

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2017/D



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

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

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-044-2

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-042-8



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/D

ÍNDICE

DCCIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Juliana Gisele c/García Mello, Adrián s/recurso de inconstitucionalidad, ley 2303, CABA, LN 13.944 incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/l 2303”</i>	3093
	Expte. SACAyT n° 14.651/17 - 2/10/2017.....	3093
DCCIV	<i>“Mendoza, Luis Enrique y otros c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”</i>	3093
	Expte. SAO n° 14.702/17 - 4/10/2017	3093
DCCV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Paoli, Leandro Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	3097
	Expte. SAPCyF n° 14.613/17 - 4/10/2017.....	3097
DCCVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Palomino Orellana, Edith Katherine c/Zas, Hugo Daniel por recurso de inconstitucionalidad, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) P/L 2303”</i>	3098
	Expte. SAPCyF n° 14.597/17 - 4/10/2017.....	3098
DCCVII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ordoñez Brandan, Horacio Nicolás y otros s/infr. art. 184, inc. 5°, C.P.”</i>	3100
	Expte. SAPCyF n° 14.679/17 - 4/10/2017.....	3100
DCCVIII	<i>“Life is Good S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Life is Good S.R.L. s/infr. art. 2.2.14, Sanción genérica, L 451”</i>	3102
	Expte. SAPCyF n° 14.481/17 - 4/10/2017.....	3102
DCCIX	<i>“G., C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. F., M. L. c/GCBA s/amparo”</i>	3103
	Expte. SACAyT n° 14.394/17 - 4/10/2017.....	3103

X

DCCX	<i>“Rodríguez, Pablo Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Pablo Marcelo c/GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”</i>	3110
	Expte. SACAyT n° 14.646/17 - 4/10/2017.	3110
DCCXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A., M. S. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3111
	Expte. SACAyT n° 14.320/17 - 4/10/2017.	3111
DCCXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J.E.C. c/GCBA s/amparo”</i>	3114
	Expte. SACAyT n° 14.342/17 - 4/10/2017.	3114
DCCXIII	<i>“Kravetz, Marcelo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kravetz, Marcelo Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3117
	Expte. SACAyT n° 14.425/17 - 4/10/2017.	3117
DCCXIV	<i>“Smeriglio, Selva Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Smeriglio, Selva Susana c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3123
	Expte. SACAyT n° 14.213/17 - 4/10/2017.	3123
DCCXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. R. P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3126
	Expte. SACAyT n° 14.397/17 - 4/10/2017.	3126
DCCXVI	<i>“López, Lilian Ester y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Lilia Ester y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3127
	Expte. SACAyT n° 13.999/16 - 4/10/2017.	3127
DCCXVII	<i>“Moran, Liliana Martha y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moran, Liliana Martha y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)”</i>	3129
	Expte. SACAyT n° 14.071/16 - 4/10/2017.	3129
DCCXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. P. I y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3131
	Expte. SACAyT n° 14.370/17 - 4/10/2017.	3131
DCCXIX	<i>“Favier, Judith Argentina y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Favier, Judith Argentina y otros c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3133
	Expte. SACAyT n° 14.092/16 - 4/10/2017.	3133

DCCXX	<i>“Aragon, Verónica María Belén s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aragon, Verónica María Belén c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3135
	Expte. SACAyT n° 13.974/16 - 4/10/2017.....	3135
DCCXXI	<i>“A. P. Q. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. P. Q. c/GCBA s/responsabilidad médica”</i>	3142
	Expte. SACAyT n° 14.105/16 - 4/10/2017.....	3142
DCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. E. I. c/GCBA s/amparo”</i>	3149
	Expte. SACAyT n° 14.371/17 - 4/10/2017.....	3149
DCCXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabrera Blanco, Martha y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i> ...	3152
	Expte. SACAyT n° 14.391/17 - 4/10/2017.....	3152
DCCXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. T. N. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3155
	Expte. SACAyT n° 14.223/17 - 4/10/2017.....	3155
DCCXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en PDHE c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3158
	Expte. SACAyT n° 14.436/17 - 4/10/2017.....	3158
DCCXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RJA c/GCBA s/amparo”</i>	3162
	Expte. SACAyT n° 14.204/17 - 4/10/2017.....	3162
DCCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en IGJ c/GCBA s/amparo”</i>	3165
	Expte. SACAyT n° 14.294/17 - 4/10/2017.....	3166
DCCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. C. T. c/GCBA s/amparo”</i>	3169
	Expte SACAyT n° 14293/17 – 4/10/2017	3169
DCCXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ZBR c/GCBA s/amparo”</i>	3173
	Expte. SACAyT n° 14.408/17 - 4/10/2017.....	3173
DCCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en I C. X. y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3177
	Expte. SACAyT n° 14.359/17 - 4/10/2017.....	3177
DCCXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E.U.G - c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3180
	Expte. SACAyT n° 14.382/17 - 4/10/2017.....	3180

XII

DCCXXXII	<i>“W. J. N y otro c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3184
	Expte. SACAyT n° 14.042/16 - 4/10/2017.....	3185
DCCXXXIII	<i>“Ministerio Público. Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. R. I. c/GCBA s/amparo”</i>	3193
	Expte. SACAyT n° 14.529/17 - 4/10/2017.....	3193
DCCXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.O.P c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3204
	Expte. SACAyT n° 14.222/17 - 4/10/2017.....	3204
DCCXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. Ñ. W. y otros c/Instituto de la Vivienda GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3207
	Expte. SACAyT n° 14.305/17 - 4/10/2017.....	3207
DCCXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en PJS c/GCBA s/amparo”</i>	3211
	Expte. SACAyT n° 14.256/17 - 4/10/2017.....	3211
DCCXXXVII	<i>“Di Teodoro, Juan Manuel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3215
	Expte. SAO n° 14.467/17 - 10/10/2017	3216
DCCXXXVIII	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Altamirano, Raúl Horacio s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	3220
	Expte. SAPCyF n° 12.311/15 - 11/10/2017	3220
DCCXXXIX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Sur de la CABA. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Mercado, Aldo Kevin Iván s/art. 85, CC’”</i> ..	3222
	Expte. SAPCyF n° 14.149/17 - 11/10/2017	3225
DCCXL	<i>“L. R., R. O. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘L. R., R. O. s/infr. art. 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/L 2303’”</i>	3235
	Expte. SAPCyF n° 14.378/17 - 11/10/2017	3235
DCCXLI	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvarenga, Cristian Gastón s/art. 1º, LN 13.944’”</i>	3238
	Expte. SAPCyF n° 14.254/17 - 11/10/2017	3240
DCCXLII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente</i>	

	XIII
<i>de apelación en autos ‘Oliveira, Alcides Ramón s/art. 1º, Ley 13.944’</i>	3245
Expte. SAPCyF n° 14.056/16 - 11/10/2017	3247
DCCXLIII <i>“Ministerio Público. Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. Z. N. c/GCBA y otros s/amparo-habitacionales y otros subsidios”</i> ...	3255
Expte. SACAyT n° 14.464/17 - 13/10/2017	3255
DCCXLIV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Méndez Mihura, María Delfina y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3257
Expte. SACAyT n° 14.246/17 - 13/10/2017	3257
DCCXLV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Levaggi, Marcela Claudia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3263
Expte. SACAyT n° 14.190/17 - 13/10/2017	3263
DCCXLVI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vázquez, Paula Roxana y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3265
Expte. SACAyT n° 14.336/17 - 13/10/2017	3265
DCCXLVII <i>“Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Susana Mónica Milagros y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”</i>	3271
Expte. SACAyT n° 14.589/17 - 13/10/2017	3271
DCCXLVIII <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valdez Grecco, Alejandra Isabel Jesús c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3273
Expte. SACAyT n° 14.310/17 - 13/10/2017	3273
DCCXLIX <i>“García, María Celia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 13.787/16 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, María Celia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3275
Expte. SACAyT n° 13.819/16 - 13/10/2017	3275
DCCCL <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. D. V. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3279
Expte. SACAyT n° 14.364/17 - 13/10/2017	3279

XIV

DCCLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cardo, Antonia Elda y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3281
	Expte. SACAyT n° 14.258/17 - 13/10/2017.....	3281
DCCLII	<i>“Telecom Argentina S.A - c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3284
	Expte. SACAyT n° 12.154/15 - 13/10/2017.....	3285
DCCLIII	<i>“Biondo, Ricardo D. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en (reservado) GCBA c/Banco de Crédito y Securitización S.A. s/ej. fisc. ingresos brutos”</i>	3293
	Expte. SACAyT n° 14.696/17 - 13/10/2017.....	3293
DCCLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Ana María y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3297
	Expte. SACAyT n° 14.478/17 - 13/10/2017.....	3297
DCCLV	<i>“Aparatos Eléctricos Automáticos SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aparatos Eléctricos Automáticos SACIF c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	3299
	Expte. SACAyT n° 10.326/13 - 13/10/2017.....	3299
DCCLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Suárez, Marcela Mónica y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3300
	Expte. SACAyT n° 14.208/17 - 13/10/2017.....	3300
DCCLVII	<i>“Directter, Susana Luisa y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Directter, Susana Luisa y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3302
	Expte. SACAyT n° 14.122/16 - 13/10/2017.....	3302
DCCLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Albor, Adrián Daniel y otros c/GCBA y otros s/incidente de recusación”</i>	3305
	Expte. SACAyT n° 14.234/17 - 13/10/2017.....	3305
DCCLIX	<i>“Mavridis, Lilia Teodora y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 13.902/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mavridis, Lilia Teodora y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”</i>	3308
	Expte. SACAyT n° 13.919/16 - 13/10/2017.....	3308

DCCLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Libster, Norberto Luis y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3312
	Expte. SACAyT n° 14.338/17 - 13/10/2017.....	3312
DCCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montanari, Vilma Ines y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3314
	Expte. SACAyT n° 14.642/17 - 13/10/2017.....	3314
DCCLXII	<i>“Parpaglione, Leandro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parpaglione, Leandro Héctor c/GCBA s/ejecución de sentencias contra aut. adm.”</i>	3316
	Expte. SACAyT n° 14.062/16 - 13/10/2017.....	3316
DCCLXIII	<i>“Urbana 21 S.A - c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3320
	Expte. SACAyT n° 12.269/15 - 13/10/2017.....	3323
DCCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Ana María c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”</i>	3361
	Expte. SACAyT n° 12.605/15 - 13/10/2017.....	3362
DCCLXV	<i>“H. C. T. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. C. T. y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3365
	Expte. SACAyT n° 14.346/17 - 13/10/2017.....	3365
DCCLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bruno, María Mercedes y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Bruno, María Mercedes y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3372
	Expte. SACAyT n° 13.746/16 - 13/10/2017.....	3373
DCCLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada”</i>	3380
	Expte. SACAyT n° 13.797/16 - 13/10/2017.....	3380
DCCLXVIII	<i>“Hidalgo Lujan, Lourdes Marciana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hidalgo Lujan, Lourdes Marciana c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3383
	Expte. SACAyT n° 11.989/15 - 13/10/2017.....	3383
DCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. M. O. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3391
	Expte. SACAyT n° 14.128/16 - 13/10/2017.....	3391

XVI

DCCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. R. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3395
	Expte. SACAyT n° 14.430/17 - 13/10/2017.....	3395
DCCLXXI	<i>“Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3398
	Expte. SACAyT n° 12.419/15 - 13/10/2017.....	3399
DCCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. O. Q. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3419
	Expte. SACAyT n° 14.558/17 - 13/10/2017.....	3419
DCCLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rubiños, María Fernanda y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantia o exoneraciones)”</i>	3422
	Expte. SACAyT n° 14.640/17 - 13/10/2017.....	3422
DCCLXXIV	<i>“Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 12.644/15 “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”</i>	3424
	Expte. SACAyT n° 12.867/15 - 13/10/2017.....	3424
DCCLXXV	<i>“Degli Esposti, Pedro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública”</i>	3425
	Expte. SACAyT n° 14.379/17 - 13/10/2017.....	3425
DCCLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. C. R. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3430
	Expte. SACAyT n° 14.225/17 - 13/10/2017.....	3430
DCCLXXVII	<i>“Ministerio Público. Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. C. A. c/GCBA s/amparo”</i>	3459
	Expte. SACAyT n° 14.463/17 - 13/10/2017.....	3459
DCCLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fovine, Hilda Amanda y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3460
	Expte. SACAyT n° 14.437/17 - 13/10/2017.....	3460

DCCLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amoroso, Delia Maria de Lujan y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3464
	Expte. SACAyT n° 14.599/17 - 13/10/2017.....	3464
DCCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Prestianni, Silvia Mabel y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3465
	Expte. SACAyT n° 14.393/17 - 13/10/2017.....	3465
DCCLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peyron, Mónica Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3468
	Expte. SACAyT n° 14.522/17 - 13/10/2017.....	3468
DCCLXXXII	<i>“Farías, Paola Fernanda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 14.091/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Farías, Paola Fernanda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3470
	Expte. SACAyT n° 14.124/16 - 13/10/2017.....	3470
DCCLXXXIII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Ottati, Ignacio s/infr. art. III, CC”</i>	3473
	Expte. SAPCyF n° 14.669/17 -18/10/2017	3473
DCCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carbo, Gabriela Fabiana y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3475
	Expte. SACAyT n° 14.385/17 - 18/10/2017.....	3475
DCCLXXXV	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Torres, Omar Ezequiel s/infr. art. 85, CC”</i> ..	3478
	Expte. SAPCyF n° 14.228/17. 18/10/2017.....	3478
DCCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Encarnación Celia Luz Castillo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3483
	Expte. SACAyT n° 14.135/16 - 18/10/2017.....	3483
DCCLXXXVII	<i>“Asesoría Tutelar n°2 ATCAYT 212/12 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3485
	Expte. SACAyT n° 12.412/15 - 18/10/2017.....	3492

XVIII

DCCLXXXVIII	<i>“O. Y. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. Y. P. c/GCBA s/amparo”</i>	3515
	Expte. SACAyT n° 14.452/17 - 18/10/2017.....	3515
DCCLXXXIX	<i>“C & E Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos: ‘C & E Construcciones S.A. s/infr. art. 2.1.15- L 451’- inconstitucionalidad”</i>	3522
	Expte. SAPCyF n° 14.212/17 - 18/10/2017.....	3522
DCCXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bartolomeo, Silvina y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3527
	Expte. SACAyT n° 14.477/17 - 18/10/2017.....	3527
DCCXCI	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: H., F. A. s/infr. art(s). 106 C.P.”</i>	3529
	Expte. SAPCyF n° 14.276/17 - 18/10/2017.....	3529
DCCXCII	<i>“Terrones Lino, Francisca y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Terrones Lino, Francisca y otros c/ GCBA s/amparo” y su acumulado expte. n° 14414/17 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Terrones Lino, Francisca y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> ..	3537
	Expte. SACAyT n° 14.401/17 - 18/10/2017.....	3537
DCCXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. D. R. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3540
	Expte. SACAyT n° 14.566/17 - 18/10/2017.....	3540
DCCXCIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. V. X. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3541
	Expte. SACAyT n° 14.429/17 - 18/10/2017.....	3541
DCCXCV	<i>“H. C. C. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. C. C. y otros c/GCBA y otros s/amparo” y su acumulado expte. n° 14.221/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en HCC y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3545
	Expte. SACAyT n° 14.154/17 - 18/10/2017.....	3545
DCCXCVI	<i>“Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de BS c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3550
	Expte. SACAyT n° 14.199/17 - 18/10/2017.....	3550

	XIX
DCCXCVII “Orellana, Mariela Laura y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N.N s/art. 11.179: 183, párr. 2° Daños informáticos”	3556
Expte. SAPCyF n° 13.848/16 - 18/10/2017	3556
DCCXCVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Turkowicz, Patricia Alejandra y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3558
Expte. SACAyT n° 14.108/16 - 18/10/2017	3558
DCCXCIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez Vercesi, Guillermo Martín y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3560
Expte. SACAyT n° 14.185/17 - 18/10/2017	3560
DCCC “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. I. E. c/GCBA s/amparo”	3562
Expte. SACAyT n° 14.146/17 - 18/10/2017	3562
DCCCI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. Z. P. c/GCBA y otros s/amparo” y su acumulado expte. n° 14.395/17 “S. Z. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: S. Z. P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	3564
Expte. SACAyT n° 14.389/17 - 18/10/2017	3564
DCCCI “Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Bayger, Eduardo Rodolfo s/inf. art(s). III. Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes. CC” ..	3573
Expte. SAPCyF n° 14.409/17 - 18/10/2017	3573
DCCCI “Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pura, Nahuel Aníbal s/art. 149 bis, párr. 1°, C.P.”	3578
Expte. SAPCyF n° 14.315/17 - 18/10/2017	3579
DCCCI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Industrias Ruiseñor S.A. y otros s/ejecución fiscal” ...	3593
Expte. SACAyT n° 14.270/17 - 19/10/2017	3593
DCCCI “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”	3594
Expte. SACAyT n° 11.427/14 - 19/10/2017	3594
DCCCI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Pedro Daniel c/GCBA y otros s/amparo”	3596
Expte. SACAyT n° 14.386/17 - 19/10/2017	3596

XX

DCCCVII	<i>“Balan, Susana Graciela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Balan, Susana Graciela y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3599
	Expte. SACAyT n° 14.380/17 - 19/10/2017.	3599
DCCCVIII	<i>“Janica, Ana Maria c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3602
	Expte. SACAyT n° 13.971/16 - 19/10/2017.	3602
DCCXCIX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Lovizio, José Ernesto s/art. 149 bis. C.P.”</i> .	3605
	Expte. SAPCyF n° 14.178/17 - 19/10/2017.	3606
DCCCX	<i>“Calandria, María Isabel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calandria, María Isabel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3613
	Expte. SACAyT n° 14.472/17 - 19/10/2017.	3613
DCCCXI	<i>“SDES S.R.L. - c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3623
	Expte. SACAyT n° 14.362/17 - 19/10/2017.	3623
DCCCXII	<i>“Cabral, Gerardo Anibal y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabral, Gerardo Anibal y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3639
	Expte. SACAyT n° 13.923/16 - 25/10/2017.	3639
DCCCXIII	<i>“Graña, Luisa Fernanda y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Graña, Luisa Fernanda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3642
	Expte. SACAyT n° 14.565/17 - 25/10/2017.	3642
DCCCXIV	<i>“Metrovias S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovias S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Cdad. Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.”</i>	3644
	Expte. SACAyT n° 13.755/16 - 25/10/2017.	3644
DCCCXV	<i>“Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Ventas Monteagudo S.A. c/GCBA s/expropiación inversa - Retrocesión”</i>	3648
	Expte. SACAyT n° 14.592/17 - 25/10/2017.	3648
DCCCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. E. C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3649
	Expte. SACAyT n° 14.405/17 - 25/10/2017.	3649

DCCCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Corenblit, Berta c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp - médica)”</i>	3651
	Expte. SACAyT n° 14.226/17 - 25/10/2017.....	3651
DCCCXVIII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leal, Walter s/ art. 52, CC”</i>	3654
	Expte. SAPCyF n° 14.104/16 - 27/10/2017.....	3656
DCCCXIX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Inc. de apelación ‘Peón al Paso S.R.L. y otro s/art. 82, ruidos molestos, CC’”</i> ...	3662
	Expte. SAPCyF n° 14.650/17 - 27/10/2017.....	3662
DCCCXX	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos: Quiroga, Sergio Aníbal s/infr. art(s). 2° bis, LN 13.944”</i> .	3668
	Expte. SAPCyF n° 14.249/17 - 27/10/2017.....	3668
DCCCXXI	<i>“Sánchez Uribe, Ana Elisa c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3678
	Expte. SAO n° 14.807/17 - 27/10/2017.....	3678
DCCCXXII	<i>“Bendera, Florencia Soledad y otros s/infr. art(s) 149 bis C.P - s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3681
	Expte. SAPCyF n° 14.513/17 - 27/10/2017.....	3681
DCCCXXIII	<i>“Legajo de juicio en autos “Atiryan, Levon y otros s/inf - art 96 C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3691
	Expte. SAPCyF n° 14.462/17 - 27/10/2017.....	3693
DCCCXXIV	<i>“Testa, Guillermo Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Testa, Guillermo Daniel s/infracción arts - 149 bis, C.P.”</i>	3702
	Expte. SAPCyF n° 11.614/14 - 27/10/2017.....	3702
DCCCXXV	<i>“Argañaraz, Isidro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendoza Bravo, Nidia y otros s/art. 181, C.P.”</i> ...	3704
	Expte. SAPCyF n° 14.244/17 - 27/10/2017.....	3704
DCCCXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamas, Oscar Norberto y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3706
	Expte. SACAyT n° 14.264/17 - 27/10/2017.....	3706

XXII

DCCCXXVII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Este s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos ‘Monteza Spinetta, Fernando s/inf. art. 150, C.P.’”</i>	3708
	Expte. SAPCyF n° 14.442/17 - 27/10/2017	3708
DCCCXXVIII	<i>“K. C. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K. C. P. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3713
	Expte. SACAyT n° 14.451/17 - 27/10/2017	3713
DCCCXXIX	<i>“Ministerio Público. Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. V. Y. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3715
	Expte. SACAyT n° 14.465/17 - 27/10/2017	3715
DCCCXXX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN s/art. 23.592:3 Organización/propaganda discriminatoria. LN 23.592 (penalización de actos discriminatorios)”</i>	3717
	Expte. SAPCyF n° 14.719/17 - 2/11/2017	3717
DCCCXXXI	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN s/art. 23.592:3 Organización/propaganda discriminatoria. LN 23.592 (penalización de actos discriminatorios)”</i>	3718
	Expte. SAPCyF n° 14.718/17 - 2/11/2017	3718
DCCCXXXII	<i>“Campagnoli, José Cruz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Campagnoli, José Cruz y otros c/GCBA y otro s/amparo”</i>	3719
	Expte. SACAyT n° 14.353/17 - 8/11/2017	3719
DCCCXXXIII	<i>“Covimet S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido”</i>	3721
	Expte. SACAyT n° 14.502/17 - 8/11/2017	3721
DCCCXXXIV	<i>“Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3723
	Expte. SACAyT n° 9822/13 - 13/11/2017	3723
DCCCXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Axis Mundi S.A. s/ejecución fiscal”</i>	3725
	Expte. SACAyT n° 14.191/17 - 13/11/2017	3725
DCCCXXXVI	<i>“Sound Garage S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sound Garage S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	3726
	Expte. SACAyT n° 13.973/16 - 13/11/2017	3726

DCCCXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Instituto de Asistencia Social Emp. Púb. de la Provincia de Formosa s/cobro de pesos”</i>	3732
	Expte. SACAyT n° 13.412/16 - 13/11/2017.....	3732
DCCCXXXVIII	<i>“Torres, Rosa Elida y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres, Rosa Elida y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3734
	Expte. SACAyT n° 13.793/16 - 13/11/2017.....	3734
DCCCXXXIX	<i>“Pereyra, Eva Cecilia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereyra, Eva Cecilia c/GCBA s/prescripción adquisitiva”</i>	3739
	Expte. SACAyT n° 14.121/16 - 13/11/2017.....	3739
DCCCXL	<i>“Podestá, Santiago Bartolomé y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Propietario u ocupante Constitución 2250 s/otras causas donde la aut. admin. es actora”</i>	3742
	Expte. SACAyT n° 12.878/15 - 13/11/2017.....	3742
DCCCXLI	<i>“Metrovias S.A. c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa s/recurso de apelación ordinario concedido”</i> ...	3746
	Expte. SACAyT n° 13.988/16 - 13/11/2017.....	3746
DCCCXLII	<i>“Lucarino, María Jacinta y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucarino, María Jacinta y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3749
	Expte. SACAyT n° 14.376/17 - 13/11/2017.....	3749
DCCCXLIII	<i>“S. D. E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. D. E. c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	3752
	Expte. SACAyT n° 14.557/17 - 13/11/2017.....	3752
DCCCXLIV	<i>“GCBA c/Centro Unico de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires s/ej -fisc - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3757
	Expte. SACAyT n° 13.785/16 - 13/11/2017.....	3757
DCCCXLV	<i>“Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/otras ejecuciones especiales s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3760
	Expte. SACAyT n° 10.461/13 - 13/11/2017.....	3760
DCCCXLVI	<i>“Metrovias S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovias 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>	3762
	Expte. SACAyT n° 14.335/17 - 13/11/2017.....	3762

XXIV

DCCCLXVII	<i>“Fariña, Adriana Silvia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fariña, Adriana Silvia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)”</i>	3765
	Expte. SACAyT n° 14.656/17 - 13/11/2017.....	3765
DCCCLXVIII	<i>“Pittaluga, Cristina Elisa y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pittaluga, Cristina Elisa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i> ..	3767
	Expte. SACAyT n° 14.048/16 - 13/11/2017.....	3767
DCCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montenegro, Patricia Susana c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3770
	Expte. SACAyT n° 14.064/16 - 13/11/2017.....	3770
DCCCL	<i>“Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA (Secretaría de Hacienda y Finanzas) s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3773
	Expte. SACAyT n° 10.347/13 - 14/11/2017.....	3773
DCCCLI	<i>“Czernicki de Lew, Hilda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Czernicki de Lew, Hilda c/Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/otros procesos especiales”</i>	3776
	Expte. SACAyT n° 13.522/16 - 14/11/2017.....	3776
DCCCLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Daniel Trucco S.R.L. - c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3779
	Expte. SACAyT n° 13.308/16 - 14/11/2017.....	3779
DCCCLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zusman, Alan Mario c/GCBA y otros s/cobro de pesos”</i>	3784
	Expte. SACAyT n° 14.046/16 - 14/11/2017.....	3784
DCCCLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, Daniela Paula y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3787
	Expte. SACAyT n° 13.643/16 - 14/11/2017.....	3787
DCCCLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Diversas Explotaciones Rurales S.A. c/GCBA y otros s/repetición (art. 457, CCAyT)”</i>	3790
	Expte. SACAyT n° 13.597/16 - 14/11/2017.....	3790
DCCCLVI	<i>“Rachid, Maria c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3793
	Expte. SACAyT n° 13.669/16 - 14/11/2017.....	3795

DCCCLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	3804
	Expte. SACAyT n° 13.703/16 - 14/11/2017.	3804
DCCCLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ducca, Eduardo Daniel c/GCBA s/recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (arts. 464 y 465, CCyT)”</i>	3807
	Expte. SACAyT n° 14.186/17 - 14/11/2017.	3807
DCCCLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amadeo, Romina Griselda c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”</i>	3811
	Expte. SACAyT n° 13.776/16 - 14/11/2017.	3811
DCCCLX	<i>“Palomo, Débora Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palomo, Débora Noemí y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3814
	Expte. SACAyT n° 14.303/17 - 15/11/2017.	3814
DCCCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Juan Cruz c/GCBA s/apelación - amparo - educación - vacante”</i>	3816
	Expte. SACAyT n° 14.744/17 - 15/11/2017.	3816
DCCCLXII	<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>	3817
	Expte. SACAyT n° 14.019/16 - 15/11/2017.	3817
DCCCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. F c/GCBA s/amparo”</i>	3820
	Expte. SACAyT n° 14.434/17 - 15/11/2017.	3820
DCCCLXIV	<i>“Díaz, Roberto Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz, Roberto Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3822
	Expte. SACAyT n° 13.972/16 - 15/11/2017.	3822
DCCCLXV	<i>“Gianetti, María Alejandra y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gianetti, María Alejandra y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i> . .	3824
	Expte. SACAyT n° 14.381/17 - 15/11/2017.	3824
DCCCLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. O. V. c/GCBA s/amparo”</i>	3829
	Expte. SACAyT n° 14.363/17 - 15/11/2017.	3829

XXVI

DCCCLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en La Química Quirúrgica c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3830
	Expte. SACAyT n° 14.524/17 - 15/11/2017.	3830
DCCCLXVIII	<i>“Bahl, Roberto Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bahl, Roberto Oscar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3833
	Expte. SACAyT n° 14.027/16 - 15/11/2017.	3833
DCCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. F. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3836
	Expte. SACAyT n° 14.538/17 - 15/11/2017.	3836
DCCCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K. D. S. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3840
	Expte. SACAyT n° 14.399/17 - 15/11/2017.	3840
DCCCLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Osoreo Aquino, Jorge Luis c/GCBA s/amparo”</i>	3844
	Expte. SACAyT n° 14.438/17 - 15/11/2017.	3844
DCCCLXXII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos ‘Jaime, Carlos Javier s/art. 11.179:183’”</i>	3847
	Expte. SAPCyF n° 14.661/17 - 15/11/2017.	3847
DCCCLXXIII	<i>“CUCAIBA (Centro único de ablación e implantes de la provincia de la Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/CUCAIBA (Centro único de ablación e implantes de la provincia de la Buenos Aires) s/ejecución fiscal”</i> .	3850
	Expte. SACAyT n° 13.626/16 - 15/11/2017.	3850
DCCCLXXIV	<i>“Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kirissikian, Graciela Nancy c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas de CABA s/rec apel. c/res. discipl. Consej. Prof. C.E. (art. 34 y DT 3.a.ley)”</i>	3854
	Expte. SACAyT n° 13.197/16 - 15/11/2017.	3854
DCCCLXXV	<i>“Olivares, María Inés y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olivares, María Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3860
	Expte. SACAyT n° 14.527/17 - 15/11/2017.	3860
DCCCLXXVI	<i>“P. A. R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3863
	Expte. SACAyT n° 14.559/17 - 15/11/2017.	3863

DCCCLXXVII	<i>“A. B. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. B. C. c/GCBA s/amparo”</i>	3866
	Expte. SACAyT n° 14.537/17 - 15/11/2017.....	3866
DCCCLXXVIII	<i>“Brobél S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brobél S.R.L. s/queja por apelación denegada”</i>	3868
	Expte. SACAyT n° 13.899/16 - 15/11/2017.....	3868
DCCCLXXIX	<i>“Orbis Mertig SAIC c/GCBA y otros s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3873
	Expte. SACAyT n° 11.853/15 - 15/11/2017.....	3873
DCCCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez Álvarez, Alejandro Italo c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	3876
	Expte. SACAyT n° 13.191/16 - 15/11/2017.....	3876
DCCCLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en U. B. C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3880
	Expte. SACAyT n° 14.327/17 - 15/11/2017.....	3880
DCCCLXXXII	<i>“Pallotta, Ana María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pallotta, Ana María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3883
	Expte. SACAyT n° 14.304/17 - 15/11/2017.....	3883
DCCCLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Picinno, Vicente Humberto c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3885
	Expte. SACAyT n° 14.564/17 - 15/11/2017.....	3885
DCCCLXXXIV	<i>“Vilte, Martín s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vilte, Martín c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3888
	Expte. SACAyT n° 14.445/17 - 15/11/2017.....	3888
DCCCLXXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. P. I. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3895
	Expte. SACAyT n° 14.119/16 - 15/11/2017.....	3895
DCCCLXXXVI	<i>“Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada s/queja por apelación denegada”</i>	3899
	Expte. SACAyT n° 13.552/16 - 15/11/2017.....	3899
DCCCLXXXVII	<i>“Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Bs. As. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3903
	Expte. SACAyT n° 14.009/16 - 15/11/2017.....	3905

XXVIII

DCCCLXXXVIII	<i>“GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3912
	Expte. SACAyT n° 13.276/16 - 15/11/2017.	3914
DCCCLXXXIX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos ‘Juárez, Claudio Marcelo s/infr. art(s) III CC’”</i>	3926
	Expte. SAPCyF n° 13.958/16 - 15/11/2017.	3926
DCCCXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Dalla Corte, Guillermo Gabriel s/ejecución fiscal”</i>	3928
	Expte. SACAyT n° 14.281/17 - 15/11/2017.	3928
DCCCXCI	<i>“Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos: Telefónica de Argentina S.A. s/infr. art. 2.2.14, L 451”</i>	3931
	Expte. SAPCyF n° 14.268/17 - 15/11/2017.	3932
DCCCXCII	<i>“Rowing S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Rowing S.A. s/infr. art(s). 2.1.15, Zanjas y pozos en la vía pública. L 451”</i>	3940
	Expte. SAPCyF n° 14.203/17 - 15/11/2017.	3941
DCCCXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Logares, Paola c/GCBA s/amparo”</i>	3948
	Expte. SACAyT n° 14.219/17 - 15/11/2017.	3948
DCCCXCIV	<i>“Paino, Franco s/infr. art(s). 181 inc. 1º, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3951
	Expte. SAPCyF n° 14.690/17 - 15/11/2017.	3951
DCCCXCV	<i>“F. M., O. W. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3973
	Expte. SACAyT n° 14.469/17 - 15/11/2017.	3973
DCCCXCVI	<i>“Valtellina Sud America S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos “Valtellina Sudamericana S.A. s/infr. art. 2.2.14 - L 451”</i>	3976
	Expte. SAPCyF n° 13.814/16 - 15/11/2017.	3976
DCCCXCVII	<i>“Banco de la Provincia de Buenos Aires c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3978
	Expte. SACAyT n° 12.616/15 - 15/11/2017.	3979
DCCCXCVIII	<i>“Cordoba, Clarisa y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cordoba, Clarisa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantia o exoneraciones)”</i>	3985
	Expte. SACAyT n° 14.631/17 - 15/11/2017.	3985

		XXIX
DCCCXCIX	<i>“Sánchez, Omar Alejandro s/infr. art(s). 189 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3987
	Expte. SAPCyF n° 14.654/17 - 15/11/2017	3987
CM	<i>“Urrutia, Norma Graciela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urrutia, Norma Graciela y otros c/ GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i> ..	3992
	Expte. SACAyT n° 14.384/17 - 15/11/2017	3992
CMI	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carvalho, Carlos W. s/art. 1472:73 violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa, CC”</i>	3996
	Expte. SAPCyF n° 14.739/17 - 15/11/2017	3996
CMII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. O., E. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3998
	Expte. SACAyT n° 14.447/17 - 15/11/2017	3998
CMIII	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Avilo Machado, Ricardo Isael s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	4002
	Expte. SAPCyF n° 14.530/17 - 15/11/2017	4002
CMIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transportel Minera S.A. y otros s/ejecución fiscal”</i> ...	4008
	Expte. SAPCyF n° 12.775/15 - 15/11/2017	4008
CMV	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos ‘NN s/infr.art(s). 181, inc. 1º, C.P.’” y sus expedientes acumulados n° 13.997/16 “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° 14.004/16 “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.’”</i>	4011
	Expte. SAPCyF n° 13.952/16 - 15/11/2017	4011
CMVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. R. T. V. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4013
	Expte. SACAyT n° 14.343/17 - 15/11/2017	4013

XXX

CMVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez, Virginia Margarita c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4017
	Expte. SACAyT n° 14.466/17 - 15/11/2017.....	4017
CMVIII	<i>“Gilardi, Norma s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gilardi, Norma Beatriz c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”</i>	4020
	Expte. SACAyT n° 13.230/16 - 15/11/2017.....	4022
CMIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P., G. c/GCBA s/amparo”</i>	4031
	Expte. SACAyT n° 14.446/17 - 15/11/2017.....	4031
CMX	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Moreno Rivera, Orlando Javier s/art. III, CC’”</i>	4034
	Expte. SAPCyF n° 14.730/17. 15/11/2017.....	4034
CMXI	<i>“Belcastro, María de los Angeles s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Belcastro, María de los Angeles c/ GCBA y otros s/amparo”</i>	4036
	Expte. SACAyT n° 14.433/17 - 15/11/2017.....	4036
CMXII	<i>“Lamberti, Ana María Gloria y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamberti, Ana María Gloria y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i> .	4042
	Expte. SACAyT n° 14.302/17 - 15/11/2017.....	4042
CMXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pazos Viqueira, Marcelo Daniel c/Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos”</i>	4044
	Expte. SACAyT n° 13.259/16 - 15/11/2017.....	4044
CMXIV	<i>“P.L.Ñ y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.L.Ñ. c/GCBA s/amparo” y su acumulado expte. n° 14.040/16 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. L. Ñ. c/GCBA s/amparo”</i>	4050
	Expte. SACAyT n° 14.026/16 - 15/11/2017.....	4050
CMXV	<i>“Karamanian, Guillermo Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Karamanian, Guillermo Alejandro c/ GCBA s/incidente de apelación”</i>	4053
	Expte. SACAyT n° 14.317/17 - 15/11/2017.....	4053
CMXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Selleslagh, Diego Marcelo, Selleslagh, Luis Juan y Ca-</i>	

	XXXX
<i>banas, Claudio Sociedad de Hecho s/ ej. fisc. ing. brutos convenio multilateral</i>	4057
Expte. SACAyT n° 14.272/17 - 15/11/2017.....	4057
CMXVII <i>“Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSDIPP) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Obra Social del Pers de Direc de la Ind Priv del Petr s/queja por apelación denegada”</i>	4061
Expte. SACAyT n° 14.444/17 - 15/11/2017.....	4061
CMXVIII <i>“López, Ernesto Pablo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Ernesto Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4064
Expte. SACAyT n° 14.358/17 - 15/11/2017.....	4064
CMXIX <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Troisi, Alberto Fabián c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	4068
Expte. SACAyT n° 12.968/15 - 15/11/2017.....	4068
CMXX <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ. W. R. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4074
Expte. SACAyT n° 14.684/17 - 22/11/2017.....	4074
CMXXI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. C. X. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4075
Expte. SACAyT n° 14.194/17 - 22/11/2017.....	4075
CMXXII <i>“Nallar, Emilia del Valle y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nallar, Emilia del Valle y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	4080
Expte. SACAyT n° 14.388/17 - 22/11/2017.....	4080
CMXXIII <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada en ‘Ganora, Mario Fernando c/GCBA s/amparo’” y su acumulado expte. n° 14.285/17 ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ganora, Mario Fernando y otros c/GCBA s/incidente de apelación’”</i>	4083
Expte. SACAyT n° 14.112/16 - 22/11/2017.....	4083
CMXXIV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De León, Gustavo Eduardo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	4087
Expte. SACAyT n° 13.707/16 - 22/11/2017.....	4087
CMXXV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. I. C. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4089
Expte. SACAyT n° 14.367/17 - 22/11/2017.....	4089

XXXII

CMXXVI	<i>“Ramallo, Beatriz Irene y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ramallo, Beatriz c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales’”</i>	4092
	Expte. SACAyT n° 13.580/16 - 22/11/2017.	4093
CMXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bernardis, Lilia Beatriz y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4103
	Expte. SACAyT n° 13.598/16 - 22/11/2017.	4103
CMXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Galante, Eduardo Jesús c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa”</i>	4110
	Expte. SACAyT n° 14.494/17 - 22/11/2017.	4110
CMXXIX	<i>“Castro Kubat Silvina y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro Kubat, Silvina y otros c/GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	4112
	Expte. SACAyT n° 14.655/17 - 22/11/2017.	4112
CMXXX	<i>“Metrovias S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira, Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	4114
	Expte. SACAyT n° 14.724/17 - 22/11/2017.	4114
CMXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. E. W. c/GCBA s/amparo”</i>	4117
	Expte. SACAyT n° 14.340/17 - 22/11/2017.	4117
CMXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noetzel, Miguel Martín c/GCBA y otros s/amparo”</i>	4118
	Expte. SACAyT n° 14.616/17 - 22/11/2017.	4118
CMXXXIII	<i>“L. N. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. N. P. c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”</i>	4120
	Expte. SACAyT n° 14.402/17 - 22/11/2017.	4120
CMXXXIV	<i>“Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos “Galván, Sandra Valeria y otros s/art. 73, CC”</i>	4121
	Expte. SAPCyF n° 14.176/17 - 22/11/2017.	4122
CMXXXV	<i>“C & E Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C & E Construcciones S.A. s/infr. art(s). 2.2.1, permiso y planos de obra - L 451”</i>	4127
	Expte. SAPCyF n° 14.659/17 - 22/11/2017.	4127
CMXXXVI	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en</i>	

	<i>autos Flores Loyola, Fernando s/art. 149 bis, amenazas. C.P. (p/ L 2303) ”</i>	4129
	Expte. SAPCyF n° 14.387/17 - 22/11/2017	4129
CMXXXVII	<i>“Lamberti, Ana María Gloria y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamberti, Ana María Gloria y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i> .	4130
	Expte. SACAyT n° 14.302/17 - 24/11/2017.....	4130
CMXXXVIII	<i>“Ebekian, Carlos Eduardo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	4131
	Expte. SAO n° 14.732/17 - 29/11/2017	4132
CMXXXIX	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica Móviles Argentina S.A s/ infr. art(s). 2.1.25 - L 451”</i>	4135
	Expte. SAPCyF n° 14.568/17 - 29/11/2017	4135
CMXL	<i>“Ministerio Público. Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreno, Diego Ezequiel s/art. 11.179:189 bis, 2, parr. 3° portación de arma de fuego de uso civil, Código Penal”</i>	4137
	Expte. SAPCyF n° 14.636/17 - 29/11/2017	4137
CMXLI	<i>“Iglesias, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos N.N. s/ art. presunta comisión de delito”</i>	4140
	Expte. SAPCyF n° 14.152/17 - 29/11/2017	4140
CMXLII	<i>“Escobar, Carlos Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Escobar, Carlos Horacio y otros s/inf. art 95, C.P.”</i>	4142
	Expte. SAPCyF n° 14.474/17 - 29/11/2017	4142
CMXLIII	<i>“De Marco Hnos. S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos “De Marco Hnos. S.R.L. s/inf. art. 23, ley 1217””</i>	4144
	Expte. SAPCyF n° 13.906/16 - 29/11/2017	4144
CMXLIV	<i>“Instituto Provincial de Loterías y Casinos SE de la Provincia de Misiones s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Loteria Nacional del Estado c/www.misionbet.com.ar s/infr. art.(s) 116, CC”</i>	4145
	Expte. SAPCyF n° 14.805/17 - 29/11/2017	4145

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE AMPARO

- Acceso a la justicia, 3485
- Actos u omisiones de autoridades públicas, 4103
- Alcances, 3485
- Amenaza de sufrir un mal grave e inminente, 3793
- Amparo colectivo, 3485, 3793, 4103
- Caducidad de la segunda instancia, 3391
- Canasta Básica de Alimentos, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Caso concreto, 3485, 3793, 4103
- Cesión de acciones, 3623
- Circunstancias sobrevinientes, 3383
- Citación del Estado nacional, 3193, 3255, 3459, 3713, 3715, 3863, 3866
- Clausura del establecimiento, 3093
- Competencia del Tribunal Superior, 3793
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3793
- Competencia federal, 3863
- Competencia penal, contravencional y de faltas, 3093
- Control abstracto de constitucionalidad, 3793
- Cosa juzgada, 3383
- Cosa juzgada formal, 3383
- Cuestiones de competencia, 3863
- Derecho a la salud, 3485
- Derecho a la vivienda digna, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3193, 3204, 3207, 3211, 3255, 3383, 3459, 3713, 3715, 3866
- Derechos de incidencia colectiva, 3485
- División de poderes, 3485
- Estado nacional, 3193, 3255, 3459, 3713, 3715, 3863, 3866
- Facultades de la Administración, 3485
- Facultades del juez, 3485
- Falta de fundamentación, 3973
- Fundamentación por remisión a precedente, 3193, 3255, 3459, 3623, 3713, 3715, 3866
- Gravamen actual, 3793
- Hecho imponible, 3623
- Hechos nuevos, 3383
- Hospitales públicos, 3485, 3793
- Igualdad ante la ley, 3793
- Improcedencia, 3372, 3793, 3866
- Inactividad del tribunal, 3391
- INDEC, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Índices de actualización, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Interposición del recurso, 4053
- Interposición extemporánea, 4053
- Interpretación de la ley, 3165
- Interrupción del plazo, 4053
- Legitimación del Ministerio Público Tutelar, 3485
- Legitimación procesal, 3485, 3793, 4103
- Libertad de conciencia, 3793
- Libertad de cultos, 3793
- Medidas cautelares, 3372
- Ministerio Público Tutelar, 3485
- Monto del subsidio, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Niños, niñas y adolescentes, 3485

XXXVI

Nulidad de sentencia, 3973
 Oportunidad, mérito y conveniencia, 3485
 Plazos procesales, 4053
 Procedencia, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3204, 3207, 3211
 Procedimiento de faltas, 3093
 Prueba, 3383
 Rectificación de la sentencia, 3093
 Rechazo, 3372, 3383
 Régimen jurídico, 3391, 3485
 Representación procesal, 3485
 Resoluciones judiciales, 3973
 Sentencia, 3372, 3973
 Sentencia definitiva, 3372
 Situación de vulnerabilidad, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3383
 Subsidio habitacional, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
 Tasa de transferencia de licencias de taxi, 3623
 Tribunal colegiado, 3973
 Tributos, 3623
 Voto de los jueces, 3973

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Alcances, 3215
 Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3215, 3678
 Competencia originaria, 3678
 Comunas, 3215
 Consolidación normativa, 4131
 Control concentrado de constitucionalidad, 3215
 Digesto jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, 4131
 Inadmisibilidad de la acción, 3215
 Inadmisibilidad del recurso, 4131
 Ley de Presupuesto, 3215
 Relación directa, 3215
 Requisitos, 3215
 Requisitos formales, 4131
 Vigencia de la ley, 4131

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Citación del Estado nacional, 3602
 Clausura del establecimiento, 3093
 Competencia federal, 3602
 Competencia penal, contravencional y de faltas, 3093
 Competencia por la persona, 3602
 Declaración de incompetencia, 3602
 Procedimiento de faltas, 3093
 Resoluciones equiparables a definitiva, 3602

MEDIACIÓN

Violencia doméstica, 3654
 Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3654
 Autonomía del Ministerio Público, 3654
 Ejercicio de la acción pública, 3654
 Sistema acusatorio, 3654
 Aplicación de tratados internacionales, 3654
 Convención de Belém do Pará, 3654
 Derechos de la víctima, 3654

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acción contravencional, 4121
 Arbitrariedad de sentencia, 4121
 Facultades del Ministerio Público Fiscal, 4034
 Fundamentación por remisión a precedente, 3987, 4034
 Incumplimiento de las reglas de conducta, 4121
 Interpretación *contra legem*, 4121
 Oposición del fiscal, 3987, 4034
 Prescripción de la acción, 4121
 Principio de legalidad, 4121
 Suspensión de la prescripción, 4121
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4034, 4121
 Suspensión del juicio penal a prueba, 3987

RECURSO DE ACLARATORIA

Requisitos, 3299
 Inadmisibilidad del recurso, 3299

RECURSO DE APELACIÓN

Abogado apoderado, 3760
 Acción contravencional, 4121
 Amparo colectivo, 3903
 Aprobación de planos, 3320
 Arbitrariedad de sentencia, 4121
 Asociaciones sindicales, 3903
 Base imponible, 3398
 Base regulatoria, 3773
 Bonos del Estado nacional, 3398
 Código de Edificación, 3320
 Concepto, 3550
 Configuración, 3903
 Daños y perjuicios, 3320
 Derecho de propiedad, 3320
 Derechos adquiridos, 3320
 Determinación de impuestos, 3398
 Efectos, 3320, 4121
 Ejercicio habitual de actividades lucrativas, 3398
 Emergencia económica, 3398
 Estado nacional, 3398
 Hecho imponible, 3398
 Honorarios del abogado, 3760, 3773
 Impuesto sobre los ingresos brutos, 3398
 Inadmisibilidad del recurso, 3903
 Incidentes, 3773
 Incumplimiento de las reglas de conducta, 4121
 Interpretación *contra legem*, 4121
Iura novit curia, 3320
 Legitimación procesal, 3903
 Letrado patrocinante, 3760
 Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, 3903
 Permiso de obra, 3320
 Prescripción de la acción, 4121
 Principio de congruencia, 3320, 3398
 Principio de legalidad, 4121
 Procedencia, 3320, 4121
 Procedimiento administrativo, 3398
 Recurso extraordinario, 3760

Régimen jurídico, 3760, 3773
 Regulación de honorarios, 3760, 3773
 Requisitos, 3320, 3550, 3903, 3978
 Responsabilidad del Estado, 3320
 Sanciones tributarias, 3398
 Sentencia definitiva, 3903, 3978
 Suspensión de la prescripción, 4121
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 4121
 Tributos, 3398
 Valor disputado en último término, 3550, 3903, 3978

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Abogado patrocinante, 3723
 Acceso a la justicia, 3931
 Acción contravencional, 4002, 4121
 Acción de regreso, 4020
 Acción penal, 3235, 3245
 Acción pública, 3245
 Acreditación de la personería, 3419, 3725, 3816
 Acta de audiencia, 3529
 Actividad de intermediación, 3284
 Acto administrativo, 3854
 Adicionales de remuneración, 3265, 3297, 3314, 3422, 3468, 3613, 3642, 3706, 3765, 3860, 3992, 4112
 Admisibilidad, 3726
 Admisibilidad parcial, 3840, 3998, 4013
 Adultos mayores, 3545
 Alcances, 3110, 3114, 3149, 3215, 3245, 3545, 3564, 3691, 3840, 3854, 3998, 4020, 4068, 4075, 4092
 Alícuota, 3284
 Amenazas, 3605
 Apartamiento de la doctrina del tribunal, 3238
 Aplicación de tratados internacionales, 3654
 Aplicación errónea de la ley, 3222, 3573
 Apreciación de la prueba, 3651
 Arbitrariedad de sentencia, 3162, 3222, 3238, 3425, 3478, 3573, 3681, 3691,

XXXVIII

- 3708, 3726, 3833, 3885, 3888, 3940, 4036, 4044, 4121
- Archivo de las actuaciones, 3238
- Arma descargada, 3222
- Armas de fuego, 3222
- Arma simulada, 3222
- Armas no convencionales, 3222
- Astreintes, 3876
- Autonomía del Ministerio Público, 3654
- Autosuficiencia del recurso, 3111, 3126, 3131, 3279, 3419, 3564, 3649, 3820, 3829, 3880, 4117, 4118
- Avenimiento, 4142
- Base regulatoria, 3723
- Beneficio de litigar sin gastos, 4011, 4144
- Bien jurídico tutelado, 3222
- Caducidad de instancia, 3380, 3726, 3868, 4057
- Caducidad de la segunda instancia, 3391
- Caducidad de recurso, 3316
- Cambio de calificación legal, 3847
- Canasta Básica de Alimentos, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998, 4013
- Caracteres, 4075
- Carácter restrictivo, 3691
- Carácter vinculante, 3681, 3708, 3951
- Caso concreto, 3245, 3691
- Caso constitucional, 3238
- Caso no constitucional, 3931
- Cesión de acciones, 3623
- Circunstancias sobrevenientes, 3383
- Citación del Estado nacional, 3602, 4020
- Clausura del establecimiento, 3093
- Competencia civil, 3184
- Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3912
- Competencia del Tribunal Superior, 3110, 3215, 3678
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3678
- Competencia federal, 3602, 3912
- Competencia originaria, 3110, 3678
- Competencia penal, contravencional y de faltas, 3093
- Competencia por la persona, 3602
- Comunas, 3215
- Configuración, 3222
- Consolidación normativa, 4131
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 3912, 4020
- Constitución Nacional, 3912
- Contadores públicos, 3854
- Contagio de enfermedades, 3142
- Control concentrado de constitucionalidad, 3215
- Control judicial de actos administrativos, 3854, 3931, 3940
- Convención de Belém do Pará, 3245, 3654
- Copaternidad, 3184
- Corretaje inmobiliario, 3776
- Cosa juzgada, 4068
- Cosa juzgada formal, 3383
- Cuestión abstracta, 3220, 3734, 3926, 4129
- Cuestión constitucional, 3425, 3522, 3545, 3691, 3726, 4017
- Cuestión de derecho común, 3807, 3811
- Cuestión de derecho público local, 3790
- Cuestiones de competencia, 3184, 3912
- Cuestiones de hecho y prueba, 3103, 3117, 3135, 3142, 3222, 3605, 3651, 3739, 3742, 3770, 3776, 3787, 3817, 3830, 3833, 3854, 3876, 3888, 3895, 4036, 4057
- Cuestiones procesales, 3868, 4057, 4083
- Cuestión justiciable, 3245
- Cuestión no constitucional, 3100, 3103, 3117, 3142, 3279, 3284, 3365, 3380, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3651, 3739, 3742, 3770, 3790, 3807, 3811, 3824, 3833, 3876, 3895, 4036, 4057, 4083, 4137, 4142
- Daño resarcible, 4020
- Daños y perjuicios, 3142, 3651
- Deber de diligencia, 4020
- Deber de imparcialidad, 3305, 3529, 3578, 3668
- Deberes de la administración, 4020

- Deberes del juez, 3668
- Debido proceso, 3184, 4020
- Declaración de incompetencia, 3602
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 3691
- Declaración de rebeldía, 3478
- Defensa en juicio, 3425, 3578, 3940
- Delitos, 3691
- Demanda, 3779
- Denegación de justicia, 3940
- Depósito judicial, 4142
- Depósito previo, 3293, 4011, 4144
- Derecho a la identidad de género, 4020
- Derecho a la protección integral de la familia, 3245
- Derecho a la vivienda digna, 3103, 3114, 3117, 3135, 3149, 3152, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3273, 3365, 3383, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3545, 3564, 3596, 3752, 3836, 3840, 3844, 3888, 3895, 4013, 4017, 4031, 4036, 4075, 4089, 4092
- Derecho contravencional, 3573, 4002
- Derecho de defensa, 3931, 3940
- Derecho de propiedad, 3425
- Derechos de la víctima, 3654
- Derechos humanos, 4020
- Derechos y garantías constitucionales, 4020
- Desistimiento del recurso, 3102, 3537, 3648, 3717, 3718, 3996, 4120
- Determinación de impuestos, 3790
- Diferencias salariales, 3257, 3263, 3275, 3281, 3300, 3308, 3312, 3465, 3470, 3475, 3527, 3560, 3817, 3992
- Digesto jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, 4131
- Discriminación, 4020
- Doble conforme, 3931
- Doble instancia, 3522, 3940
- Docentes, 3257, 3263, 3275, 3281, 3297, 3300, 3308, 3312, 3314, 3422, 3465, 3468, 3470, 3475, 3527, 3560, 3706, 3765, 3824, 3860, 4112
- Efectos, 3238, 3478, 3573, 3854, 4121
- Efecto suspensivo, 3097, 3098, 3271, 3473, 3847, 4114, 4127, 4145
- Ejecución de sentencia, 4092
- Ejercicio de la acción pública, 3654
- Ejercicio profesional, 3854
- Empleo público, 3257, 3263, 3265, 3275, 3281, 3300, 3308, 3312, 3465, 3470, 3475, 3527, 3560, 3613, 3642, 3706, 3765, 3770, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3860, 3992, 4112
- Errónea aplicación de la ley, 3238
- Errónea interpretación de la ley, 3478
- Estado nacional, 3602, 4020
- Ética profesional, 3854
- Excepción de atipicidad, 3605
- Excepciones, 4068, 4092
- Excepciones procesales, 4068
- Exención de depósito, 3293, 4011, 4144
- Extinción de la acción penal por pago de multa, 3245
- Facultades del juez, 3691, 3895
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3238, 3654, 3662, 3681, 3708, 4034
- Facultades del Poder Judicial, 3245
- Facultades del querellante, 3235
- Falta de agravio concreto, 4142
- Falta de copias, 3111, 3126, 3131, 3279, 3419, 3649, 3820, 3829, 3880, 4117, 4118
- Falta de fundamentación, 3114, 3135, 3149, 3152, 3222, 3273, 3365, 3380, 3395, 3425, 3460, 3483, 3515, 3541, 3596, 3651, 3704, 3732, 3742, 3752, 3776, 3779, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3824, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3885, 3888, 3895, 3928, 3931, 3973, 3992, 4017, 4031, 4044, 4075, 4083, 4089, 4135, 4137, 4142, 4145
- Falta de prueba, 4068
- Filiación, 3184
- Fundamentación del recurso, 3114, 3135, 3149, 3152, 3222, 3273, 3365, 3380, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3596, 3651, 3704, 3732, 3742, 3752, 3770, 3776, 3779, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3824, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3885, 3888, 3895, 3928,

XL

- 3931, 3992, 4017, 4031, 4044, 4075,
4083, 4089, 4135, 4137, 4142
- Fundamentación de sentencia, 3425
- Fundamentación por remisión a precedente, 3257, 3263, 3265, 3275, 3281, 3293, 3297, 3300, 3308, 3312, 3314, 3422, 3465, 3468, 3470, 3475, 3527, 3560, 3613, 3623, 3642, 3662, 3668, 3681, 3706, 3708, 3765, 3860, 3951, 4034, 4112
- Gestor judicial, 4064
- Gravamen actual, 3948
- Gravamen irreparable, 3184, 4092
- Grupo familiar, 3545, 3564
- Hecho imponible, 3623
- Hechos nuevos, 3383
- Honorarios del abogado, 3702, 3723
- Hospitales públicos, 3142
- Improcedencia, 3110, 3111, 3126, 3131, 3279, 3284, 3305, 3372, 3380, 3419, 3473, 3515, 3529, 3578, 3605, 3649, 3719, 3725, 3752, 3762, 3804, 3816, 3820, 3829, 3833, 3868, 3880, 3885, 3888, 3948, 4020, 4036, 4044, 4114, 4117, 4118, 4127, 4129, 4135, 4145
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3284, 3790, 3912
- Impugnación del acto administrativo, 3742
- Inactividad del tribunal, 3391
- Inadmisibilidad de la acción, 3215
- Inadmisibilidad del recurso, 4131
- Incumplimiento de las reglas de conducta, 4002, 4121
- Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, 3245
- INDEC, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998
- Indemnización, 4020
- Índices de actualización, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998, 4013
- Inhibitoria, 3912
- Inscripción, 3184
- Intereses, 3948
- Interés para recurrir, 3762, 4129
- Interés superior del niño, 3184
- Interposición del recurso, 3235, 4053
- Interposición extemporánea, 3540, 3593, 3899, 4053, 4061, 4074, 4110
- Interpretación *contra legem*, 4121
- Interpretación de la ley, 3165, 3222, 3245, 3691, 3807, 3940, 4036
- Interrupción de la prescripción, 3235, 3779
- Interrupción del plazo, 4053
- Intervención de terceros, 4020
- Intimación de pago, 4142
- Introducción de la cuestión constitucional, 3522
- Investigación penal preparatoria, 3238
- Jueces naturales, 3184
- Juez competente, 3184
- Juez de juicio, 3529
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 3691
- Legitimación del Ministerio Público Tutelar, 3184
- Legitimación procesal, 3184
- Lesiones en riña, 3691
- Ley de Presupuesto, 3215
- Libertad condicional, 4137
- Maternidad subrogada, 3184
- Matrícula profesional, 3776
- Mediación penal, 3238
- Medida de no innovar, 3110
- Medidas cautelares, 3372, 3752
- Métodos alternativos de resolución de conflictos, 3654
- Ministerio Público Tutelar, 3184
- Monto del subsidio, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Monto mínimo, 3723
- Multa en el régimen de faltas, 3931, 3940
- Nulidad de sentencia, 3973
- Nulidad procesal, 4064
- Omisión de considerar cuestión propuesta, 3726
- Oportunidad, mérito y conveniencia, 3522, 3940
- Oportunidad procesal, 3522, 3940

- Oposición del fiscal, 3662, 3681, 3708, 3951, 4034
- Pase de las actuaciones, 3940
- Personas con discapacidad, 3149, 3273, 3545
- Plazo perentorio, 3540, 4064, 4074
- Plazos procesales, 3899, 4053, 4061
- Portación de armas no convencionales, 3222
- Prejuzgamiento, 3605
- Prescripción, 3779, 3928, 4129
- Prescripción de la acción, 4002, 4121
- Prescripción de la acción contravencional, 3478, 3573
- Prescripción de la acción penal, 3235
- Prescripción de la pena, 4129
- Prestaciones complementarias, 3284
- Pretensión procesal, 3739, 3895
- Principio acusatorio, 3668
- Principio de congruencia, 3117, 3135, 3739, 3895
- Principio de legalidad, 4121
- Principio *pro homine*, 3245
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4075
- Procedencia, 3097, 3098, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3184, 3204, 3207, 3211, 3235, 3238, 3271, 3478, 3545, 3668, 3681, 3691, 3847, 3940, 4011, 4068, 4121
- Procedimiento de faltas, 3093
- Proceso contravencional, 3654
- Proceso penal, 3238, 3529, 3578
- Protección de la mujer, 4075
- Prueba, 3383
- Prueba pericial, 3142
- Ratificación, 4064
- Reapertura de la investigación, 3238
- Rectificación de la sentencia, 3093, 4130
- Recusación con causa, 3305
- Recusación del juez, 3305
- Rechazo, 3100, 3103, 3111, 3114, 3117, 3126, 3131, 3135, 3142, 3149, 3152, 3273, 3279, 3305, 3316, 3365, 3372, 3380, 3383, 3395, 3419, 3425, 3460, 3483, 3515, 3529, 3540, 3541, 3564, 3578, 3593, 3596, 3649, 3651, 3704, 3719, 3732, 3739, 3742, 3752, 3762, 3770, 3776, 3784, 3787, 3790, 3804, 3807, 3811, 3817, 3820, 3824, 3829, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3880, 3885, 3888, 3895, 3899, 3928, 3931, 3948, 3992, 4017, 4031, 4036, 4044, 4057, 4061, 4064, 4074, 4075, 4083, 4089, 4110, 4117, 4118, 4135, 4137, 4142
- Reencasillamiento, 3817
- Régimen jurídico, 3391
- Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, 3184
- Regulación de honorarios, 3425, 3702, 3723, 3948
- Relación directa, 3215
- Remisión de las actuaciones, 3529
- Remuneración, 3297, 3613, 3642, 3765, 3860, 4112
- Representación procesal, 3725
- Requerimiento de elevación a juicio, 3235, 3529, 3578
- Requisitos, 3100, 3103, 3117, 3135, 3215, 3222, 3245, 3316, 3522, 3545, 3578, 3691, 3776
- Requisitos formales, 3593, 3820, 4117, 4131
- Resoluciones equiparables a definitiva, 3238, 3668, 3940, 4068, 4135
- Resoluciones inapelables, 3899, 4061
- Resoluciones judiciales, 3973
- Responsabilidad del Estado, 3779, 4020
- Responsabilidades especiales, 3854
- Sanciones del Colegio Profesional, 3854
- Seguridad pública, 3222
- Sentencia definitiva, 3184, 3372, 3380, 3529, 3578, 3654, 3719, 3726, 3752, 3804, 3868, 4020, 4092, 4135
- Sentencia ultra petita, 3691
- Servicio de telecomunicaciones, 3284
- Servicio público, 4114
- Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, 3142
- Sistema acusatorio, 3578, 3654, 3668
- Situación de vulnerabilidad, 3103, 3117, 3135, 3149, 3155, 3158, 3165, 3169,

XLII

- 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3383, 3515, 3545, 3564, 3888, 4036, 4075, 4092
- Solve et repete*, 3522, 3931, 3940
- Subsidio habitacional, 3103, 3114, 3135, 3149, 3152, 3155, 3158, 3162, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3273, 3483, 3545, 3564, 3596, 3840, 3895, 3998, 4013, 4031, 4075, 4089
- Suspensión de la prescripción, 3478, 3573, 4002, 4121
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3473, 3573, 3662, 4002, 4034, 4121
- Suspensión del juicio penal a prueba, 3681, 3708, 3854, 3951
- Suspensión del plazo, 3238
- Suspensión del proceso, 4020
- Tasa de transferencia de licencias de taxi, 3623
- Terminación del proceso, 3220, 3734, 3926, 4129
- Territorio, 3912
- Tipo contravencional, 3222
- Tipo penal, 3691
- Trámite, 3220, 3734, 3926, 4129
- Transporte marítimo internacional, 3912
- Tribunal colegiado, 3973
- Tributos, 3284, 3623
- Unidad Administrativa de Control de Faltas, 3940
- Usucapión, 3739
- Valoración de la prueba, 3222
- Vigencia de la ley, 4131
- Violencia de género, 3605
- Violencia doméstica, 3564, 3654, 4075
- Voluntad del legislador, 3245
- Voto de los jueces, 3973
- RECURSO DE QUEJA**
- Acceso a la justicia, 3931
- Acción contravencional, 4002, 4121
- Acción penal, 3245
- Acción pública, 3245
- Acreditación de la personería, 3419, 3725, 3816
- Acta de audiencia, 3529
- Acto administrativo, 3854
- Adicionales de remuneración, 3265, 3297, 3314, 3422, 3464, 3468, 3558, 3613, 3642, 3706, 3765, 3767, 3860, 3985, 3992, 4112
- Admisibilidad, 3726
- Admisibilidad parcial, 3840, 3998, 4013
- Alcances, 3110, 3114, 3149, 3245, 3564, 3840, 3854, 3998, 4075
- Amenazas, 3605
- Aplicación errónea de la ley, 3222
- Apreciación de la prueba, 3651
- Arbitrariedad de sentencia, 3222, 3425, 3708, 3726, 3833, 3885, 3888, 4036, 4044, 4121
- Arma descargada, 3222
- Armas de fuego, 3222
- Arma simulada, 3222
- Armas no convencionales, 3222
- Astreintes, 3876
- Autosuficiencia del recurso, 3111, 3126, 3131, 3279, 3419, 3564, 3649, 3820, 3829, 3880, 4117, 4118
- Avenimiento, 4142
- Beneficio de litigar sin gastos, 4011, 4144
- Bien jurídico tutelado, 3222
- Caducidad de instancia, 3380, 3726, 3868, 4057
- Caducidad de la segunda instancia, 3391
- Caducidad de recurso, 3316
- Cambio de calificación legal, 3847
- Canasta Básica de Alimentos, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998, 4013
- Caracteres, 4075
- Carácter vinculante, 3708
- Caso concreto, 3245
- Caso no constitucional, 3931
- Circunstancias sobrevinientes, 3383
- Clausura del establecimiento, 3093
- Competencia del Tribunal Superior, 3110
- Competencia originaria, 3110

- Competencia penal, contravencional y de faltas, 3093
- Configuración, 3222
- Contadores públicos, 3854
- Contagio de enfermedades, 3142
- Control judicial de actos administrativos, 3854, 3931
- Convención de Belém do Pará, 3245
- Corretaje inmobiliario, 3776
- Cosa juzgada formal, 3383
- Cuestión abstracta, 3220, 3734, 3926, 4129
- Cuestión constitucional, 3425, 3726, 4017
- Cuestión de derecho común, 3807, 3811
- Cuestión de derecho público local, 3790
- Cuestiones de hecho y prueba, 3103, 3117, 3135, 3142, 3222, 3605, 3651, 3739, 3742, 3770, 3776, 3787, 3817, 3830, 3833, 3854, 3876, 3888, 3895, 4036, 4057
- Cuestiones procesales, 3868, 4057, 4083
- Cuestión justiciable, 3245
- Cuestión no constitucional, 3100, 3103, 3117, 3142, 3279, 3365, 3380, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3651, 3739, 3742, 3770, 3790, 3807, 3811, 3824, 3833, 3876, 3895, 4036, 4057, 4083, 4137, 4142
- Daños y perjuicios, 3142, 3651
- Deber de imparcialidad, 3305, 3529, 3578
- Defensa en juicio, 3425, 3578
- Demanda, 3779
- Depósito judicial, 4142
- Depósito previo, 3293, 4011, 4144
- Derecho a la protección integral de la familia, 3245
- Derecho a la vivienda digna, 3103, 3114, 3117, 3135, 3149, 3152, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3273, 3365, 3383, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3564, 3596, 3752, 3836, 3840, 3844, 3888, 3895, 4013, 4017, 4031, 4036, 4075, 4089
- Derecho contravencional, 4002
- Derecho de defensa, 3931
- Derecho de propiedad, 3425
- Desistimiento del recurso, 3102, 3537, 3648, 3717, 3718, 3996, 4120
- Determinación de impuestos, 3790
- Diferencias salariales, 3257, 3263, 3275, 3281, 3300, 3308, 3312, 3465, 3470, 3475, 3527, 3560, 3817, 3992
- Doble conforme, 3931
- Docentes, 3257, 3263, 3275, 3281, 3297, 3300, 3308, 3312, 3314, 3422, 3464, 3465, 3468, 3470, 3475, 3527, 3558, 3560, 3706, 3765, 3767, 3824, 3860, 3985, 4112
- Efectos, 3854, 4121
- Efecto suspensivo, 3097, 3098, 3271, 3473, 3847, 4114, 4127, 4145
- Ejercicio profesional, 3854
- Empleo público, 3257, 3263, 3265, 3275, 3281, 3300, 3308, 3312, 3464, 3465, 3470, 3475, 3527, 3558, 3560, 3613, 3642, 3706, 3765, 3767, 3770, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3860, 3985, 3992, 4112
- Ética profesional, 3854
- Excepción de atipicidad, 3605
- Exención de depósito, 3293, 4011, 4144
- Extinción de la acción penal por pago de multa, 3245
- Facultades del juez, 3895
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3662, 3708, 4034
- Facultades del Poder Judicial, 3245
- Falta de agravio concreto, 4142
- Falta de copias, 3111, 3126, 3131, 3279, 3419, 3649, 3820, 3829, 3880, 4117, 4118
- Falta de fundamentación, 3114, 3135, 3149, 3152, 3222, 3273, 3365, 3380, 3395, 3425, 3460, 3483, 3515, 3541, 3596, 3651, 3704, 3732, 3742, 3752, 3776, 3779, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3824, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3885, 3888, 3895, 3928, 3931, 3992, 4017, 4031, 4044, 4075, 4083, 4089, 4135, 4137, 4142, 4145
- Fundamentación del recurso, 3114, 3135, 3149, 3152, 3222, 3273, 3365, 3380, 3395, 3460, 3483, 3515, 3541, 3596, 3651, 3704, 3732, 3742, 3752, 3770, 3776, 3779, 3784, 3787, 3807, 3811, 3817, 3824, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3885, 3888, 3895, 3928,

XLIV

- 3931, 3992, 4017, 4031, 4044, 4075,
4083, 4089, 4135, 4137, 4142
- Fundamentación de sentencia, 3425
- Fundamentación por remisión a precedente, 3257, 3263, 3265, 3275, 3281, 3293, 3297, 3300, 3308, 3312, 3314, 3422, 3464, 3465, 3468, 3470, 3475, 3527, 3558, 3560, 3613, 3642, 3662, 3706, 3708, 3765, 3767, 3860, 3985, 4034, 4112
- Gestor judicial, 4064
- Gravamen actual, 3948
- Grupo familiar, 3564
- Hechos nuevos, 3383
- Honorarios del abogado, 3702
- Hospitales públicos, 3142
- Improcedencia, 3110, 3111, 3126, 3131, 3279, 3305, 3372, 3380, 3419, 3473, 3515, 3529, 3578, 3605, 3649, 3719, 3725, 3752, 3762, 3804, 3816, 3820, 3829, 3833, 3868, 3880, 3885, 3888, 3948, 4036, 4044, 4114, 4117, 4118, 4127, 4129, 4135, 4145
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3790
- Impugnación del acto administrativo, 3742
- Inactividad del tribunal, 3391
- Incumplimiento de las reglas de conducta, 4002, 4121
- Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, 3245
- INDEC, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998
- Índices de actualización, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3840, 3998, 4013
- Intereses, 3948
- Interés para recurrir, 3762, 4129
- Interposición del recurso, 4053
- Interposición extemporánea, 3540, 3593, 3899, 4053, 4061, 4074, 4110
- Interpretación *contra legem*, 4121
- Interpretación de la ley, 3165, 3222, 3245, 3807, 4036
- Interrupción de la prescripción, 3779
- Interrupción del plazo, 4053
- Intimación de pago, 4142
- Juez de juicio, 3529
- Libertad condicional, 4137
- Matrícula profesional, 3776
- Medida de no innovar, 3110
- Medidas cautelares, 3372, 3752
- Monto del subsidio, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211
- Multa en el régimen de faltas, 3931
- Nulidad procesal, 4064
- Omisión de considerar cuestión propuesta, 3726
- Oposición del fiscal, 3662, 3708, 4034
- Personas con discapacidad, 3149, 3273
- Plazo perentorio, 3540, 4064, 4074
- Plazos procesales, 3899, 4053, 4061
- Portación de armas no convencionales, 3222
- Prejuzgamiento, 3605
- Prescripción, 3779, 3928
- Prescripción de la acción, 4002, 4121
- Prescripción de la pena, 4129
- Pretensión procesal, 3739, 3895
- Principio de congruencia, 3117, 3135, 3739, 3895
- Principio de legalidad, 4121
- Principio *pro homine*, 3245
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 4075
- Procedencia, 3097, 3098, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3204, 3207, 3211, 3271, 3847, 4011, 4121
- Procedimiento de faltas, 3093
- Proceso penal, 3529, 3578
- Protección de la mujer, 4075
- Prueba, 3383
- Prueba pericial, 3142
- Ratificación, 4064
- Rectificación de la sentencia, 3093, 4130
- Recusación con causa, 3305
- Recusación del juez, 3305
- Rechazo, 3100, 3103, 3111, 3114, 3117, 3126, 3131, 3135, 3142, 3149, 3152, 3273, 3279, 3305, 3316, 3365, 3372, 3380, 3383, 3395, 3419, 3425, 3460, 3483, 3515, 3529, 3540, 3541, 3564,

3578, 3593, 3596, 3649, 3651, 3704, 3719, 3732, 3739, 3742, 3752, 3762, 3770, 3776, 3784, 3787, 3790, 3804, 3807, 3811, 3817, 3820, 3824, 3829, 3830, 3833, 3836, 3844, 3854, 3876, 3880, 3885, 3888, 3895, 3899, 3928, 3931, 3948, 3992, 4017, 4031, 4036, 4044, 4057, 4061, 4064, 4074, 4075, 4083, 4089, 4110, 4117, 4118, 4135, 4137, 4142

Reencasillamiento, 3817

Régimen jurídico, 3391

Regulación de honorarios, 3425, 3702, 3948

Remisión de las actuaciones, 3529

Remuneración, 3297, 3613, 3642, 3765, 3767, 3860, 3985, 4112

Representación procesal, 3725

Requerimiento de elevación a juicio, 3529, 3578

Requisitos, 3100, 3103, 3117, 3135, 3222, 3245, 3316, 3578, 3776

Requisitos formales, 3593, 3820, 4117

Resoluciones equiparables a definitiva, 4135

Resoluciones inapelables, 3899, 4061

Responsabilidad del Estado, 3779

Responsabilidades especiales, 3854

Sanciones del Colegio Profesional, 3854

Seguridad pública, 3222

Sentencia definitiva, 3372, 3380, 3529, 3578, 3719, 3726, 3752, 3804, 3868, 4135

Servicio público, 4114

Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, 3142

Sistema acusatorio, 3578

Situación de vulnerabilidad, 3103, 3117, 3135, 3149, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3383, 3515, 3564, 3888, 4036, 4075

Solve et repete, 3931

Subsidio habitacional, 3103, 3114, 3135, 3149, 3152, 3155, 3158, 3165, 3169, 3173, 3177, 3180, 3204, 3207, 3211, 3273, 3483, 3564, 3596, 3840, 3895, 3998, 4013, 4031, 4075, 4089

Suspensión de la prescripción, 4002, 4121

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3473, 3662, 4002, 4034, 4121

Suspensión del juicio penal a prueba, 3708, 3854

Terminación del proceso, 3220, 3734, 3926, 4129

Tipo contravencional, 3222

Trámite, 3220, 3734, 3926, 4129

Usucapión, 3739

Valoración de la prueba, 3222

Violencia de género, 3605

Violencia doméstica, 3564, 4075

Voluntad del legislador, 3245

RECURSO DE REPOSICIÓN

Admisibilidad, 3721

Excusación, 3721

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDER- RAL

Alcances, 3594

Arbitrariedad de sentencia, 4050

Competencia del Tribunal Superior, 3594

Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3594

Competencia federal, 3757

Cómputo del plazo, 3556

Cuestión abstracta, 3594

Cuestión de derecho público local, 3644

Cuestiones de competencia, 3757, 3850

Cuestiones de hecho y prueba, 3594, 4050

Cuestiones procesales, 3302, 3746, 3749, 3814, 3822, 3883, 4042, 4050, 4080, 4087

Cuestión no constitucional, 3123, 3127, 3129, 3133, 3599, 3639, 3883

Cuestión no federal, 3644, 3746, 3749, 3822, 3873, 3976, 4042, 4050, 4080, 4087

Denegatoria del recurso, 3302, 3746, 3749

Exenciones tributarias, 3873

Falta de fundamentación, 3123, 3562, 3644, 3814, 3883, 3976, 4008, 4042, 4140

Honorarios del abogado, 3361

Improcedencia, 3127, 3129, 3133, 3424, 3757, 3850, 3873, 4008, 4050, 4140

XLVI

Impuesto sobre los ingresos brutos, 3873

Inadmisibilidad del recurso, 3123, 3127, 3129, 3133, 3302, 3424, 3556, 3562, 3599, 3639, 3644, 3746, 3749, 3757, 3814, 3822, 3850, 3873, 3883, 3976, 4008, 4042, 4050, 4080, 4087, 4140

Interposición del recurso, 3361

Interposición extemporánea, 3556

Letrado patrocinante, 3361

Monto mínimo, 3361

Notificación, 3556

Oportunidad, mérito y conveniencia, 3757, 3850

Oportunidad procesal, 3757, 3850

Planteo de la cuestión federal, 3850

Planteo extemporáneo, 3757, 3850

Plazos procesales, 3556

Regulación de honorarios, 3361

Relación directa, 3127, 3129, 3133, 3873, 4008

Remisión del expediente, 3594

Resoluciones equiparables a definitiva, 4140

Sanciones administrativas, 3644

Sentencia definitiva, 3424, 3757, 3850, 4140

RÉGIMEN DE FALTAS

Acceso a la justicia, 3931

Arbitrariedad de sentencia, 3940

Control judicial de actos administrativos, 3931, 3940

Defensa en juicio, 3940

Denegación de justicia, 3940

Derecho de defensa, 3931, 3940

Doble conforme, 3931

Doble instancia, 3522, 3940

Interpretación de la ley, 3940

Multa en el régimen de faltas, 3931, 3940

Oportunidad procesal, 3522, 3940

Pase de las actuaciones, 3940

Solve et repete, 3522, 3931, 3940

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 3940

DCCIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GARCÍA, JULIANA GISELE C/GARCÍA MELLO, ADRIÁN S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, LEY 2303, CABA, LN 13.944 INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303”

Rectificación de la sentencia.

Expte. SACAyT n° 14.651/17 - 2/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

En la resolución dictada el pasado 27 de septiembre, agregada a fs. 83/84, se incurrió en una omisión material en el dispositivo, en cuanto no se consignó la orden de registrarla, notificar a las partes y poner en conocimiento de tal decisión a las instancias de mérito.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 2° de la ley 402 y el art. 45 del CPPCABA,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rectificar* la parte dispositiva de la resolución de fs. 83/84, debiendo agregarse un último punto, el que quedará redactado como sigue: “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 Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.”

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se oficie, conjuntamente con la resolución rectificada, en los mismos términos allí expuestos.

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

DCCIV - “MENDOZA, LUIS ENRIQUE Y OTROS C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ACCIÓN DE AMPARO. Competencia penal, contravencional y de faltas. Clausura del establecimiento. Procedimiento de faltas.

Expte. SAO n° 14.702/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Luis E. Mendoza, Guillermo Villalba, Ruben A. Villalba y Richar Sosa, promueven por derecho propio acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante, GCBA— Dirección General de Infracciones, Unidad Administrativa de Control de Faltas, con el objeto de que “en forma inmediata cese el hostigamiento (...) llevado a cabo contra los inquilinos de la calle Tucumán 3093, piso 1º” (fs. 1) y “deje sin efecto la pretensión de desalojo del inmueble” (fs. 1 vuelta).

Los actores manifiestan que son locatarios del referido inmueble desde hace más de diez años y que padecen un permanente y reiterado “hostigamiento” por parte de inspectores del GCBA, que se han hecho presentes en reiteradas oportunidades pretendiendo ingresar al inmueble y “como último hecho (...) con un patrullero (...) informándonos que debíamos desalojarlo” (fs. 2 vuelta).

Plantean que el inmueble no funciona como un hotel sino que hay catorce o quince personas, familiares entre sí, que lo alquilan para vivienda y sostienen que ellos se han visto imposibilitados de defenderse en el proceso administrativo promovido contra su locador, “Sr. Araña”.

Solicitan que, como medida cautelar se ordene la suspensión de la clausura y el desalojo de la finca.

2. De las actuaciones administrativas en copia agregadas al expediente bajo examen surge que, en el Legajo n° 386880/14 seguido contra Martín Javier Araña, se labraron las actas de infracciones que se detallan, todas con fecha 7/8/2014: *a)* Acta n° 400092780: no exhibir habilitación otorgada a nombre del actual explotador comercial, no exhibir plan y plano de evacuación; *b)* Acta n° 400092781: no exhibir certificados de fumigación de limpieza de tanque de agua, y falta de libreta sanitaria de personal de servicio; *c)* Acta n° 40009282: falta de equipos de matafuegos en todos los sectores del hotel y de carteles indicadores de vías de escape; *d)* Acta n° 400092783: falta de disyuntor diferencial y contratapa en tablero eléctrico, tener cables expuestos con peligro de electrocución, tener peldaños de madera (material combustible) en escalera de 1 a 2 piso, único medio de salida; *e)* Acta n° 400092784: tener estructura portante de madera en cielorraso de depósito, elementos acopiados “siendo carga de fuego”, y cielorraso de madera (material combustible) en baño de primer piso, y *f)* Acta n° 400092785: falta de bandas antideslizantes en escalera, falta de campana en 4 artefactos de cocina y falta de bidés en todos los baños (fs. 159/161), que motivaron la Disposición del Director General de Fiscalización y Control, dictada el 11/8/2014, que ratifica la clausura preventiva dispuesta “en el inmueble que funciona como hotel” por encontrarse afectadas las condiciones mínimas de funcionamiento, seguridad e higiene (fs. 166).

El Sr. Araña compareció ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas en su calidad de titular del establecimiento comercial (fs. 209), en el marco del procedimiento previsto en los arts. 18, y sigs. de la ley 1217, formuló su descargo y acompañó pruebas (fs. 191/207). El 6/7/2016, la Junta de Faltas, en virtud de las facultades otorgadas por la ley 5345, confirmó la Resolución definitiva dictada por la Unidad de Control n° 93 que ordenó la clausura, como sanción, del local sito en Tucumán 3093 planta baja, primero, segundo piso y azotea, hasta tanto se acredite la subsanación de las faltas, y multa de 1700UF (fs. 223/224).

Contra dicha resolución, Araña solicitó el pase a la Justicia Contravencional y de Faltas para su juzgamiento en los términos del art. 24 de la ley 1217 (fs. 229), petición que fue rechazada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 93 por extemporánea (fs. 230).

3. A fs. 243/246 la Jueza titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 22 declaró la incompetencia del juzgado a su cargo por entender aplicable la doctrina del Tribunal en “Mercado Romero”, toda vez que “las pretensiones que se exteriorizan en este proceso deberán ser sometidas a conocimiento del Juzgado que habría intervenido en la clausura que motivó su intervención” (fs. 245 vuelta).

4. Remitidas las actuaciones al fuero Penal, Contravencional y de Faltas, el juez a cargo del juzgado n° 27 no aceptó la competencia atribuida. Para así decidir consideró que en el amparo se cuestiona la clausura de un inmueble dispuesta por la Dirección General de Fiscalización y Control del GCBA y que, si bien es cierto que la pretensión se encuentra relacionada con un procedimiento de faltas en particular —que prevé la intervención judicial para cuestionarlo y dicho trámite no continuó por la conducta del imputado— no advierte la intervención del fuero Penal, Contravencional y de Faltas en la clausura ni tampoco la existencia de algún procedimiento concreto en el que los aquí actores se encontrasen involucrados (fs. 260/261).

5. Devuelto el expediente al juzgado de origen, la jueza mantiene el criterio y lo remite al Tribunal a fin de que dirima el conflicto negativo de competencia configurado (fs. 263).

6. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su dictamen, propicia atribuir la competencia a la justicia en lo penal contravencional y de faltas, con fundamento en que, en tanto la acción de amparo tiene como objeto hacer cesar la ejecución de un acto administrativo —disposición de clausura— dictado en el marco de un procedimiento de faltas, y toda vez que el desalojo resistido es su consecuencia, resulta aplicable el art. 27 de la ley 1217 que establece que la competencia jurisdiccional en materia de faltas es improrrogable. En su opinión no es óbice para la solución propuesta la circunstancia de que la sanción haya recaído en una persona física distinta de los accionantes —cuestión que deberá ser evaluada por el juez interviniente— ni que la acción se haya planteado como un amparo (fs. 272/275).

7. A fs. 277, por Secretaría, se certificó que en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 tramita el expte. n° 16322/17 caratulado “Responsable y/o Titular, Tucumán 3093 S/Allanamientos Autónomos pedido x GCBA” que: i) fue iniciado por nota presentada el 28/8/2017 por el Director General de Fiscalización y Control de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Gustavo A. May, con el objeto de solicitar una orden de allanamiento del inmueble sito en la calle Tucumán 3093 PB, 1° y 2° piso de esta ciudad ante la necesidad de constatar las condiciones de funcionamiento, higiene y seguridad, en virtud de que en 14/10/2015, 7/11/2016, 20/1/2017 y 7/7/2017 se impidió acceder a los inspectores dependientes de dicha Dirección General; ii) el juzgado confirió vista al Fiscal quien propició que se hiciera lugar al allanamiento requerido, iii) el 26/9/2017 el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 resolvió disponer el libramiento de una orden para que el día 5/10/2017, desde la salida hasta la puesta del sol, personal de la Policía de la Ciudad junto con personal de la Dirección General de Fiscalización y Control Agencia Gubernamental de Control procedan al allanamiento del inmueble sito en Tucumán 3093 PB, 1° y 2° piso a fin de verificar las condiciones de funcionamiento, higiene y seguridad, con facultades para realizar las medidas precautorias establecidas en el art. 7° de la ley 1217 y hacer uso de la fuerza pública (siempre que ello resultare necesario y en la medida de esa necesidad (conf. art. 108 CPPCABA).

FUNDAMENTOS:

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

1. Del relato de los hechos efectuados en la demanda de amparo surge que los actores pretenden cuestionar el proceder de la administración aduciendo, en sustancia, que ellos no fueron oídos en el procedimiento de faltas seguido contra el titular del inmueble en el que residen y, por consiguiente, no pudieron hacer valer sus derechos

Desde esta perspectiva, la cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la resuelta en los precedentes “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, decisión del 25/10/2007, “Artenor S.A c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. 13633, decisión del 14/9/2016, entre otros, en los que se decidió que correspondía atribuir la competencia al Fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Ahora bien, según surge de la certificación reseñada en el punto 7 de los “resulta”, en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 está tramitando una causa en la que se ha ordenado el allanamiento del inmueble sito en Tucumán 3093 PB, 1° y 2° piso a fin de verificar las condiciones de funcionamiento, higiene y seguridad, para el día 5/10/2017. Dicho inmueble es el mismo en el que los actores residen y del que, mediante la acción de amparo deducida, pretenden no ser desalojados.

Así las cosas, a fin de no tornar abstracto el objeto de la demanda *sub examine*, y sin que esto implique adelantar pronunciamiento sobre si les asiste razón o no, corresponde poner en conocimiento al Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 17 de lo que aquí se resuelve en tiempo útil.

3. En virtud de lo expuesto corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 27 para entender en las presentes actuaciones y hacer saber lo aquí resuelto al Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 17 con carácter urgente.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia Penal Contravencional y de Faltas n° 27.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto, se ponga en conocimiento del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 22 y del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 17 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'PAOLI, LEANDRO EZEQUIEL S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.'"

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

Expte. SAPCyF n° 14.613/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 53/59) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 49/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 40/45. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, tras considerar que la oposición del Ministerio Público Fiscal no estaba debidamente fundada y no resultaba vinculante para el tribunal, revocó la dictada por la jueza de grado en cuanto había denegado la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa y ordenó devolver las actuaciones a primera instancia a fin de que, previa certificación de los antecedentes penales del imputado, se dictara una nueva resolución conforme a los lineamientos allí establecidos (fs. 30/38).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I sostuvieron que la Fiscalía no había planteado un caso constitucional.

2. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, sostuvo el recurso interpuesto, solicitó se le otorgara efecto suspensivo y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 63/64).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Joé 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 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 solicitud de suspensión del proceso a prueba, 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 admisibili-

dad de la queja (art. 33, ley 402). En este caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el Fiscal General a cargo, en su intervención, se limita solo a solicitar que se decrete el efecto suspensivo sin efectuar argumento alguno al respecto (fs. 64 vuelta, punto III).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la solicitud de suspensión del proceso a prueba efectuada en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCCVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘PALOMINO ORELLANA, EDITH KATHERINE C/ZAS, HUGO DANIEL POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303”

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

Expte. SAPCyF n° 14.597/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 65/71) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 60/64) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de la jueza de grado en cuanto había habilitado una instancia de mediación, a pesar de la oposición fiscal (fs. 48/51).

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 70, vuelta). El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y postuló que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 74/78).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente —en este estado de análisis— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la exégesis de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la queja el efecto suspensivo solicitado por el MPF.

2. Además, consideramos necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la mediación 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 y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad (fs. 70 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la mediación dispuesta en los autos principales.

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 Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCCVII - "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'ORDOÑEZ BRANDAN, HORACIO NICOLÁS Y OTROS S/INFR. ART. 184, INC. 5º, C.P.'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SAPCyF n° 14.679/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso queja (fs. 70/77) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 67/68), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 49/63. Ese remedio procesal fue deducido, a su turno, contra la resolución a través de la cual la Sala II (fs. 45/47) revocó la decisión del juzgado de grado y dispuso el cese de la intervención de ese Ministerio, en este legajo, respecto de los jóvenes involucrados.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría impugnó la resolución de la Cámara porque consideró que su apartamiento violentaba el principio de legalidad y el derecho del joven en conflicto con la ley penal de poder contar con una asistencia técnica especializada. Consideró, asimismo, que existió un exceso de facultades por parte de la Cámara al inmiscuirse en atribuciones y facultades del Ministerio Público; al propio tiempo que planteó la arbitrariedad de esa determinación por ausencia de fundamentación.

3. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención opinó que el Ministerio Público Tutelar carecía de legitimación procesal para interponer los recursos intentados, pues entendió aplicable al caso la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* "R., J. L.", expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011 (fs. 81/83).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar fue presentada en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverla.

Al margen del motivo por el que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, la presentación directa debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la interpretación —conforme a la jurisprudencia de este Tribunal— que hicieron los jueces de mérito del art. 40, RPPJ, ni ha logrado exponer nuevas razones que permitan derribar los fundamentos brindados por este Tribunal para sustentar su doctrina sobre los alcances de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en procesos en los que los menores de edad imputados han alcanzado la mayoría de edad (conf. este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011 y *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1° del C.P.’”, expte. n° 8171/11, resolución del 28/12/2011).

2. Por las razones expuestas, votamos por rechazar el recurso de queja presentado por la Asesoría General Tutelar.

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

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que las personas en cuyo favor se interpone son mayores de edad (conf. tiene dicho este Tribunal en los autos “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, “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 del 12/2/2014), y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

En efecto, el día en que la Fiscal de primera instancia solicitó el apartamiento del Asesor Tutelar de primera instancia (conf. fs. 5) los jóvenes ya tenían los 18 años de edad (conf. fs. 14 y 15). Tal circunstancia —no controvertida en autos— clausura la intervención del órgano tutelar y de ningún modo este temperamento afecta el derecho de defensa de los jóvenes, puesto que tienen designada Defensa Pública.

En consecuencia, votamos por rechazar el recurso de queja presentado por la Asesoría General Tutelar.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja.

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

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

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

DCCVIII - “LIFE IS GOOD S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘LIFE IS GOOD S.R.L. S/INFR. ART. 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA, L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 14.481/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de “Life is Good S.R.L.”, al presentar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 6/13, planteó la inconstitucionalidad del anterior art. 34 de la ley 402 (actual art. 33, según texto consolidado por la ley 5454) en cuanto exige, como requisito de admisibilidad, el depósito de una suma de dinero equivalente a dos mil unidades fijas (fs. 21/23).

2. El día 16/8/2017 el Tribunal resolvió el planteo relacionado con la validez constitucional del depósito e intimó a “Life is Good S.R.L.” a que integre el depósito previsto en el art. 33 de ley 402, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta (fs. 26/31).

FUNDAMENTOS:

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

Habiendo vencido el plazo conferido en la intimación cursada (fs. 26/31) sin que la recurrente haya cumplido con el respectivo depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, ni haya articulado recurso alguno contra tal decisión, corresponde —de conformidad con lo dispuesto en el art. 33, 3° párrafo, ley 402— declarar desistido el recurso de queja articulado por el Dr. Daniel Raúl Fernández, en representación de “Life is Good S.R.L.”.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

No obstante que considero que la falta de integración del depósito no me impide ingresar al tratamiento del recurso de queja deducido (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’, expte. n° 9730/13, resolución del 13/11/2013 y “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —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.), el sentido en que el caso ha sido resuelto por mis colegas ha sellado la suerte adversa del recurso.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

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

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

DCCIX - “G., C. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. F., M. L. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.394/17 - 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por C. G. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/12 vuelta).

2. M. L. G. F., por derecho propio y en representación de su hija A. G. F., y C. G., por su propio derecho, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les proveyera una solución de vivienda estable y permanente (fs. 19/44).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 45/48 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 49/63).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, confirmó parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia, excluyó a C. G. “(...) en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico (...)”. Por último, dispuso ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA a 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. 71/75).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que la amparista es una mujer de 53 años de edad, con discapacidad, que vive con dos de sus ocho hijos y que se encontraba en la condición prevista en el art. 23 de la ley 4036. Sin embargo, C. G. no se encontraba alcanzado por la situación de vulnerabilidad social exigido por el ordenamiento jurídico al tratarse de una persona mayor de edad, respecto

de la cual no constaba que se encontrara aquejado por ningún padecimiento grave de salud (fs. 73/73 vuelta).

4. Contra dicha resolución, C. G. interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener en esta instancia (fs. 77/108). Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba los derechos a una vivienda digna, a la salud, a la dignidad, a la defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva; y que vulneraba los principios de no regresividad de derechos, legalidad, supremacía constitucional y congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto no tuvo en cuenta la inminente situación de calle en la que se encontraría, la falta de inserción en el mercado laboral formal y las serias dificultades que enfrentaría para superar esta última circunstancia —en particular, por carencia de instrucción.

5. La Sala II, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había planteado adecuadamente un caso constitucional que habilite la instancia extraordinaria requerida (fs. 112/113 vuelta). Ello dio lugar a la articulación de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General a cargo propició rechazar la presentación directa (fs. 120/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirmo que la juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que el actor “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 56 vuelta).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse el actor —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 ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitu-

cionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 112 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (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.

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12 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 “...mayor de edad y que no consta que se encuentre aquejad[o] por ningún padecimiento grave de salud que le impida realizar tareas laborativas”, conf. fs. 73 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, PIDES; 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 el coactor 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, el coactor 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 lo 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 pretenden mantener ante este Estrado 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 Dres. Centanaro y Lima señalaron que C. G. “...es una persona mayor de edad y que no consta que se encuentre aquejada por ningún padecimiento grave de salud que le impida realizar tareas laborativas” y que “...conforme se desprende del informe socio ambiental de fs. 278/280 vta., se encontraría realizando tareas de pintura” (fs. 73 vuelta).

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 mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran la mayoría de

los integrantes de la Alzada en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII.

¹ 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.

‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Baldovino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; 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 mayoría— por la Sala II 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—.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia del coactor, 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 C. G., revocar la decisión de la Cámara y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por C. G.

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

DCCX - “RODRIGUEZ, PABLO MARCELO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRIGUEZ, PABLO MARCELO C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.”

Competencia del Tribunal Superior (Improcedencia). Competencia originaria (Alcances). Medida de no innovar (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. Este Tribunal no resulta competente para atender una medida de no innovar de manera originaria. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia se halla acotada a los supuestos expresamente contemplados en el art. 113 de la CCABA. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 14.646/17 - 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Pablo Marcelo Rodríguez interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/94) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso directo de apelación que había dirigido contra el acto administrativo que le impuso la sanción de cesantía (fs. 70/76 vuelta).

La Sala II lo declaró inadmisilible (fs. 96/97 vuelta), lo que motivó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 98/116 vuelta.

2. En su recurso de queja, el Sr. Rodríguez solicita “...que se ordene la suspensión del proceso principal y se disponga medida de no innovar...” hasta que este Tribunal se pronuncie sobre la presentación (fs. 116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

1. El Sr. Rodríguez solicita que el Tribunal suspenda el proceso principal hasta que se expida sobre su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Por regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —mientras el Tribunal no la admita— no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente, este Estrado puede acordarle efecto suspensivo mediante decisión expresa (art. 32 de la ley 402).

En el caso, el recurrente no muestra que existan razones que permitan hacer excepción a la regla, porque las vagas afirmaciones que efectúa a fs. 116 vuelta no explican qué interés puede tener en lograr la suspensión del proceso cuando las consecuencias que pretende evitar “...perder efectivamente su puesto de trabajo y por ende sus ingresos...” (fs. 116) se derivan de un acto administrativo —el que dispuso su cesantía— cuya eficacia no quedaría alcanzada por la paralización del proceso judicial.

2. El recurrente también peticiona que se disponga una medida de no innovar. Sin embargo, este Tribunal no resulta competente para atender esta petición de manera originaria. Es que su jurisdicción se halla acotada a los supuestos expresamente contemplados en el art. 113 de la CCABA (conforme TJS *in re* “Spadoni, Silvia Elena y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spadoni, Silvia Elena y otros c/GCBA s/amparo”, expte. n° 11.221/14, sentencia del 3/12/2014). La presentación, además, no expone —y tampoco surge de las constancias agregadas al expediente— alguna situación o motivos que impidan al Sr. Rodríguez requerir la tutela cautelar que pretende ante el órgano judicial competente.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la solicitud de suspensión del proceso y *declarar inadmisibile* la petición de no innovar formuladas por el Sr. Pablo Marcelo Rodríguez a fs. 116 y vuelta.

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

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

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

Expte. SACAyT n° 14.320/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 3/13 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad resuelta por la Sala

III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. surge del relato de fs. 3 vuelta/4).

2. En autos, los Sres. M. S. A. y R. C. promovieron una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 64/116).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta. Ordenó al GCBA que incorpore a los actores en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06, o en su defecto, cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo los paradores u hogares (fs. 57/63).

3. Disconformes, el GCBA (fs. 30/48) y la parte actora (conf. surge del considerando II. de fs. 50) apelaron esa decisión.

La Sala III de la Cámara rechazó el recurso interpuesto por la actora e hizo lugar parcialmente al del GCBA, 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 Humano y Hábitat del GCBA que adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 50/55).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/29 vuelta), el que fue denegado por la alzada 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. 120/122).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG, 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. 15 vuelta punto 3 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que resuelve el amparo; *b)* la apelación del GCBA y su contestación; *c)* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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, y *e)* la sentencia de la Cámara que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 20/4/2017 (fs. 16 vuelta)—, y habiendo obtenido una prórroga al efecto (fs. 118), el impugnante incumplió parcialmente con lo requerido pues omitió arrimar copia de la resolución de la Cámara que resolvió su recurso de inconstitucionalidad y su notificación, razón por la cual no puede determinarse si el recurso directo fue deducido en término. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, además, que 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 (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014,

“Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, ; “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 “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451’”, Expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en su voto conjunto, 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 10/11/2017, resolvió “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA en los presentes. II. Modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro” (fs. 55).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el grupo familiar formado por la señora M. A. y el señor R. C., de 38 y 50 años edad respectivamente, padecen serios problemas de salud la señora A. cuenta con certificado de discapacidad por padecer de un discapacidad motora y mental que limita su capacidad para desplazarse, desarrollar tareas que impliquen permanecer mucho tiempo de pie, realizar caminatas extensas o hacer esfuerzos. A su vez, del informe médico surge que el Sr. C. T. presenta antecedentes de Chagas y espondiloartrosis con lumbociatralgia bilateral, viéndose limitada su capacidad para desarrollar tareas que demanden esfuerzos levantando peso o con giros repetitivos (véase fs. 53 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:

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

DCCXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J.E.C. 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 (Alcances).**

Expte. SACAyT n° 14.342/17 - 4/10/2017

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, también: GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15).

2. J.E.C. —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 garantizase el acceso a una vivienda adecuada (conforme surge del relato efectuado en la sentencia de primera instancia obrante a fs. 36).

El juez de grado, en cuanto es pertinente relatar, hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a garantizar al grupo familiar de la actora el acceso a una vivienda adecuada y digna, y a que —hasta tanto cumplierse con esa disposición— mantuviese a la amparista en el programa creado por el dec. 690/06 (y modificatorios) otorgando una suma que cubriese sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado, y la orientase en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional (fs. 36/50).

3. Disconforme con esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 60/79).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y dispuso, invocando razones de economía procesal, la adecuación de ese pronunciamiento al criterio fijado por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Consecuentemente, como surge del considerando VII del voto de la mayoría, el *a quo* ordenó al Ministerio de Desarrollo Social y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptase 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. 52/59 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/101), cuya denegatoria (fs. 3/4 vuelta) motivó la interposición de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 104/117 y fs. 118/119, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Más allá de la consideración de índole formal destacada por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 118/119), 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 21/3/2017, resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y decidió "...por razones de economía procesal, adecuar [la sentencia apelada] al criterio adoptado por el TSJCABA para las categorías en que se encuentran comprendidos los actores" y, "[e]n consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de '... que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación...' de la actora" (considerando VII, fs. 56 vuelta/57). Y dispuso "...que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el punto VII del voto de la mayoría, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia, sin perjuicio de que pueda ser modificada o ampliada por la vía pertinente" (fs. 59).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular, tuvo en cuenta que la actora (de 41 años al tiempo del dictado de la sentencia) vive con su pareja y sus dos hijos menores en una habitación en una casa de familia con baño y cocina compartidos, que ella y su hija registran serología positiva para hepatitis C y que su hijo varón padece sinovitis de cadera con múltiples focos de calcificación distrófica (fs. 55 vuelta/56).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 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 que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, descartando la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia así como la concurrencia de la causal 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.

Por ello, y oído 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

DCCXIII - “KRAVETZ, MARCELO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRAVETZ, MARCELO DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna. Principio de congruencia.

.....

Expte. SACAyT n° 14.425/17 - 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Marcelo Daniel Kravetz acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/14 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, revocó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo.

2. Para resolver de ese modo, la mayoría de los jueces que integran la Sala II consideró que el demandante no había logrado acreditar el estado de vulnerabilidad social afirmado (fs. 437/441 vuelta del expediente principal n° A28327-2014/0, al que referirán las citas en lo sucesivo, salvo expresa indicación en contrario).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 451/483). Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba los derechos a una vivienda digna, a la salud, a la dignidad, a la defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva; y los principios de no regresividad de derechos, de legalidad, supremacía constitucional y congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto no tuvo en cuenta los trastornos de salud que padece y las limitaciones que de ellos se derivan e influyen sobre su situación de vulnerabilidad.

4. La Sala II, por mayoría, declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había planteado adecuadamente un caso constitucional que habilitase la vía extraordinaria intentada (fs. 488/489 vuelta). Ello motivó la articulación de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General a cargo propició el rechazo de la presentación directa (fs. 20/21 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14 vuelta, 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 recurrente es una persona de 56 años, que “...no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas”, conf. fs. 438 del expediente principal) 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. 32 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 26 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación que “el decisorio en crisis no tuvo en cuenta la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirmar que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que “[N]o concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 401 vuelta del expediente principal).

Esta afirmación necesariamente habilita la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse el actor —conf. art. 6° ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 488 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (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.

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

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 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 lo 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 pretenden mantener ante este Estrado 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 Dres. Centanaro y Lima señalaron que “... el actor es un hombre solo, de 56 años de edad...”, que “...no fueron aportados ele-

mentos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas...” (fs. 438 del principal).

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 mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran la mayoría de los integrantes de la Alzada en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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 habitacionales² (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662. XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867. XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido —por mayoría— por la Sala II 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—.

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

² 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.

pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia 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. 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, revocar la decisión de la Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAYT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Marcelo Daniel Kravetz.

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAYT n° 14.213/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Selva Susana Smeriglio interpuso recurso extraordinario federal (fs. 35/63 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 12/7/2017 mediante el cual el Tribunal — por mayoría — rechazó su recurso de queja (fs. 27/31).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal intentado (fs. 67/73).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por Selva Susana Smeriglio 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 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 remitiesen 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); y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad. 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, 18, 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. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; arts. 8º, 25 y 44 y ss. 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 consti-

tucional 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. 35/63 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Selva Susana Smeriglio, con costas en el orden causado.

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

DCCXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. R. P. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 14.397/17 - 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 2/12 vuelta). Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 114/115) y el Fiscal General Adjunto (fs. 116/117 vuelta) propiciaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 14 vuelta, punto 4, se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hace lugar parcialmente a la apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad del GCBA —con cargo visible— y su contestación, y *e)* la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 14 vuelta —el 18/5/2017 (fs. 16 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 18), 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, la sentencia que rechazó su recurso de inconstitucionalidad y su notificación).

Está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo establecido a ese fin 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 (conforme 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 conforme 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.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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.

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

DCCXVI - “LÓPEZ, LILIAN ESTER Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, LILIA ESTER Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.999/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Lilia Ester López, Alba Nélida Bonelli, María del Carmen Valente, María Marta Rossi, Iris Gloria Salamendi, Leonor Graciela Vázquez e Irene Rosalía Amido (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 150/168 vuelta) contra la sentencia de fecha 7/6/2017 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 139/147 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 172/179 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, 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 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 Lilia Ester López, Alba Nélide Bonelli, María del Carmen Valente, María Marta Rossi, Iris Gloria Salamendi, Leonor Graciela Vázquez e Irene Rosalía Amido, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 140, punto 3.

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

DCCXVII - “MORAN, LILIANA MARTHA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORAN, LILIANA MARTHA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.071/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Liliana Martha Moran, Norma Noemí Giuliano, Ana María Luisa Demoor, Lía Violeta Aldatz, Stella Maris Montiel, Lilian Mabel Baragiola y Noemí Lucía Molina (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 121/139 vuelta) contra la sentencia de fecha 14/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 110/118 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 142/149).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis—

que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a 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 Liliana Martha Moran, Norma Noemí Giuliano, Ana María Luisa Demoor, Lía Violeta Aldatz, Stella Maris Montiel, Lilian Mabel Baragiola y Noemí Lucía Molina, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 111, punto 3.

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

DCCXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. P. I Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 14.370/17 - 4/10/2017

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) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad resuelta por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 5/16).

2. A fs. 18 vuelta, punto 3, se intimó a la parte 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 resuelve el amparo; *b)* la apelación interpuesta por el GCBA y su contestación; *c)* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación y su notificación y *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación.

La parte recurrente, mediante la presentación de fs. 20, solicitó que se le otorgara una prórroga del plazo impuesto para poder dar cumplimiento a la petición del Tribunal, que fuera concedida a fs. 119.

Vencido el término otorgado sin que los demandados diesen cumplimiento acabado a lo requerido, se corrió vista de estos actuados a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (fs. 120).

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 121/122 y fs. 123/124 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 18 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que resuelve el amparo; *b)* la apelación interpuesta por el GCBA y su contestación; *c)* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación y su notificación, y *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 5/5/2017 (fs. 19 vuelta)—, y habiendo obtenido una prórroga al efecto (fs. 119), el impugnante omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad que la queja de fs. 5/16 viene a defender.

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 A/C, la queja de fs. 5/16 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, en su voto conjunto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

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

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

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

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General,
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 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.

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

DCCXIX - “FAVIER, JUDITH ARGENTINA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FAVIER, JUDITH ARGENTINA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.092/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Judith Argentina Favier, Sandra Beatriz Fernández, Marta Nélide D’Alessandro, Norma Lidia Esper, Alicia Nélide Donan-tueno, Olga Casanova, Luisa Fernández y Mariana Zaina (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 115/133 vuelta) contra la sentencia de fecha 7/6/2017 mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 104/112 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo, con costas (fs. 138/145 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a 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 Judith Argentina Favier, Sandra Beatriz Fernández, Marta Nélica D’Alessandro, Norma Lidia Esper, Alicia Nélica Donantueno, Olga Casanova, Luisa Fernández y Mariana Zaina, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 105, punto 3.

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

DCCXX - “ARAGON, VERÓNICA MARÍA BELÉN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAGON, VERÓNICA MARÍA BELÉN 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). Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Principio de congruencia. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.

Expte. SACAyT n° 13.974/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora interpuso queja ante este Estrado (fs. 1/15 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción de amparo incoada (fs. 516/525, 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 de 41 años, sin problemas de salud que le impidan procurarse su propia subsistencia).

3. Contra dicha resolución, la accionante interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 531/563 vuelta) que se intenta sostener en esta instancia. Allí alegó que el decisorio impugnado violaba su derecho a la vivienda, a la salud, a la dignidad así como el principio de no regresividad y el derecho a una tutela judicial efectiva. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber omitido la consideración de la prueba obrante en la causa. Además, señaló que el pronunciamiento vulneraba el principio de congruencia procesal.

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 el decisorio 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. 584/585 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la defensa de la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado poner en crisis la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 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 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 dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que no se configura un efectivo incumplimiento de obligaciones exigibles a la demandada.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que no surge de los informes presentados que la parte actora presente impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas (v. fs. 518 y 520, autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

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).

En este sentido, corresponde señalar que el otorgamiento de un subsidio habitacional de carácter temporal por parte del GCBA, no lo obliga a mantener la asistencia en forma perpetua y de modo irrevocable, en la medida que el accionante no se encuentre dentro de los grupos prioritarios establecidos por el legislador (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana” y “*Abdala*”).

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 habitacionales³ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los 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.

³ En aquel precedente afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15 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 actora es una mujer de 41 años de edad, que: "...a estar a las constancias de la causa y a los términos de los últimos informes acompañados (...) no padecería ningún problema de salud incapacitante que la inhabilite para procurarse su subsistencia", así como que "...registra transferencias como monotributista, tiene obra social y un beneficio previsional); pero que no aportó elementos que acreditaran "...impedimentos físicos o psíquicos graves para desarrollar tareas laborales y que, por tanto, no se encuentra fehacientemente acreditado que se encuentre en situación de vulnerabilidad social" (fs. 518, exp. A264-2013/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706, 4042 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.

II. Con relación al agravio de afectación del principio de congruencia, por haber fallado la Cámara sobre un aspecto no propuesto por la demandada, analizada la sentencia de la Sala III, no se advierte un exceso en el ámbito de sus competencias recursivas ni que la sentencia introduzca cuestiones ajenas a la pretensión ni a la litis, por lo que el planteo debe ser desestimado.

III. En cuanto al resto de las manifestaciones, que han sido incorporadas con posterioridad a la sentencia de Cámara —denuncia por discriminación y maltrato, y los eventuales delitos que pudieran surgir de ella (fs. 580/582)— deberán ser analizados por la vía correspondiente, y no es pertinente su ponderación en esta causa por tratarse de hechos que no han integrado la litis y sobre los cuales el GCBA no ha tenido oportunidad de expedirse. Ello no obsta a que, de reiterarse estos hechos, modificándose la situación de relación y de vulnerabilidad de la accionante, esta pueda recurrir a la Administración para obtener la protección que las leyes le garantizan en defensa de sus derechos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación "la inexistencia de derecho vulnerado". Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que 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. 196 vuelta de los autos principales).

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 cuestiones sobre valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 4036, por lo que no se advierte la concurrencia de un caso constitucional (...)” (fs. 584 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.

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. Con relación a las manifestaciones incorporadas con posterioridad a la sentencia de Cámara —denuncia por discriminación y maltrato (fs. 580/582)— coincido con lo manifestado por mi colega preopinante, la Dra. Ana María Conde, por cuanto, en su caso, podrá la accionante ocurrir en busca de la tutela jurisdiccional que entienda le corresponde conforme al régimen jurídico vigente.

6. 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 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 garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción respecto de Verónica María Belén Aragón por insuficiencia de prueba respecto a su situación de vulnerabilidad. 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 la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. Es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara de fs. 516/525 respecto de Verónica María Belén Aragón, e *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Verónica María Belén Aragón.

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

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

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

DCCXXI - "A. P. Q. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. P. Q. C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Daños y perjuicios. Hospitales públicos. Contagio de enfermedades. Síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Prueba pericial.

Expte. SACAyT n° 14.105/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/48).

2. A. P. Q. promovió la presente demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) reclamando una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por haber sido contagiado de un virus intrahospitalario en una intervención quirúrgica practicada en el Hospital Ramos Mejía el día 2/2/1996 y de VIH durante su internación (fs. 7/11 vuelta del expte. n° 2217/0, al que se hará referencia en lo sucesivo salvo indicación en contrario).

Tiempo después, se denunció que el accionante había fallecido el 21/11/2004 (fs. 265/268 vuelta). Luego, se tuvo por acreditada la autorización de la administradora de la sucesión para actuar en la presente causa.

El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 604/614 vuelta). Para decidir así, sostuvo que "...la actora no ha probado debidamente que los daños que dice haber padecido tuvieron causa en una omisión o accionar médico imprudente, imperito o negligente por parte de los profesionales de la salud (...) de las constancias de autos no surge acreditada una prestación defectuosa o irregular del servicio de salud que configure el 'nexo causal' entre una acción u omisión antijurídica y el daño, que permita sostener la responsabilidad que se le atribuye a la accionada y la pretensión indemnizatoria por 'mala praxis médica'" (fs. 613).

3. Disconforme, la parte actora apeló esa decisión (fs. 622) y expresó agravios (fs. 634/643).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, por consiguiente, confirmó la decisión de grado. Concluyó que el cuadro de inmunodeficiencia que padecía el actor al momento de ser intervenido quirúrgicamente contribuyó al desarrollo de la infección intrahospitalaria (fs. 650/656).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 665/674 vuelta).

La Cámara lo denegó por entender que no se había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, destacando que los asuntos objeto de tratamiento y decisión en la presente causa habían quedado circunscriptos a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba. Además, rechazó la arbitrariedad alegada por entender que la sentencia impugnada constituía un acto jurisdiccional válido por encontrarse debidamente fundada (fs. 681/683).

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 61/64 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como propicia el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, la queja planteada por la parte actora no puede prosperar, dado que no ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* susceptible de habilitar la vía reclamada.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, el recurrente cuestiona la decisión de la Sala I que desestimó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que rechazaba su demanda.

Para decidir así, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario valoró las pruebas obrantes en la causa y concluyó que el cuadro clínico que presentó el paciente se correspondía con una inmunodeficiencia, que contribuyó al desarrollo de la infección intrahospitalaria (fs. 650/656).

Ello así, los planteos remiten al análisis de los hechos de la causa y normativa infraconstitucional, 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).

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.

Es que, si bien la recurrente señaló que la sentencia de Cámara no puede considerarse un acto jurisdiccional válido debido a que no fue acreditado que el señor A. P. Q. se encontraba afectado por el HIV, no se hace cargo de los informes periciales médicos obrantes en la causa que indicaron que tenía un cuadro clínico que correspondía a una inmunodeficiencia (fs. 299/302, 325/326 vuelta y 492/497 vuelta), del estudio ELISA que arrojó resultado positivo (fs. 326 y 493) y del escrito de demanda (fs. 8), en el que alegó que había sido contagiado por el virus HIV en el Hospital Ramos Mejía, pese a que no se tuvo por acreditada tal circunstancia.

En este contexto, cabe recordar que este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad extrema (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por otra parte, la quejosa señaló que luego de la excusación formulada por la jueza de Cámara Fabiana Schafrik, su reemplazo no fue efectivizado. A raíz de ello, sostuvo que, pese a la existencia de dos votos coincidentes, la sentencia de la Sala I es nula por no haberse integrado el tribunal con un tercer juez.

Al respecto, el art. 242 del CCAyT dispuso que: “*El acuerdo se realiza con la presencia de todos los miembros del tribunal y del/la Secretario/a*. La votación se hace en el orden en los/las jueces/zas hubiesen sido sorteados/as. Cada miembro funda su voto o adhiere al de otro/a. *La sentencia se dicta por mayoría*, y en ella se examinan las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del tribunal de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios” (el destacado me pertenece).

A su vez, el art. 26 de la resol. 335/01 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA estableció que “[e]n los casos de recusación, excusación o impedimento de uno de los jueces de la Sala *se lo sustituye, si procediere*, mediante el procedimiento establecido por el Consejo de la Magistratura (o por sorteo practicado por la Presidencia de la Cámara), con alguno de los demás integrantes del cuerpo” (el destacado me pertenece).

Así pues, cabe señalar que la sentencia fue dictada en un acuerdo —el día 17/12/2015— del que participaron los jueces de la Sala I que no se encontraban excusados —Fernando E. Juan Lima y Mariana Díaz—, y emitieron votos coincidentes que formaron mayoría de fundamentos.

Ahora bien, el recurrente no se ha hecho cargo de controvertir la normativa citada ni 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).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a los fundamentos y solución propuestas por el Dr. Casás en su voto, y agrego las siguientes consideraciones concordantes.

2. La Cámara rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por el accionante por considerar que no se encontraba acreditada la relación causal entre la prestación médica deficiente que invoca, y los daños sufridos.

Para fundamentar esta conclusión, y basándose principalmente en las pericias médicas y las declaraciones testimoniales obrantes en autos, los Jueces Fernando Lima y Mariana Díaz coincidieron en sostener (fs. 650/656):

- a) que no se había acreditado la transmisión hospitalaria de HIV;
- b) que la alteración en las defensas normales del paciente por el HIV contribuyó al desarrollo de la meningitis;
- c) que en el hospital se tomaron las medidas preventivas de infecciones hospitalarias, y que el paciente fue adecuadamente diagnosticado y tratado de la meningitis.

El recurrente cuestiona este razonamiento, pero no individualiza elementos de prueba que permitan rebatirlo. En tal sentido, no menciona cuáles serían las constancias probatorias que permitirían tener por acreditado el contagio hospitalario del HIV y las deficiencias en la prestación médica hospitalaria.

La crítica referida a la incongruencia entre los votos de los Dres. Lima y Díaz —en cuanto el primero sostuvo que el paciente se encontraba atravesando el “período de ventana” al momento de la internación hospitalaria, mientras el segundo afirmó que presentaba un “estado avanzado de SIDA”—, aun cuando pareciera acertada resulta inidónea para anular la sentencia atacada. Y es que dicha diferencia entre ambos votos se refiere a argumentos secundarios que no alteran la consistencia y mayoría de fundamentos esenciales en la sentencia, pues ambos magistrados coincidieron en sostener que el paciente era portador de HIV al contraer la meningitis, que ello contribuyó al desarrollo desfavorable de dicha infección y que el tratamiento médico fue adecuado.

Es decir, no cualquier defecto en una sentencia implica que la misma resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional. Para que sea considerado “arbitrario”, el pronunciamiento judicial debe presentar errores groseros que lo tornen insostenible y que afecten sus fundamentos esenciales, lo que no ocurre en este caso.

En virtud de lo expuesto, considero que la impugnación del recurrente constituye una mera discrepancia con la valoración que realizó la Cámara de los elementos de hecho y las constancias probatorias obrantes en autos, cuestiones reservadas a los jueces de mérito y ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

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. Anticipo que, a mi juicio, corresponde admitir los recursos de queja (fs. 40/48 vuelta del expte. n° 14105) y de inconstitucionalidad (fs. 665/674 vuelta de los autos principales) que interpusiera Juan Manuel Bosch en representación de la parte actora.

Recurso de queja

2. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

3. El escrito de fs. 665/674 vuelta de los autos principales logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

4. El recurso en examen contiene los agravios que se enuncian a continuación:

- a) Afectación del debido proceso y defensa en juicio.
- b) Vulneración del derecho de propiedad.
- c) Arbitrariedad del pronunciamiento.

5. De los agravios reproducidos en el apartado anterior, comenzaré por el análisis del consignado bajo la letra a), dado que de asistir razón al recurrente el tratamiento de los restantes planteos será innecesario.

6. El recurrente sostiene que la decisión en crisis exhibe serios defectos que la tornan nula, como se refirió a fs. 665/674 vuelta.

La verificación de las inconsistencias apuntadas por el impugnante es suficiente para descalificar al pronunciamiento emitido como acto jurisdiccional válido.

7. Cabe recordar, en primer término, las opiniones de los camaristas que suscribieron la sentencia objetada: los jueces Lima y Díaz.

El juez Lima consideró que:

- el señor A. P. Q. ingresó al hospital ya infectado de VIH;
- el test de VIH que se le practicó al ingresar dio negativo porque el paciente estaba transitando el período ventana;
- la razón por la que el paciente se enfermó de meningitis con un germen intrahospitalario era su estado de inmunosupresión, causado por estar enfermo de SIDA.

La jueza Díaz, en cambio, sostuvo que:

- “...al margen de la controversia respecto a los resultados disímiles arrojados en los test Elisa practicados al señor A. P. Q., de la prueba producida rendida en la causa se desprende que *el paciente presentó durante su internación en el nosocomio local una sintomatología acorde con una enfermedad de SIDA en estado avanzado*” (fs. 655 vuelta de los autos principales, el destacado me pertenece);
- “...en lo concerniente a la infección intrahospitalaria que padeció el demandante en su internación en el hospital público, (...) el cuadro que presentó el paciente —ya descripto— contribuyó al desarrollo del germen infeccioso...” (fs. 655 vuelta de los autos principales).

La descripción efectuada precedentemente permite corroborar la ausencia de fundamentos concordantes, sobre los siguientes puntos de la controversia:

- *posible contagio del VIH en el hospital*. Mientras el juez Juan Lima sostiene que el test practicado al ingresar dio negativo por estar atravesando el paciente por el llamado período ventana, la jueza Díaz omite pronunciarse, fallando “...al margen de la controversia respecto a los resultados disímiles arrojados en los test Elisa”.
- *antigüedad de la infección por VIH*. Del voto del juez Juan Lima surge que al momento de su internación era reciente, y del voto de la jueza Mariana Díaz surge que no podía ser una “primoinfección”.

Los votos emitidos contienen, además, contradicciones e inconsistencias internas que obstan a su validez.

El juez Juan Lima descarta que el hospital hubiera tenido responsabilidad por la infección por VIH. Para explicar por qué el test de VIH que se le practicó al ingresar dio negativo, *da por probado que el Sr. A. P. Q. ingresó al hospital por primera vez*

mientras cursaba el denominado período ventana de la infección por VIH. Incluso se hace eco del peritaje efectuado por el médico infectólogo que explica que: *[el] período de ventana o seroconvención, se corresponde con el primer estadio de la infección, es decir que, a pesar de un resultado negativo (no reactivo), la persona puede estar infectada y, por lo tanto, transmitir el virus (...).* El período ventana, entonces, se extiende desde el ingreso del virus al organismo hasta el momento en que este genera el número de anticuerpos necesarios para ser captados por las pruebas. *En promedio se dice que a los 21 días del contacto de riesgo el 90% de las personas infectadas ya tienen anticuerpos, y a los 60 días se considera un 99% confiable, aun así 3 meses o 90 días es definitivo*” (citado por el juez Juan Lima en la sentencia de mérito, fs. 653).

Nótese que mientras sostiene que el Sr. A. P. Q. cursaba el período ventana cuando ingresó al hospital el 12/1/1996 se afirma que se había infectado de VIH entre las 3 semanas y los 3 meses anteriores (últimos tres meses del año 1995), y no antes. Es decir, que su infección era muy reciente. Según los porcentajes ofrecidos por el perito, tenía 90% de chances de haberse infectado en los 21 días anteriores de ingresar al hospital.

Sin embargo, cuando analiza la responsabilidad del hospital en la infección por meningitis (que comenzó a manifestarse el 8/2/1996), causada por la bacteria *pseudomonas aeruginosa* (a la que llama indistintamente virus y bacteria) la descarta por entender que esa bacteria no causa infecciones en personas sanas, y que fue el estado de inmunosupresión del paciente causado por el SIDA (al que se refiere como SIDA y VIH indistintamente) el que permitió la infección. Explica que “...el hecho de que el actor se hubiera encontrado atravesando el período ventana del virus del SIDA impidió que se le brindara un trato más personalizado y adecuado a dicha enfermedad”. Sostiene que respecto de la meningitis que sufrió el actor “...ha quedado acreditada la base de una causa ajena o enfermedad endógena...” (fs. 652).

Así, incurre en la contradicción de *sostener por un lado que el paciente al ingresar al hospital con fecha 21/1/1996 se encontraba transitando el período ventana* (esto es, que había 90% de probabilidades de que se hubiera contagiado de VIH en las tres semanas anteriores y un 100% de que se hubiera contagiado en los tres meses anteriores), y *por el otro, que al 8/2/1996 estaba inmunodeprimido por el SIDA, que es una enfermedad que suele manifestarse entre 5 y 10 años después de la infección por VIH.*⁴

⁴ Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/features/qa/71/es/>, aquí dice: “¿Cuánto tiempo tarda en aparecer el sida en las personas infectadas con el VIH? Este periodo puede variar mucho de una persona a otra. Si no se da tratamiento, la mayoría de los infectados por el VIH presentan signos de enfermedad al cabo de 5 a 10 años, aunque el periodo puede ser más breve. El tiempo que transcurre entre la infección por el VIH y el diagnóstico de sida puede variar entre 10 y 15 años, a veces más. El tratamiento con antirretroviricos puede hacer más lenta la evolución porque evita la multiplicación del virus y, en consecuencia, disminuye la cantidad de virus presente en la sangre del individuo infectado (la llamada ‘carga vírica’).”

Instituto Nacional de Salud de los EUA: <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/factsheets/19/46/las-fases-de-la-infeccion-por-el-vih>, aquí dice:

Infección crónica por el VIH

La segunda fase es la infección crónica por el VIH (también llamada infección asintomática por el VIH o fase de latencia clínica.) Durante esta fase de la enfermedad, el VIH sigue reproduciéndose en el cuerpo pero en concentraciones muy bajas. Aunque personas con infección crónica por el VIH no tienen ningún síntoma relacionado con la misma, pueden propagar el virus a otras. *Sin tratamiento con medicamentos contra el VIH, la infección crónica suele evolucionar a SIDA en 10 años o más, aunque ese periodo puede ser menor en algunas personas.*

También Ministerio de Salud de la Nación: <http://www.msal.gob.ar/sida/index.php/informacion-general/vih-sida-its-y-hepatitis-virales/vih-sida#que%20es%20el%20vih>

Fundación Huésped: <https://www.huesped.org.ar/info/vih-sida/>

Esto además es completamente contradictorio con lo afirmado por los peritos médicos, y citado en el voto de la jueza Mariana Díaz en estos términos: “...resulta menester señalar que el perito médico legista, al responder en torno a ‘[s]i el cuadro clínico de adelgazamiento, muguet, infección severa por pseudomonas, fiebre continua, neumonía a repetición, puede corresponder a *un estado de enfermedad avanzada de SIDA*’ (...) informó que ‘[e]stima[ba] que *sí*’...”. La jueza también cita que “...el galeno manifestó que el accionante, según la historia clínica, exteriorizaba una ‘*inmunodeficiencia severa*’ (...). Más aún, el experto, en ocasión de contestar si el ‘cuadro clínico puede corresponder a una *primo infección de una enfermedad de SIDA*’ adujo que ‘[e]stima[ba] que *no*’...” (fs. 655 vuelta).

Entonces: el voto del juez Juan Lima contiene la contradicción interna de sostener que el paciente ingresó al hospital cursando el período ventana de la infección de VIH y que pocos días después estaba enfermo de SIDA. *Es importante notar que los dos argumentos son necesarios para la decisión, pues la referencia al período ventana es la que emplea para sostener que no hubo falta de servicio en el hospital por la infección que causó la meningitis, pues los médicos no podían saber que el paciente estaba enfermo de SIDA. Pero también sostiene que fue la inmunosupresión causada por el SIDA la que permitió la infección que causó la meningitis.*

Los dos votos también se contradicen entre sí, como ya se destacó, pues mientras el juez Juan Lima manifiesta que el paciente cursaba el período ventana (infección reciente, máximo 3 meses) la jueza Díaz —en base a los peritajes— sostiene que el cuadro del Sr. A. P. Q. era compatible “con un estado de enfermedad avanzada de SIDA” y no con una *primoinfección*.

Así, pues, la ausencia de fundamentos coincidentes sostiene la impugnación constitucional expuesta por la recurrente y justifica la anulación del fallo.

8. El estudio de los restantes agravios traídos a consideración del Tribunal en el escrito en análisis presupone una sentencia que sea tal. Esta condición inexcusable, como expliqué más arriba, no se verifica en el caso.

9. En mérito de lo expuesto, corresponde: *a)* admitir la queja que interpusiera Juan Manuel Bosch en su calidad de representante de la parte actora (fs. 40/48 vuelta del expte. n° 14105), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 665/674 vuelta de los autos principales), *c)* anular la sentencia que emitiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 650/656 de los autos principales) y *d)* remitir los autos a la Cámara del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan conforme a derecho.

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 la parte actora.

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

DCCXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. E. I. 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 (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad.

.....

Expte. SACAyT n° 14.371/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/28 vuelta).

2. L. E. I. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener del demandado “una solución de vivienda estable y permanente que [fuera] acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local” (fs. 94/117).

La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo (fs. 3/9).

3. Disconforme, la actora apeló esa decisión (fs. 55/64).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto por la parte actora y ordenó al GCBA que adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 11/13 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/76 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 15/16) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General consideró que correspondía rechazar la queja del GCBA (fs. 120/121).

FUNDAMENTOS:

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 24/11/2016, resolvió “1°. *Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado.* 2. *Hacer lugar a la acción de amparo incoada y, disponer, por mayoría, 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, [adoptara] 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. 13 vuelta).

Apoyó esa decisión 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 mental con diagnóstico de trastorno esquizoide de tipo paranoide y dislipemia (fs. 13).

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.

4. Si bien el GCBA insiste en señalar que la amparista en la actualidad reside en la Provincia de Buenos Aires —razón por la cual no estaría cumpliendo con el requisito de residencia en la CABA que prevé el art. 7º, inc. c de la ley 4036—, no se ha hecho cargo de refutar el argumento expresado por la Cámara para desestimar ese agravio; puntualmente cuando en el considerando 7.2., sostuvo: “...la Sra. L. E. I. ha sido beneficiaria del programa habitacional al que [pretendía] reincorporarse por medio de la presente acción, por lo que no [surgían] elementos de convicción que [permitieran] —prima facie— concluir en que la actora no cumplía con el requisito de residencia de dos años al momento en que le fuera concedido el subsidio. Alcanzada dicha conclusión, entonces, [era] que [surgía] a favor de la amparista la presunción de que el tiempo de su residencia en esta Ciudad habría sido acorde a lo que se prevé en la normativa aludida, pudiendo solo ser desvirtuada por prueba aportada por el demandado, lo cual no ocurrió en el caso” (fs. 13). Ello así, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara, esa objeción gira en torno a su discrepancia con la interpretación que del artículo citado efectuaron los jueces de mérito sin que la parte recurrente muestre arbitrariedad en su ejercicio.

Estas deficiencias 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 deci-

sión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

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

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por Fiscalía General A/C, 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 declarar inadmisibile 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 fallo atacado habían versado sobre extremos de hecho, prueba y de las normas que los rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; y
- ii) que el recurrente había expuesto una afectación genérica a ciertas garantías constitucionales que no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido.

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

DCCXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABRERA BLANCO, MARTHA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.391/17 - 4/10/2017

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. Martha Cabrera Blanco y Pedro Daniel Ferreira Barrios, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda (en adelante, IVC) con el objeto de obtener de los demandados una solución a su problemática habitacional (fs. 22/29).

Contestada la demanda (fs. 30/39), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a los codemandados a presentar una solución —que tuviera en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones— para atender el derecho a la vivienda de los actores dentro del plazo de 10 (diez) días, de conformidad con el inc. 3° del art 25 de la ley 4036 (fs. 41/50).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 51/65), que fueron contestados por la parte actora (fs. 66/72 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, confirmó la sentencia de grado, y ordenó al GCBA que hasta tanto no se hubiera instrumentado el cumplimiento de la condena referida debía mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI; es decir, que la solución a presentar por el demandado, debía subsistir mientras perdurasen los extremos legales y de hecho en que se apoyaba la condena. Asimismo los magistrados dispusieron que, hasta tanto se proveyera un alojamiento a los coactores, debían mantenerse los efectos de la medida cautelar dictada en las presentes actuaciones (fs. 74/78).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/90 vuelta), cuyo traslado fue contestado por los amparistas (fs. 91/107), y que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C consideró que correspondía rechazar la queja del GCBA (fs. 110/111).

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 24/11/2016, 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. 77 vuelta/78, negrita obra en el original).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la Sra. Cabrera —al tiempo de la sentencia— se encontraba inmovilizada, en silla de ruedas, a raíz de un accidente automovilístico sufrido en el año 2011, en el que padeció múltiples fracturas en columna y brazo, perdiendo la movilidad de la cadera hacia los miembros inferiores. También ponderaron los jueces que presentaba presión arterial, problemas de tiroides, convulsiones y como consecuencia de haber sufrido un accidente cerebro vascular (ACV) tenía secuelas neurológicas. Respecto del co-actor, tuvieron por acreditado que padecía problemas auditivos producto de un accidente laboral (fs. 76 vuelta/77).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

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

La jueza 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 había expuesto una simple invocación de derechos constitucionales que consideraba vulnerados, sin lograr exponer debidamente un genuino caso constitucional, 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 de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que 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 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 (fs. 14 vuelta) 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 A/C, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente 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.

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

DCCXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. T. N. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. INDEC. Índices de actualización (Procedencia). Canasta Básica de Alimentos. Subsidio habitacional. Monto del subsidio.

.....

Expte. SACAyT n° 14.223/17 - 4/10/2017

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 resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15 vuelta).

2. En autos, C. T. N., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad y del hijo de esta, y de su hijo menor de edad; junto a su marido, L. A. S., también por derecho propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA —Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Desarrollo Económico— y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, con el objeto de que se ordenara a la parte demandada otorgarles una solución adecuada a los fines de atender a sus necesidades habitacionales y que, de consistir en un subsidio, permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad de conformidad con la normativa vigente, y de tal modo que, de abonarse en cuotas periódicas, cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de alojamiento (fs. 22/76).

Contestada la demanda (fs. 77/91 vuelta), la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al demandado que presentara, en el término de diez (10) días, una propuesta concreta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación particular del grupo familiar actor (fs. 93/103 vuelta).

3. Disconforme, la accionada interpuso recurso de apelación y fundó sus agravios (fs. 104/120 y relato de fs.141 vuelta), que fueron contestados por la parte actora (fs. 121/136 y fs. 137/139).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente a los recursos de la parte demandada, y modificó la sentencia de primera instancia de conformidad con lo expuesto en los considerandos 9º y 10º (fs. 141/144 vuelta). En dichos considerandos se ordenó al GCBA 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 37 años y un hombre de 30 años con cinco (5) hijos menores de edad de 15, 7, 5, 3 años y otro de 1 año; y una mujer de 19 años de edad, con un hijo menor de 4 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. También se dejó sentado que si la aplicación del mecanismo referido daba como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada debía ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/158 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 159/177). La Sala II declaró inadmisibile el recurso (fs. 3/4), y ello motivó la queja indicada en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta consideraron que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 180/191 vuelta y fs. 193/195, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 11/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una pareja en situación de vulnerabilidad social, a cargo de cinco (5) hijos menores de edad y la Srta. R. B. a cargo de un hijo menor de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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 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 de sentencia.

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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 141/144 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3º. *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

DCCXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PDHE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC. Subsidio habitacional. Monto del subsidio.

Expte. SACAyT n° 14.436/17 - 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/19).

2. En el caso, PDEH, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad; y su hijo mayor de edad M. R. V., por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) a efectos de que se les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 25/36).

Contestada la demanda por el GCBA y el IVC (fs. 37/50), el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo y le ordenó al GCBA garantizar a la Sra. PDHE, a su hijo mayor de edad y a sus hijos menores de edad el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluyéndolos en un programa habitacional que les permitiera atender el valor actual del mercado de una vivienda o, a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuera un parador u hogar, hasta tanto perdurase la situación de vulnerabilidad social del grupo actor. A su vez, rechazó la demanda contra el IVC (fs. 51/64 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (conf. fs. 90 y ss.), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 81/89 vuelta). La accionante también interpuso recurso de apelación (conf. fs. 90 y ss.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, modificó la sentencia del juez de grado. Asimismo, rechazó el recurso de la parte actora (fs. 90/95 vuelta). Para decidir de este modo, los magistrados, luego de ponderar la normativa compuesta por el dec. 690/06 y sus modificatorios —nº 960/08, nº 167/11 y nº 239/13—, por la ley 4036 (arts. 4º, 5º, 6º, 7º y 8º) y por la resol. 1554/GCBA/MDS-GC/08, afirmaron que: *i)* el Gobierno local contaba con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establecía 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 traducía (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf); *ii)* la aplicación de los índices de la mencionada Dependencia se encontraba prevista específicamente en el dec. 249/14 que reglamentaba la ley 1878; *iii)* en los términos previstos en el art. 8º de la ley 4036, los índices suministrados por la Dirección referida, en tanto no resultaran desacreditados o no respetaran las circunstancias de hecho del expediente, podían ser tomados como parámetros para cuantificar las prestaciones que, como los subsidios habitacionales, se otorgaban en la Ciudad; *iv)* dentro del esquema legal reseñado, el modo de establecer el subsidio debería partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplazara), y luego este podría 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 traducía (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y *3)* calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representaba el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de re-

ferencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Los magistrados concluyeron que, bajo las premisas desarrolladas, se lograba respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacían a la conformación de cada grupo familiar (conf. fs. 94)

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA y los amparistas interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 98/110 vuelta y conf. fs. 3), cuyos traslados fueron contestados por ambas partes (fs. 111/127 y conf. fs. 3). La Sala I denegó los recursos (fs. 3/7). Ello motivó la queja del GCBA referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 136/139 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 141/142 vuelta) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 27/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 42 años a cargo de 2 hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14.204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RJA c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta en el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho re-

conocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 90/95 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3º. *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

DCCXXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RJA C/GCBA S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.204/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/17) deducido por el Gobierno de la Ciudad 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. 2/3 vuelta).

2. En el caso, la Sra. RJA, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyese una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 22/48).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada y ordenó al GCBA que otorgara alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder a él (fs. 64/66).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 67/82 vuelta), y contestados los agravios por la parte actora (fs. 83/91), la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso intentado y resolvió sujetar el alcance del subsidio otorgado a los parámetros establecidos conforme lo dispuesto en el art. 8° de la ley 4036 (fs. 93/98 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/109 vuelta) que, contestado por la parte actora (fs. 112/127), fue denegado por la Cámara 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. 134/138 y 139/141, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 19/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 51 años en situación de vulnerabilidad social, a cargo de dos hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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”.

3. Distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo

y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA.

La presentación directa carece de la autosuficiencia necesaria y no satisface, por esa razón, los requisitos formales mínimos para ser tratada.

En efecto, no se han acompañado al expediente las copias completas del auto denegatorio que motivó la queja ni las correspondientes al recurso de inconstitucionalidad que la precede.

La situación referida impide la comprensión cabal del recurso traído a consideración del Tribunal y definen su rechazo. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Dejar sin efecto* parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 93/98 vuelta y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

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

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

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

DCCXXVII - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IGJ C/GCBA S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). Interpretación de la ley INDEC. Subsidio habitacional. Monto del subsidio.

SUMARIOS:

1. En el marco de una acción de amparo tendiente al acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, corresponde descalificar por infundada, la interpretación por la cual la sentencia, al momento de otorgar el subsidio integró la

previsión contenida en el art. 8º de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma. Ello así, en tanto el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria y por lo tanto al momento de fallar ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. *(Del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

2. Cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego —art. 8º de la ley 4036—, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia. *(Del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 14.294/17 - 4/10/2017

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, también: GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/17 vuelta).

2. IGJ, por derecho propio y en representación de su hija 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. 24/49).

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. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de la modificación dispuesta por el art. 1º del dec. 239/13 al art. 5º del dec. 690/06 e impuso las costas a la demandada vencida (fs. 50/58).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (conf. fs. 61).

La Sala I 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 el considerando 6º (fs. 61/67 vuelta).

Las magistradas 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 de la parte actora.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA (fs. 68/81 vuelta) interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual 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 interpuesta por el GCBA (fs. 91/94 vuelta y fs. 96/97 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 3/11/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 50 años en situación de vulnerabilidad social, a cargo de una hija menor de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RJA c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse

respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8º de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8º de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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, las magistradas indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente planteó una mera invocación de derechos constitucionales y una deficiente fundamentación en relación al criterio sustentado por la Sala; y

ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 61/67 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXVIII - "GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. C. T. C/GCBA S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte SACAyT n° 14293/17 – 4/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/17 vuelta).

2. En el caso, O. C. T., por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de que se le

provea una solución de vivienda estable y permanente, acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela ese derecho fundamental (fs. 25/53).

Contestada la demanda por el GCBA (conf. fs. 57), el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y le ordenó garantizar a la Sra. O. C. T. y a sus hijos menores de edad el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluyéndolos en un programa habitacional que les permitiera atender el valor actual del mercado de una vivienda o, a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuera un parador u hogar, hasta tanto perdurase la situación de vulnerabilidad social del grupo actor (fs. 54/67).

3. Disconforme, el demandado apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 68/83), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 84/93).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, modificó la sentencia del juez de grado luego de ponderar la normativa compuesta por el dec. 690/06 y sus modificatorios —nº 960/08, nº 167/11 y nº 239/13—, por la ley 4036 (arts. 4º y 8º) y por la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08. Afirmaron que: *i)* el Gobierno local contaba con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establecía las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y unidades de referencia en que dicha composición se traducía (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf); *ii)* la aplicación de los índices de la mencionada Dependencia se encontraba prevista específicamente en el dec. 249/14 que reglamentaba la ley 1878; *iii)* en los términos previstos en el art. 8º de la ley 4036, los índices suministrados por la Dirección referida, en tanto no resultaran desacreditados o no respetaran las circunstancias de hecho del expediente, podían ser tomados como parámetros para cuantificar las prestaciones que, como los subsidios habitacionales, se otorgaban en la Ciudad; *iv)* dentro del esquema legal reseñado, el modo de establecer el subsidio debería partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplazara), y luego este podría calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traducía (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representaba el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036. Los magistrados concluyeron que, bajo las premisas desarrolladas, se lograba respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacían a la conformación de cada grupo familiar (fs. 94/96 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/111). Contestado el traslado por la amparista (fs. 112/130), la Sala I lo denegó (fs. 3/5 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 133/136 vuelta) y el Fiscal General A/C (fs. 138/139) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 19/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 44 años a cargo de 2 hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte nº 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. nº 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la

Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8º de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8º de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. 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.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 94/96 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZBR C/GCBA S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.408/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 6/16 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. ZBR —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió con el objeto de que se le brindase a ella y a su grupo familiar una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 42/82).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 83/95 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que "...brinde al grupo familiar actor una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podrá

consistir en paradores) hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional...” (fs. 97/104).

3. Disconforme, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 105/120) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (véase relato del pronunciamiento de fs. 121).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA y modificar la sentencia con los alcances señalados en el punto VI de dicho pronunciamiento, en el que estableció los parámetros a los que debía ajustarse el subsidio a otorgar a la parte actora (fs. 121/124).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 29/40.

Una vez contestados el traslado pertinente por la parte actora (fs. 127/142) y la vista conferida por la Asesoría Tutelar ante la Cámara (véase relato del pronunciamiento de fs. 2/4 vuelta)— el recurso de inconstitucionalidad fue denegado (fs. 2/4 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 143/146 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 148/150) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 24/11/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante — conformado por una mujer de 34 años a cargo de 2 hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RJA c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

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

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 23/28 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3º. *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

DCCXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN I. C. X. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.359/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso a fs. 6/17.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la señora I. C. X. y el señor Z. T. L. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovieron con el objeto de que “...se ordene a la demandada que [nos] otorgue una solución adecuada a los fines de atender las necesidades habitacionales de nuestro grupo familiar” (fs. 25/88).

Contestada la demanda por el GCBA, quien solicitó su rechazo (fs. 89/102 vuelta), el juez de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que “[reconociera] prioridad en el acceso a las prestaciones de políticas sociales” respecto de los actores (fs. 104/117 vuelta).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 118/133). Contestado el traslado por la contraparte (fs. 134/149), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso y modificó la sentencia de grado —indicando los alcances con que debía ser otorgada la asistencia habitacional reconocida a la parte actora— (fs. 151/156).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 157/170 vuelta que —contestado por la amparista a fs. 171/186— fue denegado por la Cámara (fs. 3/5 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1 precedente.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 190/193 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 195/196) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 26/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 37 años, su pareja de 45 en situación de vulnerabilidad social, a cargo de 5 hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada

pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal—por mayoría—consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—que integró la previsión contenida en el art. 8º de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8º de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

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

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

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

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

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 151/156 y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E.U.G - C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización. INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.382/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 5/15 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. E.U.G. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad para ella y para sus hijos, preservándose la integridad familiar. En el supuesto de que la solución fuera el otorgamiento de un subsidio en dinero, solicitó que este fuera suficiente para permitirle pagar la totalidad del valor de una vivienda adecuada; y de ser abonado en cuotas, que fuese suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente cuota (fs. 25/71 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 73/84 vuelta), el juez de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que “...incorpore por el plazo de seis (6) meses a [la actora y a sus hijos menores de edad] en el plan habitacional previsto por el dec. 690-GCBA-2006 (modificado por decs. 960-GCBA-2008 y 167-GCBA-2011), o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente su derecho a la vivienda, excluyendo los paradores u hogares,

de conformidad con lo previsto en el art. 2° de la ley 3706, lo que deberá acreditar en el término de diez (10) días”. A su vez, rechazó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora y ordenó a la autoridad administrativa a asistir a la actora en la búsqueda laboral que se ajuste a las condiciones particulares. Finalmente, impuso las costas del proceso a la demandada (fs. 86/89 vuelta).

3. Ambas partes se alzaron contra esa decisión (la actora, ver considerando III del pronunciamiento de fs. 121/126 y el GCBA, fs. 90/104).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —previo dictamen de la Asesoría Tutelar ante la Cámara y en lo que importa reseñar— resolvió admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA, en lo que a la imposición de costas se refiere, y modificar la sentencia de grado, estableciendo “...los alcances concretos de la asistencia que [debería] brindársele a la parte actora” (fs. 121/126).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 127/140 vuelta.

Una vez contestados el traslado pertinente por la parte actora (fs. 142/160) y la vista conferida por la Asesoría Tutelar ante la Cámara (163/170 vuelta)— el recurso de inconstitucionalidad fue denegado (fs. 2/3 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 171/174 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 176/178 vuelta) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 10/11/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 40 años en situación de vulnerabilidad social, a cargo de dos hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R.J.A c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devol-

ver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

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

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar sin efecto* parcialmente la sentencia obrante a fs. 121/126 y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXXII - “W. J. N Y OTRO C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Legitimación procesal. Legitimación del Ministerio Público Tutelar (Procedencia). Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Debido proceso. Cuestiones de competencia. Juez competente. Competencia civil. Filiación. Copaternidad. Inscripción. Maternidad subrogada. Interés superior del niño. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Jueces naturales.

SUMARIOS:

1. La Asesoría Tutelar tiene legitimación procesal para interponer el recurso de inconstitucionalidad si en el caso se adoptó una decisión judicial contraria a la garantía de juez natural y a los arts. 7º y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los representantes legales del niño consintieron esta afectación al pronunciarse a favor de la competencia local. Ello así, en tanto puede existir un conflicto de intereses entre el representante y el menor. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. Ante la inactividad de los actores (uno de ellos representante de la menor, y el otro, su cónyuge cuya representación de la menor se hallaría relacionada con el vínculo filiatorio que constituye su pretensión en esta causa), el Ministerio Público Tutelar se encuentra legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad ya que del tenor de los agravios expresados en su presentación se advierte la representación del interés superior de la niña, y su derecho a que los tribunales competentes en la materia resuelvan la cuestión referida a su identidad (arts. 7º y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Si el objeto de la acción de amparo consiste en que se reconozca y registre la copaternidad de uno de los actores respecto de una menor nacida en Estado Unidos mediante el método de gestación por sustitución, no significa una pretensión meramente registral toda vez que persigue el emplazamiento filial constitutivo de estado. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Para la solución de la contienda referida al emplazamiento filial constitutivo de estado a favor de uno de los actores resulta necesaria la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, materia cuya competencia la ley 23.637 —Ley de unificación de los fueros civil y comercial en Capital Federal— le confiere en forma exclusiva y excluyente a la justicia Civil. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. La resolución de la causa en la que existe una “reclamación de paternidad” corresponde a la Justicia Civil de familia. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. Como debe resolverse una “cuestión de filiación” previamente a la pretendida inscripción registral, corresponde que intervenga el fuero de familia de la Justicia Nacional en lo Civil, que además de estar legalmente investido de competencia para casos como el de autos, posee una especial versación en la materia. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. Es importante que los niños puedan obtener el reconocimiento estatal a su verdadera filiación con certeza pero sin demoras evitables, pues la inscripción registral resulta fundamental para realizar con normalidad una gran cantidad de actos de la vida cotidiana. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. La solicitud de inscripción de copaternidad igualitaria de uno de los integrantes de la pareja, con relación una niña nacida mediante el método de gestación por sustitución de vientre, a fin de ser reconocida como hija de ambos en condiciones de igualdad y sin discriminación, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a jueces de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. art. 2º CCAyT). *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo —que no es lo traído a decisión del Tribunal— se sostenga en el Código Civil y Comercial, toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas al aplicar las normas del Código Civil y Comercial opera como un primer intérprete cuando ejerce sus competencias, sin perjuicio de la palabra final que corresponda a los jueces en los supuestos de controversias. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Si el objeto de la acción de amparo seguida contra el GCBA, consiste en que se le ordene judicialmente inscribir en el libro de nacimientos extranjeros el nacimiento de una niña mediante el método de gestación por sustitución de vientre —realizado en una clínica privada especializada de Estados Unidos— y la consiguiente inscripción de copaternidad igualitaria de uno de los integrantes de la pareja, con relación a ella, a fin de ser reconocida como hija de ambos en condiciones de igualdad y sin discriminación estamos ante un conflicto de competencia derivada de un pedido de inscripción registral, que involucra a una autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para buscar el cometido último ya señalado y no ante un debate sobre cuestiones filiatorias o controversias que involucren a personas ajenas al vínculo de familia existente. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 14.042/16 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Asesoría Tutelar de Cámara (fs. 208 y vuelta) contra la sentencia que revocó la decisión de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local para conocer en las presentes actuaciones (fs. 175/177).

2. Los actores, interpusieron acción de amparo contra el GCBA (Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas) para que se proceda a la inscripción en el libro de nacimientos extranjeros del nacimiento de su hija, M.M.M., ocurrida el día 14/7/2013 y mediante el método de gestación por sustitución de vientre, realizado en una clínica privada especializada de Estados Unidos (fs. 1/9 vuelta).

En su demanda, la parte actora dijo que la inscripción se peticiona a fin de que la niña pueda ser reconocida como hija de R.T.U en condiciones de igualdad y sin discriminación, garantizando la copaternidad registral igualitaria (conf. fs. 1 vuelta). Además, explicaron la actitud renuente del Registro Civil para acceder a este tipo de peticiones. Fundaron su planteo en el derecho a la identidad del NNyA (materializada en el reconocimiento de sus dos padres), la voluntad procreacional de las técnicas de reproducción médicamente asistida, principio de igualdad y no discriminación, la ley de reforma al matrimonio civil (ley 26618), la ley 26061 y la resol. 38/12 de la Subsecretaría de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Finalmente, de las constancias acompañadas se observa que en el certificado de nacimiento de M.M.M., legalizado ante el CTPCABA, consta inscrita únicamente con el apellido de W.J.N y se consignan los datos de él como padre de ella. Además, lucen agregados el acuerdo de donación de óvulos y el contrato por el servicio de subrogación gestacional.

3. El juez de grado le dio vista al Asesor Tutelar, que intervino para hacer efectivos los derechos de la niña de acuerdo a lo previsto en la ley 4891. El Fiscal de grado sostuvo la incompetencia del Tribunal a razón de la materia.

El 15/5/2015 el juez de primera instancia declaró la incompetencia y remitió las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil (fs. 119/122 vuelta). Argumentó que: *i)* no existió una conducta del Registro Civil que reprochara lo peticionado por las partes o afectara lo alegado en el escrito de demanda; *ii)* las cuestiones expuestas en la demanda de amparo son complejas y por tal merecen de un amplio debate y prueba; *iii)* a raíz de ello, es preciso la intervención “de un tribunal con específica y especial versación sobre derecho de familia, a fin de brindar las debidas garantías a todas las partes involucradas” (fs. 122); por último, citó como precedente el dictamen fiscal de fecha 20/3/2014 en los autos “X. T. S. y otros s/información sumaria”, expte. n° F71068-2013/0 a través del cual se consignó que la competencia civil correspondía en asuntos de complejidad filiatoria.

4. La parte actora apeló aquel pronunciamiento (fs. 126/130). Sostuvo que el precedente X. T. S. era inaplicable al presente caso dado que allí se pidió un desplazamiento de la filiación ya inscripta y por tanto reconocida entre la gestante y la pareja que pretendía constituirse como padre/madre. Aquí, indicaron, se requiere la inscripción por copaternidad igualitaria de una persona nacida por gestación subrogada, en la que no figura “la madre”. Luego, dijeron que la sentencia adolecía de fundamentos ya que el argumento medular del juez refería a circunstancias subjetivas. A su vez, se agravio que la sentencia sostuviera que el caso implicara cuestiones de hecho y derecho “...relacionadas primordialmente con derechos entre personas privadas que no son parte de este juicio”. Así, indicó que “...M.M.M. tiene dos papás, no tiene filiación materna, este último punto no se encuentra discutido y es el pilar de la gestación por sustitución en el cual gestante no tiene vínculo alguno con el niño o niña que gesta” (fs. 128 vuelta). Al final, denunció que la resolución resulta discriminatoria porque “...el juez ha omitido siquiera considerar seriamente la normativa internacional y la jurisprudencia emanada de sus órgano de supervisión que rige la materia” (fs. 129 vuelta).

El Ministerio Público Tutelar, amplió argumentos de la parte actora e interpuso recurso de apelación contra el decisorio de grado (conf. fs. 132/142 vuelta). Se agravio de la incorrecta citación del precedente X. T. S. y que la cuestión ventilada se refiere a temas registrales ligados a derechos personalísimos de la niña. Sin embargo, el Asesor Tutelar ante la Cámara desistió del recurso de apelación interpuesto por el Asesor Tutelar de primera instancia por las razones que entendió debía rechazarse el recurso de apelación de la parte actora. Esto es, “...lo que realmente se busca es la determinación del emplazamiento filial constitutivo de estado en favor de los adultos, más aun cuando se pretende efectivizar la coparentalidad en favor de E.M.T.” (fs. 173).

5. La Sala III hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocó la sentencia de primera instancia (fs. 175/177). Consideró que: *i)* “...la demanda ha sido iniciada contra una autoridad administrativa y que mediante la acción se reclama el cumplimiento de normativa nacional y local (el art. 42 de la ley nacional 26.618, el art. 3° de la ley 26.061 y la resolución 38/SSJU/12)” (fs. 176); y *ii)* “...la jurisprudencia del fuero ha sido —en su mayoría— conteste en admitir su competencia para el conocimiento de causas de la especie aquí en estudio, vinculadas con el requerimiento de inscripción de vínculos filiatorios de nacimientos ocurridos en el marco de matrimonios de igual sexo a la Dirección General de Registro y Estado Civil y Capacidad de las Personas, sobre la base de los criterios de asignación de competencia del CCAyT” (fs. 176 vuelta).

6. Frente a esta resolución, la Asesoría Tutelar ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 182/187 vuelta). Dijo que la decisión es equiparable a sentencia definitiva porque "...sustrahe definitivamente la causa de la competencia de la justicia civil, provocando un gravamen irreparable a mi representada, por no poder volver a plantear esta cuestión ante dicho fuero que resulta competente a los fines de un adecuado tratamiento de la misma..." (fs. 183 vuelta). Alegó como agravio constitucional sobreviniente al pronunciamiento impugnado lesión al derecho de la niña a "... conocer sus orígenes desde el punto de vista biológico y genético" (fs. 184) de conformidad con lo previsto en los arts. 7º y 8º de la CDN. Agregó que se busca el emplazamiento filiatorio de los adultos en fraude a la ley argentina toda vez que los actores se desplazaron a territorio norteamericano para lograr una gestación, lo que supone que se reconozca una inscripción que desconoce a la madre gestante.

La Sala concedió el recurso de inconstitucionalidad por aplicación del precedente *X. T. S.* (fs. 208 y vuelta).

7. Por fin, el Ministerio Público Tutelar mantuvo el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar Subrogante y opinó en igual sentido que aquella respecto de la competencia civil (fs. 219/222).

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal entendió corresponde declarar mal concedido el remedio extraordinario por falta de sentencia equiparable a definitiva y falta de legitimación de la Asesoría Tutelar para promover el recurso de inconstitucionalidad (fs. 224/226 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido en tanto se interpuso en tiempo y forma (art. 27 de la ley 402).

La Asesoría Tutelar tiene legitimación procesal en este caso en particular para interponer el presente recurso. Ello así en virtud de los motivos que a continuación se exponen.

Las normas que regulan las competencias del Ministerio Público Tutelar establecen, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Por un lado, la ley de Ministerio Público de la CABA, Ley 1903, determina en su art. 53 las funciones de los Asesores Tutelares y dispone en el inc. 2º lo siguiente: "*promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad*, de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; *fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales*, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as" (el resaltado me pertenece).

El inc. 4º del mencionado art. 53 establece como facultad del Asesor tutelar la de "*intervenir en los términos del art. 59 del Cód. Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios*".

Por otro lado, el Código Civil y Comercial en relación al Asesor Tutelar y a la intervención que le corresponde, establece que "*la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal*".

- a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.
- b) Es principal: *i)* cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; *ii)* cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; *iii)* cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación” (art. 103 CCyCN—el resaltado me pertenece—).

En autos, se presenta un caso en el cual se adoptó una decisión judicial contraria a la garantía de juez natural y a los arts. 7º y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sus representantes legales consintieron esta afectación al pronunciarse a favor de la competencia local. Por estos motivos y toda vez que puede existir un conflicto de intereses entre el representante y el menor, cabe admitir en este caso la legitimación recursiva de la Asesoría Tutelar, en razón —reitero— de las particulares circunstancias de la causa.

2. La cuestión a resolver en autos resulta análoga a la decidida en el precedente “X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 11927/15, sentencia de fecha 4/11/2015. Por lo tanto, de conformidad con los argumentos expuestos en mi voto en aquella causa —al que remito— entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, en autos, conforme surge de la presentación inicial de la actora, el objeto del amparo consiste en que se reconozca y registre la copaternidad de R.T.U respecto de la menor nacida en Estado Unidos mediante el método de gestación por sustitución (fs. 1/9). Ello en tanto sostienen que en el certificado de nacimiento de la menor solo consta la paternidad de W.J.N. porque —según explican los actores— la legislación vigente en el lugar de nacimiento de la menor (Estado de Florida, Estados Unidos) “no reconoce las uniones del mismo sexo ni las familias formadas a partir de ellas” (fs. 2).

La solución de esta contienda exige considerar y aplicar las prescripciones del art. 2634 del Código Civil y Comercial en cuanto establece que “[t]odo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño”. Además el mismo artículo agrega que “[l]os principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño”.

En esas condiciones se advierte que, tal como lo sostiene la recurrente, la acción iniciada ante la justicia de la CABA persigue el emplazamiento filial constitutivo de estado a favor de uno de los actores y no se trata de una pretensión meramente registral. Para ello resulta necesaria la intervención judicial para aplicar las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, materia cuya competencia la ley 23.637 le confiere en forma exclusiva y excluyente a la justicia Civil (art. 4º). Esta decisión se alinea con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso análogo al presente, al decidir un conflicto negativo de competencia entre un juzgado local y uno civil en el precedente “B., M. C. c/G. C. B. A. s/Filiación” CSJ 593/2015/CS1, del 10 de agosto del 2017.

3. Por lo tanto, de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente citado en el punto 2 del presente, voto por hacer lugar al recurso, dejar sin efecto la sentencia de Cámara y ordenar la remisión de las actuaciones a la justicia civil.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Tutelar ha sido correctamente concedido, pues cuestiona una sentencia equiparable a definitiva, y desarrolla un genuino caso constitucional.

Si bien la decisión que dispuso la competencia de la justicia local no es la definitiva, ya que no se expide sobre la cuestión de fondo sino que se limita a resolver una temática procesal relacionada con la atribución de competencia; lo cierto es que se encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con la garantía del debido proceso; y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre procesal pretendidos por la recurrente, que actúa en representación de la defensa y protección de los derechos de la niña involucrada en las presentes actuaciones, a quien el pronunciamiento podría generar un gravamen de dificultosa reparación ulterior (al sacar la causa de los tribunales competentes en materia de filiación) que torna equiparable a definitiva a la resolución atacada.

Asimismo, del tenor de los agravios expresados en su recurso de inconstitucionalidad se advierte la representación del interés superior de la niña, y su derecho a que los tribunales competentes en la materia resuelvan la cuestión referida a su identidad (arts. 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño). Es por ello que, ante la inactividad de los actores (uno de ellos representante de la menor W.J.N., y el otro, su cónyuge R.T.U cuya representación de la menor se hallaría relacionada con el vínculo filiatorio que constituye su pretensión en esta causa), el Ministerio Público Tutelar se encuentra legitimado para interponer el recurso en estudio (art. 103 inc. b) apartado i del CCyCN, y art. 53 ley 1903).

Por estos motivos, considero que corresponde adentrarse en el conocimiento del recurso extraordinario local.

2. En cuanto a la cuestión debatida, coincido con mi colega la Dra. Weinberg en que la resolución de la causa corresponde a la Justicia Civil de familia. En este sentido, resultan aplicables a este proceso las consideraciones que sostuve en el precedente X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido, expte. nº 11927/15, sentencia del 4/11/2015.

En dicha causa expresé: “La cuestión en debate no se trata, entonces, de un mero problema registral, pues primero debe determinarse si se aplica en el caso la pauta general del art. 562 CCyCN u otra como la propuesta por los actores (...), y eso no puede realizarse en sede administrativa, sino que debe actuar un juez competente en cuestiones de filiación”.

Y a continuación: “El art. 4º de la ley nacional 23.637, establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas de los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil especializados en dicha materia. Entre dichos asuntos, el inc. f) del art. 4º menciona las reclamaciones e impugnaciones de filiación, y el inc. n) contempla todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas”.

Si bien es cierto que aquí no se presentó un “conflicto de filiación”, entendido este como el de partes que asumen posturas contrapuestas respecto de la filiación de los menores, lo que sí existe es una “reclamación de paternidad” del señor R.T.U, que por

el vacío legal no encuentra sustento expreso en la normativa vigente, y que implicaría inaplicar la pauta general contenida en el art. 562 CCyCN.

Por lo tanto, como debe resolverse una “cuestión de filiación” previamente a la pretendida inscripción registral, corresponde que intervenga el fuero de familia de la Justicia Nacional en lo Civil, que además de estar legalmente investido de competencia para casos como el de autos, posee una especial versación en la materia.

3. Lo dicho precedentemente no implica emitir opinión alguna sobre el fondo de la cuestión planteada en autos, ni oponer obstáculos a la pretensión de los accionantes de determinar e inscribir la verdadera filiación de la niña.

Por el contrario, considero que esta cuestión relativa a la identidad de los menores debe tener una rápida solución, obviamente luego de meritar y realizar las medidas probatorias tendientes a corroborar la situación familiar, correspondencia genética, voluntad procreacional de los actores y consentimiento de la madre sustituta. Lo importante es que los niños puedan obtener el reconocimiento estatal a su verdadera filiación con certeza pero sin demoras evitables, pues la inscripción peticionada resulta fundamental para realizar con normalidad una gran cantidad de actos de la vida cotidiana.

4. Por último, como bien lo destaca la Dra. Weinberg, la forma en que aquí se resuelve encuentra respaldo en la reciente jurisprudencia de la CSJN, en una causa en la cual un matrimonio compuesto por dos mujeres, una de ellas madre biológica de una niña, reclamó la inscripción de su pareja como madre de su hija (B., M. C. c/GCBA s/ filiación, CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10/8/2017). En dicha causa, la Procuradora General, a cuyo dictamen la CSJN se remitió, sostuvo: “...no puedo dejar de advertir que para abordar la cuestión registral aquí esgrimida, es decir, el estudio acerca de la procedencia de la modificación del acto administrativo local será indispensable resolver si M.C.B. tiene derecho a la filiación cuyo registro pretende a la luz de las normas del Código Civil. // En tales condiciones, estimo aplicable al caso la asentada doctrina de la Corte en cuanto tiene dicho que, si el objeto de la pretensión atañe al derecho civil y no al derecho público local, no puede ser resuelto por los jueces en lo contencioso administrativo y tributario, sino por la justicia nacional en lo civil, teniendo en cuenta que la puesta en marcha de la justicia civil de la Ciudad Autónoma se encuentra supe-
ditada y sujeta al acuerdo entre los gobiernos federal y local (conf. *Fallos*, 325:3413 y el dictamen de este Ministerio Público al que remitió V.E. en la causa: ‘Consortio de Propietarios de Montiel 3953/75 c/Comisión Municipal de la Vivienda y otro s/ ejecución de expensas, Comp.160.L.XLIII, sentencia del 5/6/2007, entre muchos otros).”

5. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; dejar sin efecto la sentencia de Cámara; y ordenar la remisión de las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos en los puntos 1, 2 y 4 del voto de la Dra. Conde, y los concordantes que desarrolla en su voto la Dra. Weinberg —en tanto resultan sustancialmente similares a los que expusiera en la causa “X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11927/15, sentencia del 4/11/2015—, entiendo que el juez natural para intervenir en una causa como la presente es aquel perteneciente a la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital con competencia en derecho de familia. Por ello, comparto la solución que mis colegas proponen.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Sala III de la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Tutelar contra la resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia que había declarado la incompetencia de la justicia local para intervenir en las presentes actuaciones.

El recurso fue correctamente concedido porque se trata de una sentencia que, por las circunstancias que se presentan en estas actuaciones, se debe equiparar a una sentencia definitiva. Además, la concesión tuvo en consideración el precedente de este Tribunal para un caso similar en los autos caratulados “X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.927/15, sentencia de fecha 4/11/2015.

2. El objeto de la acción de amparo seguida contra el GCBA, consiste en que se le ordene judicialmente inscribir en el libro de nacimientos extranjeros el nacimiento de la niña E. S., ocurrido el día 14/7/2013, mediante el método de gestación por sustitución de vientre —realizado en una clínica privada especializada de Estados Unidos— y la consiguiente inscripción de copaternidad igualitaria de uno de los integrantes de la pareja, E.M.T., con relación a E.S. Todo ello a fin de ser reconocida como hija de ambos en condiciones de igualdad y sin discriminación (conf. fs. 1 vuelta).

Tal como se consigna en las “Resulta”, C.S. y E.M.T., recurrieron a la técnica de la gestación por sustitución de vientre en el estado de Florida, Estados Unidos. La niña fue anotada solo como hija de C.S. dado que la legislación de aquel estado desconoce los vínculos entre personas del mismo sexo y las familias derivas de aquel estado. Fundaron su acción en el derecho a la identidad del NNyA, la voluntad procreacional de las técnicas de reproducción médicamente asistida, principio de igualdad y no discriminación, la ley de reforma al matrimonio civil (ley 26618), la ley 26.061 y la resol. 38/12 de la Subsecretaría de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La cuestión que se debate proviene de la declaración de incompetencia resuelta por el juez de primera instancia del fuero local para entender en la pretensión de la parte actora. Tal como lo circunscribieron los jueces de la Cámara para revocar la decisión de grado y sostener la competencia de la Ciudad, “resulta determinante tener en cuenta que la demanda ha sido iniciada contra una autoridad administrativa y que mediante la acción se reclama el cumplimiento de normativa nacional y local (el art. 42 de la ley nacional 26.618, el art. 3° de la ley 26.601 y la resol. 38/SSJU/12)”.

Estamos, por lo tanto, ante un conflicto de competencia derivada de un pedido de inscripción registral, que involucra a una autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para buscar el cometido último ya señalado. No estamos ante un debate sobre cuestiones filiatorias o controversias que involucren a personas ajenas al vínculo de familia existente.

3. Lo señalado en el punto anterior, se corresponde con lo que fuera resuelta en los autos “X., T. S y otros s/información sumaria s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 11.927/15, sentencia de fecha 4/11/2015.; oportunidad en la cual compartí los argumentos que expresara mi colega Luis F. Lozano.

4. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos del voto al que adherí en el precedente indicado en el punto 3, para sostener la decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar por falta de agravios constitucionales:

“En definitiva, cualquiera sea la viabilidad de la pretensión, esta consiste en obtener una inscripción en el Registro, esto es que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas tome nota del hecho que denuncian, no que se resuelva una controversia acerca de cuál es la filiación de la persona cuyo nacimiento piden registrar, cuestión hoy prevista en el art. 562 del CCyCN y en la cláusula transitoria tercera de dicho cuerpo normativo (art. 9º de la ley 26.994).

A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo —que no es lo traído a decisión del Tribunal— se sostenga en el CCyCN, toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. Tampoco hay duda de que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas al aplicarlas opera como un primer intérprete cuando ejerce sus competencias, sin perjuicio de la palabra final que corresponda a los jueces en los supuestos de controversias.

Entonces, la cuestión propuesta, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a jueces de la CABA (conf. art. 2º CCAyT)”.

En efecto, la recurrente no logra acreditar una lesión constitucional por el modo en que la Cámara decidió la cuestión de la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo de la Ciudad; sus afirmaciones sobre la maternidad subrogada y los derechos de la niña M.M.M. no se corresponden con el criterio sustentado para radicar la causa ante la justicia local. A su vez, la recurrente no se hace cargo de normativas administrativas invocadas en la causa a los fines de exigir a la autoridad administrativa involucrada la inscripción registral del estado de M.M.M. y la copaternidad igualitaria (sustento de aquella resolución) de R.T.U.

5. Por tales razones, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 182/187.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Tutelar.

2º. *Dejar sin efecto* la sentencia de fs. 175/177 y ordenar la remisión de las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Justicia Nacional en lo Civil.

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

DCCXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO. ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. R. I. C/GCBA S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente

.....

Expte. SACAyT n° 14.529/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar se alza en queja (fs. 48/60) contra la decisión de la jueza de primera instancia que declaró inadmisibile (fs. 44/46) el recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/40) interpuesto contra el pronunciamiento mediante el que se había ordenado la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 28/32).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechace la queja (fs. 66/67).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, *expte. n° 14.100/16*, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la Asesoría General Tutelar.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 33/37 vuelta y *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, *expte. n° 14.100/16*.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva 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 14/6/2017, en los autos “Silva Campos, Yuri Vanesa c/GCBA y otros s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en el expte. n° 14.100/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 1774.

“SILVA CAMPOS, YURI VANESSA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVA CAMPOS, YURI VANESSA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**Expte. SACAyT n° 14.100/16 -
14/6/2017**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Yuri Vanessa Silva Campos (en adelante, también, la parte actora) se alza en queja (fs. 2/16 vuelta) contra la decisión de la jueza interviniente en autos que denegó el recurso de inconstitucionalidad por ella interpuesto contra la sentencia que ordenara la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 253/254 vuelta de los autos principales caratulados “Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° A38946-2015/0, a los que se refiere toda la foliatura mencionada a continuación, salvo indicación en contrario).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició que se declare admisible la queja de la parte actora, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, y se revoque la sentencia atacada, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 22/24).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de la parte actora ha sido deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad al que aquella viene a sostener.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad de la amparista cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 27 de la ley 402. Ha sido interpuesto en tiempo y forma contra un pronunciamiento dictado por el tribunal superior de la causa, que resulta equiparable a definitivo.

Como lo destaca la recurrente a fs. 226 vuelta y como lo explicaré a continuación, lo resuelto le genera a la accionante un gravamen irreparable.

El art. 14 de la CCABA establece que la acción de amparo debe ser expedita y rápida.

Ahora bien: la admisión de la intervención del Estado nacional dilatará, sin duda, el desarrollo del presente proceso. En efecto, la suspensión de plazos dispuesta a raíz de la citación ordenada, sumada al tiempo que acarrearán las presentaciones que deba realizar el Estado nacional y sus traslados (con los posibles conflictos de competencia que podrían suscitarse), desnaturaliza la celeridad que debe caracteri-

zar a una acción de amparo, en perjuicio del reconocimiento del derecho a una vivienda digna por el que se reclama.

Por lo demás, lo decidido por el *a quo*, en la medida en que obliga a la amparista a litigar contra quien no ha elegido al momento de trabar la relación jurídico-procesal, no podrá ser motivo de debate en otro juicio o instancia posterior.

Por los motivos señalados, la decisión impugnada debe asimilarse a definitiva.

3. Analizada la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad, corresponde examinar su procedencia.

La recurrente manifiesta que el pronunciamiento atacado afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa, y la tutela judicial efectiva. Expresa que:

- i) "...la resolución de grado ha desvirtuado arbitrariamente y sin una justificación jurídica apropiada, los caracteres propios de un proceso judicial en el que se debaten pretensiones encuadradas en los derechos sociales contra las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 233);
- ii) la citación del Estado nacional "...conlleva indefectiblemente a una demora injustificada en la resolución de la demanda impetrada", y ello vulnera lo previsto en el art. 8º, inc. 1º), de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a la garantía de ser oída en un plazo razonable (fs. 233 vuelta); y
- iii) "[e]n el presente caso, de forma artificiosa la resolución de grado pretende crear una relación de base común o accesorio, pero esa circunstancia no ocurre en el supuesto en el que se pretende la citación del Estado nacional" (fs. 237 vuelta).

4. La accionante ha logrado plantear un caso constitucional vinculado con

la lesión de la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, en la sentencia atacada no se explica por qué una acción de amparo iniciada ante la justicia de la Ciudad tendiente a efectivizar el derecho a una vivienda digna, como la de autos, no puede sustanciarse sin la participación del Estado nacional. A diferencia de cuanto entendiera el *a quo*, no se trata de un supuesto de intervención obligada del Estado nacional pues no estamos ante un litis-consorcio pasivo necesario. Por lo tanto, no hay razón para obligar a la parte actora a litigar contra quien no ha elegido al momento de demandar.

En segundo término, la acción de amparo es expedita y rápida (conf art. 14, CCABA y art. 2º de la ley 2145). La citación del Estado nacional como tercero importará la dilación del trámite del amparo. Justamente, el art. 13 de la ley 2145 prohíbe la articulación de cuestiones de competencia en las acciones de amparo y, en tal orden de ideas, la citación del Estado nacional permitiría sustraer la controversia de la jurisdicción local para ser llevada al fuero federal.

Por lo demás, una acción de amparo en la que está en juego, concretamente, el derecho a una vivienda adecuada de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad—que requiere tutela inmediata—, no es el marco para debatir respecto de la invocada corresponsabilidad del Estado nacional. En todo caso, esa controversia deberá ser resuelta entre el Estado nacional y el GCBA por las vías legales que resulten pertinentes. De otro modo, el proceso de amparo quedaría ordinarizado, con el mayor tiempo que ello implicará para el trámite de la causa y para la obtención de una solución concreta y definitiva para la parte actora.

En suma: la citación del Estado nacional como tercero al dilatar injustificadamente el trámite del presente amparo y, por ende, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, resulta en una afecta-

ción del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Por fin, y desde otra perspectiva, las autoridades locales tienen mandato constitucional de hacer respetar la autonomía de la Ciudad (conf. art. 6º de la CCABA y art. 129 de la C.N.) y lo resuelto por la jueza de primera instancia en estas actuaciones importa, en los hechos, desconocer tal precepto constitucional.

5. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la amparista; y *ii)* dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la citación como tercero del Estado nacional. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por regla general, los pronunciamientos que resuelven la citación de un tercero al pleito no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia de excepción prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA. Sin embargo, entiendo que confluyen dos circunstancias relevantes que obligan a apartarse de esa regla. La primera, vinculada a que el GCBA demandado ha venido esgrimiendo el planteo orientado a que se cite al Estado nacional como tercero en acciones de amparo como las de autos —en las que la actora, aquí recurrente, reclama del GCBA la satisfacción de derechos prestacionales, vinculados al acceso a una vivienda—, que en la actualidad del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local constituyen el grueso de las cuestiones que tramitan bajo este tipo de procesos, al tiempo que suscitan importantes cargas erogatorias en su conjunto. La segunda, que presumiblemente en todas estas causas el tercero citado invoque a su favor la prerrogativa de litigar ante el fuero federal, con la consiguiente sustracción de estos procesos de la jurisdicción local. Todo ello viene a constituir un supuesto

de gravedad institucional que brinda apoyo bastante a los fines de su equiparación.

2. Por su parte, entiendo que en autos la parte actora ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional. Si bien para resolver la procedencia del planteo del GCBA es menester examinar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas en el pleito tanto por la accionante como por el demandado —cuestión que, en principio, resulta de facultad privativa de los jueces de la causa—, lo cierto es que los agravios planteados logran poner en evidencia que la sentencia impugnada incurre en un desacierto extremo que conduce a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

2.1. En el caso, la señora Yuri Vanessa Silva Campos inició una acción de amparo contra el GCBA con el objeto que le asegure asistencia habitacional en la medida que, por el estado de máxima vulnerabilidad social que invocó, se hallaba conculcado su derecho a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 1/ 26 vuelta del expediente principal). Posteriormente la Sra. Silva Campos denunció el nacimiento de su hijo Diego Dumas Vaccaro Silva (v. fs. 120 y 126 de los autos principales).

Frente a esta pretensión, y para fundar su planteo de citación del Estado nacional al pleito, el GCBA alegó que, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultaban aplicables al caso, que a su criterio ya habían sido interpretadas tanto por el TSJ como por la CSJN, resultaba de gran elocuencia la presencia de una comunidad de controversia con el Estado nacional, por tratarse de un sujeto público estatal legitimado para ser parte demandada y coadyuvar en la solución de la problemática habitacional que alegaba padecer el amparista en su demanda (fs. 98/117 de los autos principales).

A su turno, la señora jueza de grado hizo lugar al planteo de la demandada. Para así decidir, expresó que en cuestiones como las que se debatían en autos, vinculadas al derecho a la vivienda, las obligaciones del Estado nacional y del GCBA

resultaban concurrentes; esto es, cada uno, dentro de su esfera, debía llevar a cabo las medidas necesarias tendientes a procurar la efectiva satisfacción del derecho aludido y dar así efectivo cumplimiento con la normativa de raigambre constitucional y los tratados internacionales. Explicó que la problemática habitacional exigía que se aunarán esfuerzos por parte del Estado nacional y del Estado local para encontrar una solución utilizando el presupuesto comprometido de modo eficiente y que, contrariamente a lo sostenido por el actor, el Estado nacional participaba de la relación jurídica existente entre las partes, en tanto la omisión estatal identificada en la demanda se hallaba en íntima relación con el cúmulo de obligaciones estatales concurrentes del Estado nacional y del Estado local. A su criterio, rechazar la citación implicaría sostener erradamente que la problemática habitacional —presente no solo en esta jurisdicción— debía ser resuelta únicamente por los gobiernos locales, sin que cupiera responsabilidad alguna al Estado nacional (fs. 214/218 de los autos principales).

3. En lo que hace a la cuestión debatida en autos, es menester recordar que la citación de terceros procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (doctrina de *Fallos*, 310:937; 329:4390, entre otros). Por su parte, es a quien solicita la intervención obligada como tercero a quien le incumbe acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (*Fallos*, 313:1053; 318:2551; 329:4390); puntualmente para el caso, que la controversia ventilada en autos es común con el Estado nacional.

Sin embargo, desde mi punto de vista, las razones invocadas por el GCBA para fundar el pedido —vinculadas a que, por un lado, pretendería evitar que eventualmente el EN esgrima la excepción de negligente o defectuosa defensa en el pleito que pudiera iniciarle, en caso que en autos se dicte una condena adversa a sus intereses y, por otro, procuraría lograr que el tercero asuma su defensa y eventualmente se

haga cargo personal e inmediatamente de la condena—, por la generalidad y laxitud de su enunciación, no permiten entender adecuadamente los motivos por los cuales el Estado nacional debiera participar del presente proceso contradictorio en la forma requerida.

En particular, el GCBA no indicó cuál sería concretamente la eventual acción regresiva que ejercitaría contra aquel en el supuesto de resultar perdedor en la presente contienda —en la que, de otro modo, el EN podría esgrimir la acción de negligente defensa o *exceptio mali processus*—, ni su fundamento normativo. Tampoco explicó por qué podría hacer cargar al Estado nacional con las consecuencias que se derivarían de la normativa local vigente que consagra tutelas diferenciadas para distintos supuestos en los que se compruebe la vulnerabilidad en materia habitacional, en caso que se verificara judicialmente que la parte actora se encontrara transitando alguno de los supuestos allí contemplados.

En este contexto, pues, considero que la decisión resistida debe ser revocada.

4. En línea con ello, no puede dejar de advertirse que la forma en que propicio se resuelva la presente incidencia también puede encontrar respaldo en los razonamientos que desplegara la Procuración General de la Nación en el dictamen 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” —al cual remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 1º/9/2015, en la causa identificada como Competencia FLP 50002/2014/CS1—. Si bien en aquella oportunidad la doctora Laura M. Monti se expidió respecto de un conflicto negativo de competencia suscitado entre la Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Justicia federal para conocer en una acción de amparo iniciada con el objeto que se tutelara el derecho a la vivienda digna del accionante, las reflexiones realizadas allí pueden trasladarse al supuesto de autos. En aquella ocasión la Procuración General de la Nación sostuvo que correspondía

conocer en la causa a la Justicia provincial pues aun cuando esta se había enderezado contra el Instituto de Vivienda provincial y, en forma subsidiaria, contra el Estado nacional, “en el *sub lite* la materia en debate no es competencia de la justicia federal, toda vez que en el pleito se reclama la tutela del derecho a la vivienda, garantía que 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]”. Así pues, aun cuando el objeto de aquella demanda no era idéntico al de la causa *sub examine*, y cuando lo resuelto en aquel caso era un conflicto negativo de competencia, lo cierto es que en ambas causas —en el caso, el GCBA; en el precedente, la actora— se intenta exigir una intervención del Estado nacional con fundamento en una norma constitucional que tutela el acceso a una vivienda digna, mas en sendas controversias las pretensiones dirigidas contra los Estados locales también encuentran apoyatura en normas también locales que consagran en alguna medida asistencias cuya satisfacción se persigue.

5. Al mismo tiempo, aun cuando lo expuesto precedentemente bastaría para sustentar el rechazo del planteo de citación del Estado nacional como tercero, entiendo que lo resuelto, en el contexto señalado —esto es, teniendo en consideración los lábiles argumentos expuestos por el GCBA para sustentar su planteo—, tampoco resulta razonable.

5.1. No puede dejar de advertirse que la citación del Estado nacional al pleito, de presentarse aquel, probablemente conducirá a sustraer de la jurisdicción de los tribunales de la CABA causas como la aquí examinada —que, como se señalara, en la actualidad constituyen el grueso de los amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local—, en las que, además de las previsiones contenidas en la Constitución nacional y en tratados internacionales, las pretensiones se sustentan en la interpretación y aplicación de

normativa específica en la materia que ha dictado la Legislatura local.

Ello, por un lado, importaría tanto como abdicar del compromiso asentado en el art. 6º de la Constitución de los porteños en cuanto allí se establece que “las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concordantes de la C.N.”. Autonomía que, vale señalar, fue recientemente respaldada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “N.N. y otros s/averiguación de delito – Damnificado: Nisman Alberto y otros”, Competencia CCC 3559/2015/16/5/1/RHS, sentencia del 20/9/2016, cuando adoptó —por mayoría de cuatro votos compartiendo fundamentos— las consideraciones que, a modo de *obiter dicta* y esencialmente en términos exhortativos, habían vertido con anterioridad los jueces Maqueda y Lorenzetti *in re*: “Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus”, *Fallos*, 338:1517, sentencia del 9/12/2015, para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional.

Al mismo tiempo, no puede dejar de advertirse que en la inmensa mayoría de expedientes, como en autos, la parte actora se encuentra patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad; órgano cuya misión consiste, en lo que aquí interesa, en ejercer la defensa y representación de aquellas personas que invocaren y justificaren pobreza en sus reclamos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “ante los Juzgados de Primera Instancia” de la Justicia local (arg. arts. 40, 41 y 42, inc. 2º, de la ley 1903). La eventual comparecencia del Estado nacional y el probable ejercicio de la prerrogativa de litigar ante la Justicia federal

también traería aparejados trastornos en la representación letrada de la parte actora; a quien, en rigor, se pretende resguardar con el criterio propiciado.

5.2. En otro orden de ideas, la decisión adoptada por los jueces de mérito conduciría a que deba litigarse contra el Estado nacional en todos aquellos supuestos en que se invoquen derechos consagrados en el bloque constitucional. Sin embargo, tal extremo no justifica una comunidad de controversia que suscite la intervención obligada prevista en el art. 88 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, sin desnaturalizar completamente aquel instituto procesal.

5.3. Todo ello, claro está, sin contar con 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, como la actora, invocan encontrarse en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad.

6. En suma, a partir de lo expuesto, considero que la sentencia recurrida, en tanto hizo lugar al planteo de citación del Estado nacional en la presente causa — como en las innumerables otras que tramitan en el fuero y en las que se debaten cuestiones sustancialmente análogas a la presente— no solo expresa fundamentos endebles para sustentar su criterio sino que también conduce a un resultado palmariamente irrazonable, al obligar a una persona que alega hallarse en situación de vulnerabilidad social a litigar no solo contra el Estado local sino también contra el Estado nacional en procura de la satisfacción de derechos de naturaleza prestacional.

7. Sin perjuicio de la suerte adversa del planteo esgrimido en el marco de la presente controversia, en caso que el GCBA decidiera requerir la asistencia concurrente de la órbita federal de gobierno para dar satisfacción a derechos de naturaleza prestacional como los reclamados en autos, 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.), teniendo en cuenta la armonización —fruto consecuente de un federalismo cooperativo o de concertación (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, y en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2º —párr. 3º—, 8, 22 y 23, C.N.), tal como ya he señalado a modo de obiter dicta en la causa “Vidal, Juan Ramón y otros c/ GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

El tránsito del camino que sugiero, propio del federalismo solidario y de concertación, ya ha sido recorrido por las autoridades provinciales y nacionales en diferentes campos; citando, a modo de ejemplo, la ley de coparticipación federal de recursos fiscales nacionales, los pactos fiscales, la transferencia de cajas previsionales al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones nacional, la asistencia financiera a las provincias que retuvieron sus cajas previsionales de agentes públicos en materia docente y en otros variados campos.

En síntesis, la responsabilidad concurrente de los dos planos de gobierno como obligados a dar satisfacción a derechos fundamentales de orden económico, social y cultural conduce inexorablemente a un obrar concertado y consensuado, mas no a una atomización jurisdiccional a través de la participación obligada del Estado nacional en todas y cada una de las controversias judiciales en las que se ventilan cuestiones como las de autos. Lo contrario importaría tanto como convalidar la gene-

ración de un manicomio litigioso, en desmedro del servicio de justicia en general y del justiciable en particular.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia recurrida.

Las costas, si las hubiera, deben imponerse 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:

I. Adhiero al voto del juez José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan su decisión en cuanto a la citación del Estado nacional como tercero en procesos de amparo por derecho a la vivienda.

II. En la causa “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16 —sustancialmente análoga a la presente aunque llegada a conocimiento del Tribunal en diferente situación procesal—, ya me pronuncié negativamente en cuanto a la citación del Estado nacional solicitada en este tipo de procesos. En efecto, “la citación de terceros solo 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” (conf. voto del Dr. Casás, al que adherí, en el expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Agregué además en aquella oportunidad que: “[...] 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° 12561, 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 CADH 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 proce-

so 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” (conf. mi voto en la ya mencionada causa “Vidal”).

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia recurrida. Las costas se imponen 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. 2°, CCAT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dres. Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde, toda vez que —a pesar 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 articulada por la parte actora— aquí 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.

2. En dicha causa sostuve que:

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 acción regresiva contra el tercero, y *b)* que mediere 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 palmariamente 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 accio-

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

3. Las razones expuestas aconsejan remitir ahora —*mutatis mutandis*— a dichos fundamentos y, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Las costas, si las hubiera, deben imponerse 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. Nro. 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada de-

cisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 2/16.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducidos por Yuri Vanessa Silva Campos.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 253/254 vuelta y, en consecuencia, *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

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

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

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde*

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

Weinberg

DCCXXXIV - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L.O.P C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.222/17 - 4/10/2017

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. 5/15 vuelta).

2. En el caso, la Sra. L.O.P, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyese una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 23/47).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 65/74 vuelta).

3. Apelada la decisión por la parte demandada (fs. 75/90 vuelta), y contestados los agravios por la parte actora (fs.91/110), la Cámara — por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso intentado (fs. 112/115).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/128) que, contestado por la parte actora (fs. 129/145), fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 3/4) 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. 148/155 vuelta y 157/159 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 4/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante — conformado por una mujer sola de 41 años de edad en situación de vulnerabilidad social, a cargo de cuatro hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14.204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R.J.A c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art.

14, CCABA)” y su acumulado, expte. n° 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

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

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que 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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 112/115 y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXXV - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. Ñ. W. Y OTROS C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.305/17 - 4/10/2017

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 resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/14 vuelta).

2. En autos, L. Ñ. W., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, adhirió en todos sus términos a la demanda de amparo promovida por el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 3 ante la justicia de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, en representación de dichos menores, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) —Ministerio de Desarrollo Social— y/o cualquier otra entidad gubernamental que pudiera resultar responsable, a efectos de que se le proveyera al grupo familiar una vivienda adecuada conforme los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia (fs. 20/31 y conf. fs. 43).

Contestada la demanda (fs. 33/42 vuelta), la jueza admitió el amparo y ordenó al demandado mantener las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, n° 167/11 y n° 239/13 tendientes a asegurar el alojamiento del grupo familiar actor hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional, y que la solución a brindar por la Administración no podía consistir en su inclusión en el sistema de paradores u hogares nocturnos (fs. 43/47 vuelta). A su vez, declaró la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 239/13.

3. Disconforme, la accionada interpuso recurso de apelación y fundó sus agravios (fs. 48/63), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 66/78).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y modificó la sentencia de grado conforme lo expresado en el considerando VII (fs. 80/85 vuelta). Es decir que, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social acreditada en la causa —mujer de 44 años a cargo de sus dos (2) hijos menores de edad, que se desempeñaba como empleada doméstica percibiendo \$25 por hora, y como vendedora ambulante, actividad por la que reunía entre \$60 y \$100 por día—, los magistrados ordenaron a la demandada 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. Agregaron que, para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), debía considerarse la edad de las personas que lo integraban sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que correspondían al género al que se le otorgaba el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. Y, si la aplicación del mecanismo referido daba como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada debía ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/97 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 110/126). La Sala III denegó el recurso (fs. 2/3), y ello motivó la queja indicada en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar manifestó que había cesado su intervención respecto de uno de los hijos de la amparista por haber alcanzado la mayoría de edad; y propició el rechazo de la queja (fs. 139/142 vuelta). Por su parte, la Fiscalía General A/C también consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 144/145).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 5/10/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 44 años a cargo de 2 hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte nº 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 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 de sentencia.

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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 80/85 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PJS C/GCBA S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Monto del subsidio. Situación de vulnerabilidad. Canasta Básica de Alimentos. Índices de actualización (Procedencia). INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.256/17 - 4/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 5/16 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. PJS —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió con el objeto de que se le provea una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda segura y adecuada (fs. 21/48 vuelta).

Contestada la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 49/58). A su turno, el juez de primera instancia resolvió hacer lugar al amparo y ordenó al demandado que garantizase a la actora y a su grupo familiar “...el acceso a una vivienda adecuada”; y que “[e]n caso de optarse por mantenerlos en el programa regulado por el dec. 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13) la suma a otorgarse deberá cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado. Ello, hasta tanto las partes demuestren que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentran han desaparecido...”. A su vez, desestimó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la parte actora e impuso las costas a la demandada (fs. 60/71 vuelta).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 72/87). Contestado el traslado por la parte actora y la vista conferida por el Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (véase puntos II y III del relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 89/96 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que interesa a esta queja— resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA y modificar la sentencia de grado, estableciendo “...los alcances concretos de la asistencia que [debería] brindársele a la parte actora” (fs. 89/96 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 97/110 que —contestado por la amparista y previo dictamen del Asesor Tutelar ante la Cámara (véase punto II del pronunciamiento de fs. 3/4 y fs. 151/160)— fue denegado por la alzada (fs. 3/4). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 161/164 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 166/168 vuelta) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 30 de setiembre de 2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por una mujer de 52 años en situación de vulnerabilidad social, a cargo de dos hijas menores de edad y una nieta de dos años—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 perso-

nas 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RJA c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el día de la fecha, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

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

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 89/96 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo

a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCXXXVII - “DI TEODORO, JUAN MANUEL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad de la acción. Relación directa. Control concentrado de constitucionalidad. Competencia del Tribunal Superior (Alcances). Comunas. Ley de Presupuesto.

SUMARIOS:

1. Para lograr articular una controversia apta que habilite la competencia establecida en el art. 113, inc. 2º de la CCABA debe cumplirse adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—, que exige por un lado la mención precisa de las normas que estimadas contrarias a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y por otro el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

2. Para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

3. Es inadmisile la acción declarativa de inconstitucionalidad para obtener la transferencia de competencias exclusivas a las comunas, para lograr transferencias o reclamos de recursos, o para discutir el diseño constitucional de las comunas y el alcance de las potestades consagradas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes —posibilidades que están fuera de la esfera de competencia que le asigna a este estrado el art. 113, inc. 2º, CCABA—. La vía elegida no es apta para producir la clase de resultados que pretende el accionante puesto que la simple derogación de las normas cuestionadas llevaría a la paralización de otras áreas involucradas y a la de las comunas mismas, mientras que las modificaciones que se infieren con relación a facultades presupuestarias, están fuera de las posibilidades del Tribunal en esta acción. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El Tribunal Superior de Justicia, en el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2º de la CCABA, está habilitado para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y actuar, llegado el caso, como legislador negativo, expurgando del orden jurídico las normas de alcance general contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad, pero no como legislador positivo facultado para dictar leyes, modificar situaciones legales o introducir normas que alteren el ordenamiento jurídico. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. La derogación de los artículos impugnados de la ley 5724 —Ley de presupuesto de la Administración para el año 2017— que fijan el gasto corriente y de capital del Presupuesto de la Administración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y que detallan los importes correspondientes al Presupuesto de la Administración Central, descentralizada y de las Entidades Autárquicas para el período 2017, no solo no conllevaría que las comunas administren su presupuesto, sino que eliminaría la fijación de

los mencionados gastos para el período 2017 y gran parte del presupuesto de la Administración central, descentralizada y de los órganos autárquicos, motivo por el cual no se observa la relación que habría entre la solución que se pretende, la derogación de las mencionadas normas, y la cuestión constitucional que se invoca. (*Del voto del Juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

6. Es inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad dado que la hipotética admisión de la demanda solo podría conducir a que las normas que establecen ciertas partidas presupuestarias para el año en curso pierdan su vigencia en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCABA, más en modo alguno sería apta para producir la adecuación presupuestaria que en definitiva persigue el accionante, por desbordar las competencias que este Tribunal está llamado a ejercer por esta peculiar vía de control concentrado de constitucionalidad. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. Si el Tribunal admitiera los planteos esbozados en la presente acción sin exorbitar sus propias competencias —limitándose a ejercer su rol de “legislador negativo”—, la consecuencia sería la invalidez de las partidas del presupuesto del año 2017 establecidas por la Legislatura para las Comunas, lo que —sin dudas— afectaría el funcionamiento de estas, que aquí se pretende resguardar. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 14.467/17 - 10/10/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Manuel Di Teodoro, abogado en el carácter de ciudadano de la Ciudad de Buenos Aires, promueve acción declarativa en los términos del art. 113 inc. 2º de la CCABA, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los arts. 1º (planillas anexas 2, 4, 6 y 9), 7º (planilla anexa 19) y 8º (planillas anexas 32, 33, 36 y 37) de la ley 5724 —“Ley de Presupuesto de la Administración del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” para el ejercicio 2017”— por considerar que pugnan con los arts. 1º, 127, 128, 129, 130 y 131 CCABA.

Plantea que las Comunas son unidades de gobierno de gestión política y administrativa con competencia territorial creadas por la Constitución local y que, por lo tanto, deben contar con partidas presupuestarias propias para llevar adelante su gestión sin depender de la discrecionalidad de la Administración Central.

Señala que es necesario tomar en cuenta que las Comunas han sido contempladas en el Libro Segundo de la Constitución denominado Gobierno de la Ciudad en un título propio (el sexto), tal como ocurre con los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y el Ministerio Público.

Invoca a su favor la ley 1777, en tanto el inc. c) del art. 10 dispone que es competencia exclusiva de las Comunas la elaboración participativa de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, su ejecución y la administración de su patrimonio; y el art. 35, inc. a) establece que entre las funciones del Consejo Consultivo comunal se encuentra la de participar del proceso de elaboración del programa de acción anual y anteproyecto de presupuesto de la Comuna y definir prioridades presupuestarias y de obras y servicios públicos.

Aduce que al no ser las Comunas jurisdicciones presupuestarias —como establece el art. 6º inc. d de la ley 70 que regula el Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad— se impide a las Juntas Comunales ejercer las funciones de gobierno para las que fueron electas. Postula que quien no puede administrar su propio presupuesto no puede gobernar ni ejercer funciones de planificación en el ámbito de su competencia.

A partir de lo expuesto, concluye que no resulta posible concebir a las Comunas “como una unidad de gestión dependiente de una Secretaría o de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Gobierno de la Ciudad” toda vez que al no ser una jurisdicción presupuestaria “se les niega la posibilidad de organizarse en función del principio de Democracia Participativa que resulta ser su característica fundante” (fs. 92 vuelta/93).

Finalmente peticiona que se haga lugar a la acción deducida y se encomiende al Poder Ejecutivo la correspondiente adecuación presupuestaria en cumplimiento de la sentencia (fs. 96).

2. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su dictamen de fs. 100/105 vuelta, propicia que se declare inadmisibile la acción articulada en base a los siguientes fundamentos:

i) el actor no da razones para determinar que la norma atacada sea carácter de general —aunque el Fiscal entiende que reviste ese carácter y, por tanto es susceptible de ser impugnada por esta vía;

ii) si bien “identifica correctamente los preceptos de la norma que pretende sean declarados inconstitucionales (...) no logra indicar fundadamente las razones por las cuales dichos preceptos resultan violatorios de la Constitución local” (fs. 102 vuelta);

ii a) “pretende defender en abstracto el diseño institucional de las Comunas, sin ser parte de ella o identificar una en particular, ni explicitar los derechos o garantías conculcados como consecuencia de la previsiones normativas, arrogándose una representación que solo pueden ejercer quienes han sido electos (las autoridades comunales)” (fs. 103);

ii b) las cuestiones presupuestarias relativas a las Comunas deben guiarse “por los dos postulados centrales que establece la constitución local: preservar ‘la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno’ (art. 127 CCA-BA)” (fs. 104);

ii c) “el constituyente local no calificó ni determinó el modo en que debían ser contempladas en la ley de presupuesto (...) ni de la Constitución local, ni de la ley 1777 puede remotamente inferirse que estos entes sean autónomos o que constituyan otro poder en el esquema organizacional de la Ciudad” (fs. 104);

ii d) “de los argumentos planteados por el actor, no puede afirmarse que la ley 5274 afecta la naturaleza jurídica, el diseño constitucional o las competencias de las Comunas”. Tampoco explica “de qué manera el hecho de que las Comunas no figuren como jurisdicción, obsta a que las mismas administren y ejecuten su presupuesto, conforme al mandato constitucional” ni da razones para explicar “por qué la calidad de entidad y no de jurisdicción como se reprocha, conculca (...) el art. 127 de la CCABA” y cómo las facultades de realizar su anteproyecto de presupuesto de manera participativa, administrarlo y ejecutarlo conforme su programa político “se relacionan con los artículos de la ley de presupuesto que ataca” (fs. 104 vuelta), y

iii) de admitirse la demanda la consecuencia sería que el Tribunal actuara como legislador positivo creando una jurisdicción presupuestaria para las Comunas, para lo que no está facultado, o el absurdo de privar a la Comunas de presupuesto.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La parte actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad (art. 18, inc. n° 1, ley 402), sin embargo la acción es inadmisibile.

Quien acciona no logra articular una controversia constitucional apta para habilitar la competencia establecida en el art. 113, inc. 2° de la CCABA ya que no cumple ade-

cuadramente lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402. Este último exige por un lado la mención precisa de las normas que la accionante estima contrarias a la C.N. o a la CCABA y por otro el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

2. Tal como ya ha sostenido el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalín Particulares S. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 59).

La presentación abunda en afirmaciones generales que no tienen entidad impugnatoria suficiente como para habilitar la acción deducida, como por ejemplo “bien sabido es que quien no puede administrar su propio presupuesto no puede gobernar” (fs. 94).

3. El Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/00).

Como se advierte, el accionante no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402.

4. En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la acción.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La demanda interpuesta tiene como objeto de la pretensión la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º (planillas anexas 1,4,6,y 9); 7º (planilla anexa 19) y 8º (planillas 32, 33, 36 y 37) de la ley 5724, Ley de Presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires para el año 2017.

La parte actora aduce que los mencionados artículos son contrarios a la Constitución de la Ciudad y a las leyes locales 70 y 1777, señalando, en general, que las comunas deben contar con su propio presupuesto para llevar adelante su gestión, el que debe ser realizado en forma participativa y no depender de la Jefatura de Gabinete de Ministros (fs. 90/92 vta.).

2. En los términos señalados, la presentación resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en autos “Traviesas, Oscar A. c/GCBA y otro s/amparo”, Expte. n° 9437/12, resolución del 4/3/2013, oportunidad en la que sostuve la inadmisibilidad de una demanda en la que el actor pretenda obtener, mediante esta vía judicial, la transferencia de competencias exclusivas a las comunas, la transferencias o reclamos de recursos y, en suma, discutir el diseño constitucional de las comunas y el alcance de las potestades consagradas en la CCABA y las leyes, posibilidades que están fuera de la esfera de competencia que le asigna a este estrado el art. 113 inc. 2do CCABA (conf. mi voto en las actuaciones de referencia.). En definitiva, la vía elegida no es apta para producir la clase de resultados que pretende el accionante puesto que la simple derogación de las normas cuestionadas llevaría a la paralización de otras áreas involucradas y a la de las comunas mismas, mientras que las modificaciones que se infieren de su planteo —particularmente en relación a facultades presupuestarias— están fuera de las posibilidades del Tribunal en esta acción.

En efecto, como ya se ha dicho reiteradamente, este Tribunal, en el marco de la competencia que le asigna el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, está habilitado para ejercer el “control concentrado de constitucionalidad” y actuar, llegado el caso, como “legislador negativo”, expurgando del orden jurídico las normas de alcance general con-

trarias a la Constitución nacional o de la Ciudad, pero no como “*legislador positivo*” facultado para dictar leyes, modificar situaciones legales o introducir normas que alteren el ordenamiento jurídico (“Barga, Lisandro Arturo y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, resolución 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° 3032/04, resolución del 18/5/2005).

Por lo demás, debo señalar que, si bien es cierto que el accionante identifica correctamente las normas que tacha de inconstitucionales, no logra desarrollar un planteo serio de carácter constitucional que demuestre la afectación concreta de los preceptos constitucionales que invoca, tal como se exige en una acción de la naturaleza de la prevista en el art. 113, inc. 2°, CCABA.

Por las consideraciones expresadas, corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde declarar inadmisibile la presente acción.

2. El accionante sostiene que “...los arts. 1° (Planillas Anexas 2, 4, 6 y 9), 7° (Planilla Anexa 19) y 8° (Planillas Anexas 32, 33, 36 y 37) de la ley 5724...” le impiden a las comunas ejercer sus funciones (conf. el Título VI de la CCABA) en tanto ponen la administración de su presupuesto en manos de la Jefatura de Gabinete. Sobre esa base peticiona que se decrete la inconstitucionalidad de esas normas (conf. fs. 90, 96 y *passim*).

3. No se observa la relación que habría entre la solución que se pretende, la derogación de las mencionadas normas, y la cuestión constitucional que se invoca. Puesto en otros términos, la derogación de los artículos de la ley 5724 que fijan: el gasto corriente y de capital del Presupuesto de la Administración del GCBA (conf. el art. 1°) y que detallan los importes correspondientes al Presupuesto de la Administración Central, descentralizada y de las Entidades Autárquicas (conf. los arts. 7° y 8°) para el período 2017, no solo no conllevaría que la comunas administren su presupuesto, sino que eliminaría la fijación de los mencionados gastos para el período 2017 y gran parte del presupuesto de la Administración central, descentralizada y de los órganos autárquicos.

Por ello, voto por declarar inadmisibile la presente acción.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta. Ello en virtud de los argumentos expuestos por los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en sus votos, a los que adhiero.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin ingresar en la discusión relativa a si la ley de presupuesto cuestionada en el *sub examine* constituye una norma de carácter general —ley en sentido material— susceptible del control abstracto de constitucionalidad, comparto los argumentos que en sentido concordante desarrollan mis colegas preopinantes en sus votos por los cuales propician que la presente acción declarativa de inconstitucionalidad sea declarada inadmisibile.

2. En línea con lo ya señalado, soy de la opinión que no se ha reflexionado adecuadamente sobre el objeto de la vía procesal intentada. Ello es así, en tanto la hipotética admisión de la demanda solo podría conducir a que las normas que establecen ciertas partidas presupuestarias para el año en curso pierdan su vigencia en los térmi-

nos del art. 113, inc. 2º, de la CCABA, mas en modo alguno sería apta para producir la adecuación presupuestaria que en definitiva persigue el accionante, por desbordar las competencias que este Tribunal está llamado a ejercer por esta peculiar vía de control concentrado de constitucionalidad (conf. el Tribunal *in re*: “Traviesas, Oscar A. c/ GCBA y otro s/amparo”, expte. n° 9437/12, sentencia del 4/3/2013 y “Duarte, Graciela Natalia y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 10861/14, resolución del 18/7/2014). Del mismo modo, si el Tribunal admitiera los planteos esbozados en la presente acción sin exorbitar sus propias competencias —limitándose a ejercer su rol de “legislador negativo”—, la consecuencia sería la invalidez de las partidas del presupuesto del año 2017 establecidas por la Legislatura para las Comunas, lo que —sin dudas— afectaría el funcionamiento de estas, que aquí se pretende resguardar.

Por las consideraciones expuestas corresponde declarar inadmisibile la acción deducida a fs. 90/96.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Juan Manuel Di Teodoro a fojas 90/96.

2º. *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

DCCXXXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘ALTAMIRANO, RAÚL HORACIO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 12.311/15 - 11/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 93/96), el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en representación del Sr. Raúl Horacio Altamirano— dedujeron queja (fs. 63/68) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 55/58) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/45. Allí, la Defensa Oficial cuestionó la decisión de la Sala (fs. 33/35) que había revocado la de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la excepción de falta de acción y al archivo de las actuaciones, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (fs. 22).

Para así resolver, los integrantes de la Sala II entendieron que en el caso no correspondía disponer el archivo, pues "...la demora que denuncia la defensa y confirma el Magistrado es de menos de un mes descontándose el receso invernal...", razón por la cual no advertían "...una notable incompatibilidad del tiempo empleado en la etapa preparatoria con el derecho del imputado a obtener un juicio sin demoras" (fs. 34vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General Adjunto sostuvo que la decisión que objetaba debía ser equiparada a una definitiva porque, a su criterio, importaba mantener a Altamirano "...sometido a un proceso penal —con las restricciones actuales que esto ya implica—, con afectación de su inverso derecho a evitarlo" (fs. 39 vuelta). Por otra parte, manifestó que lo resuelto por la Sala II vulneraba el principio de legalidad y las garantías del debido proceso, defensa en juicio, plazo razonable y el derecho a la doble instancia.

3. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte recurrente por considerar que ni estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal ni planteaba un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos motivos por los que se había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/77).

5. Una vez que el caso se encontraba en condiciones de ser resuelto, el Tribunal solicitó las actuaciones principales a la Cámara (fs. 87/88 y 91) y, consultadas estas, se conoció que a través de una resolución firme el juez de primera instancia había dispuesto suspender el proceso respecto del imputado, en los términos del art. 34, CPPCABA (fs. 241/242 y 246 del expediente principal). Como consecuencia de ello, el Tribunal resolvió, por mayoría, el día 11/5/2016, suspender la tramitación del recurso de hecho y solicitó al titular del Juzgado interviniente que informara toda novedad que considerara de interés para la continuación del trámite del recurso (fs. 93/96).

6. Seguidamente, el Sr. juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 comunicó a este Tribunal que el 28/6/2017 había ordenado la reapertura del proceso seguido a Altamirano en virtud de las conclusiones del peritaje psiquiátrico y psicológico efectuado y que, a su vez, el día 7/7/2017 había homologado el acuerdo de avenimiento presentado por las partes y condenado al Sr. Altamirano a la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento efectivo. Asimismo, acompañó copia de tal resolución, la cual se encuentra firme en la actualidad (fs. 104/111).

FUNDAMENTOS:

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

El juez de primera instancia interviniente, luego de ordenar la reapertura del proceso, ha resuelto el día 7/7/2017, a través de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, homologar el acuerdo de avenimiento y condenar al Sr. Altamirano a la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento efectivo (conf. fs. 104/111).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público de la Defensa en el recurso obrante a fs. 63/68 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En relación a lo informado por el Sr. juez de primera instancia a fs. 110, en cuanto a que el 28/7/2017 se ordenó "...la reapertura del proceso según su estado..." (con asiento en que de las conclusiones de los peritajes psiquiátrico y psicológico efectuadas

el 22/6/2017 se desprende que el imputado se encuentra en condiciones de someterse a juicio), y que el 7/7/2017 se homologó un acuerdo de avenimiento entre las partes, a raíz del cual se fijó una condena de un año de prisión de cumplimiento efectivo, sin costas, y se lo declaró reincidente, cabe señalar que no torna abstracta la resolución de la queja de fs. 63/68, cuya tramitación se había resuelto, por mayoría, suspender (v. fs. 96 vuelta). En este sentido, de asistir razón a la recurrente en los planteos traídos con la queja (y que giran en torno a reclamar la declaración de extinción del proceso, con asiento en la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por haber vencido el plazo que para la instrucción penal preparatoria acuerda el art. 104 del CPP), la consecuencia sería la nulidad de todas las actuaciones sucesivas a aquella que había resuelto, de modo desfavorable a la recurrente, el planteo de falta de acción; es decir, entre otras, caería la decisión que homologó el avenimiento y dispuso la condena de la recurrente.

En tales condiciones, la decisión acerca de la queja de fs. 63/68 tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito y, por ello, no han perdido actualidad las cuestiones oportunamente propuestas.

2. Sentado lo anterior, en relación a las objeciones de la recurrente, por las razones que dí al pronunciarme sobre el recurso a fs. 93/97, que doy aquí por reproducidas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la Defensa, revocar la sentencia de fs. 32/35 y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP) en relación al Sr. Altamirano Raúl Horacio.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXXXIX - "MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MERCADO, ALDO KEVIN IVÁN S/ART. 85, CC'"

Portación de armas no convencionales. Tipo contravencional (Configuración) (Requisitos). Interpretación de la ley. Arma simulada. Arma descargada. Bien jurídico tutelado. Seguridad pública. Portación de armas (Configuración) (Requisitos). Armas de fuego. Armas no convencionales. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Aplicación errónea de la ley. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Valoración de la prueba.

SUMARIOS:

1. La tipicidad del hecho consistente en llevar consigo en plena vía pública una réplica de un arma de fuego, de aire o gas comprimido, no puede ser descartada con base en la ausencia de municiones, en tanto dicho objeto resulte apto para generar intimidación, no siendo imprescindible, de acuerdo a la finalidad de la regla del art. 88

del Código Contravencional (texto consolidado ley 5.454) que se determine la capacidad autónoma de provocar un daño. (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. La carencia de municiones de un arma no impide afirmar la portación, en tanto se determine que el sujeto imputado tenía la disponibilidad inmediata de un arma de aire o gas comprimido que resulta apta para afectar el bien jurídico tutelado por la norma en cuestión aún sin municiones. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Objetos idóneos para ejercer violencia o intimidación de terceros, en detrimento de la seguridad pública, pueden ser considerados armas no convencionales de las referidas en el tipo contravencional contenido en el art. 88 del Código Contravencional (texto consolidado ley 5.454). (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. El sentido que cabe otorgar al verbo típico contravencional “portar” es, de acuerdo con la definición de La Real Academia Española, el de “tener algo consigo o sobre sí” (primera acepción) y “llevar, conducir algo de una parte a otra” (segunda acepción). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. En el ámbito local el legislador, al incorporar el tipo contravencional del art. 85 del Código Contravencional, ha entendido que se configura la contravención de portación de arma no convencional cuando se porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. No corresponde transpolar la distinción que hace el art. 189 bis del C.P. entre “portar” y “tener” para interpretar el tipo contravencional del art. 85 del Código Contravencional. Aquella diferenciación tiene sentido en el Código Penal en virtud de las conductas que allí se sancionan, pues el legislador nacional ha decidido sancionar más severamente a quien lleva consigo, sin autorización, un arma de fuego en condiciones inmediatas de uso (a esto lo denomina “portación”) que al que tiene un arma de fuego sin autorización, pero que no está en condición inmediata de ser utilizada (a esta conducta la denomina “tenencia”). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. Si bien dentro de las armas no convencionales enunciadas en el art. 88 del Código Contravencional (texto consolidado ley 5.454) se incluyen a título ejemplificativo a las “de aire o gas comprimido” como una especie de aquellas, lo cierto es que la redacción omnicompreensiva utilizada por el legislador al sancionar la prohibición no deja fuera de ese género a las réplicas de armas de fuego y tampoco reclama que toda arma impropia para quedar comprendida por el tipo contravencional cuente con la munición respectiva. La norma no solo desaprueba a quien lleve consigo o sobre sí dicha especie de armas no convencionales, sino que simultáneamente incluyó dentro de su enumeración a cualquier otro elemento corto-punzante o contundente que conforme las circunstancias del suceso puntual haya estado inequívocamente destinado a ejercer violencia o agredir. Lo más revelador de la descripción enunciada y aquello que arrojará o no su adecuación típica es naturalmente esta última circunstancia en tanto la manera en la cual el elemento es transportado debe tener la capacidad de poner en riesgo los bienes tutelados por la figura contravencional. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Para el ordenamiento no sería una exigencia sine qua non que las armas no convencionales estén cargadas o con posibilidad inmediata de producir disparos, sino que con su mera exhibición bastaría en ciertas circunstancias (de hecho y prueba) para amedrentar o intimidar ejerciendo de dicha manera sobre algún tercero violencia psicológica o tácita. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

9. La réplica de un arma de fuego se encuentra en análogas condiciones para ejercer violencia, intimidación o amedrentamiento que un arma de fuego inidónea, de aire o gas comprimido, elemento corto-punzante o contundente, toda vez que no se requiere un resultado dañoso concreto sobre algún tercero sino que se intenta protegerlo preventivamente de ciertas modalidades de empleo de objetos idóneos para menoscabarlo en sus derechos, en abstracto. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Corresponde descalificar como acto jurisdiccional válido la sentencia que ha incorporado requisitos no exigidos legalmente para la configuración del tipo contravencional previsto en el art. 85 del Código Contravencional —actual art. 88 según texto consolidado, ley 5.454—, al punto de tener por no escrita la regla, neutralizando así los efectos pretendidos por el legislador en el ejercicio de funciones que le son propias. (*Del voto del juez José O. Casás*).

11. La decisión que afirma que el elemento secuestrado, descrito como una pistola de plástico (réplica) color negra, con un cargador de plástico sin municiones no podría ser de los abarcados por el art. 85, CC —actual art. 88, CC— es descalificable, por prematura, en tanto la acreditación del poder intimidatorio de la réplica de arma de fuego dependerá de la valoración de la prueba y la determinación de las características específicas de dicho objeto y de cómo puede ser percibido por otros en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se dieron los hechos. (*Del voto del juez José O. Casás*).

12. Debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido la decisión que se aparta del sentido literal del término previsto en el art. 85 del Código Contravencional y exige, para su configuración, acreditar la condición inmediata de uso del objeto que el sujeto lleva consigo (en este caso, la réplica de un arma de fuego), toda vez que no corresponde transpolar la distinción que hace el art. 189 bis del C.P. entre “portar” y “tener” para interpretar el tipo contravencional bajo estudio. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. La sentencia de Cámara que hizo lugar a la excepción de atipicidad debe ser descalificada por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, ya que no estuvo acompañada por una argumentación que resulte ser una derivación razonada, debidamente fundada de la norma contravencional, a no explicar por qué la réplica de plástico de un arma de fuego no resulta idónea para ejercer la violencia tácita o intimidación que también abarca el tipo contravencional del art. 85. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

14. De la lectura del art. 85 del Código Contravencional, surge que la portación es uno de los elementos necesarios para completar la tipicidad de la contravención allí prevista —portación de armas no convencionales—. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

15. El alcance que debe darse al término portar un arma de fuego consiste en llevarla, acarrearla o trasladarla. la RAE define al verbo “portar”, en su segunda acepción, como: llevar o traer, en condiciones tales que pueda ser utilizada en forma inmediata. No parece posible decir que se va armado cuando se tiene una pistola sin balas a menos que se esté en condiciones de cargarla sin dilación. La inmediatez con la que ese potencial agresor pueda llegar a utilizar el arma de fuego debe ser medida en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. Si el arma que lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de uso inmediato, habrá que constatar qué pasos restaba cumplir para que pudiera ser disparada, y si ellos eran susceptibles de ser realizados durante el tiempo que contaba el posible agresor para sorprender a su víctima. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

16. De la lectura del art. 85 del Código Contravencional, no se desprende que el legislador local haya querido darle un alcance distinto al término “porta” para el caso de las armas no convencionales. Por ello, más allá de su acierto o error, no resulta insostenible la posición del aquo, en cuanto entendió que llevar un arma no convencional es una conducta atípica de la contravención del art. 85, si no se la lleva en condiciones de uso inmediato. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

17. Existen diferencias a la hora de delimitar cuándo un arma en particular se encuentra en condiciones de uso inmediato. La propulsión en las armas de fuego nace de la pólvora incorporada en el cartucho. Así, para que pueda decirse que se porta un arma de esa especie, se debería contar con los cartuchos adecuados, o al menos con la posibilidad de acceder a ellos sin dilación. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

18. La mayoría de las armas de aire comprimido poseen por sí mismas la capacidad de propulsar y para que este tipo de arma se encuentre en condiciones de uso inmediato, bastaría con que se tenga la capacidad de acceder sin demora a cualquier objeto contundente, que quepa dentro del cañón del arma, y que pueda ser dañino, una vez lanzado a alta velocidad. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

19. Establecer cuándo un arma específica se encuentra en condiciones de uso inmediato va a depender de los hechos de cada caso en particular, cuyo acaecimiento compete establecer a los jueces de mérito. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.149/17 - 11/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Sur acude en queja (fs. 50/58) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia agregó a fs. 31/38. Allí impugnó la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había revocado la de primera instancia y sobreseído a Aldo Kevin Mercado en orden a la contravención prevista en el art. 85 del CC (actual art. 88 según texto consolidado ley 5.454), por considerar que no puede haber portación cuando, por carecer de municiones, el arma no se encontraba en condiciones inmediatas de uso (fs. 25/28).

2. El Fiscal de Cámara planteó en su recurso que la interpretación de los jueces acerca del alcance de la figura del artículo citado era arbitraria, por incluir un requisito —llevar el arma en condiciones de uso inmediato— no previsto por el legislador local.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque entendió que no exponía un caso constitucional, sino una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara (fs. 42/48).

4. El Fiscal General (a/c), al mantener la queja, propuso que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revocara la sentencia de segunda instancia (fs. 62/65).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que dispuso el sobreseimiento de Aldo K. Mercado en orden a la contravención prevista en el art. 85 de la ley 1472 (decisión que en copia obra a fs. 25/28 vuelta).

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley 402) contra una resolución que pone fin al proceso y en ella se expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la queja presenta con éxito un caso constitucional en tanto señala que la decisión impugnada se funda en una interpretación irrazonable del art. 85 del Código Contravencional y resulta arbitraria por falta de fundamentación. En tal sentido, el recurrente expone que los magistrados de la causa han exorbitado el principio de legalidad producto de una lectura manifiestamente desnaturalizante del precepto legal referido (conf., *mutatis mutandi*, “Incidente de restitución en autos Rojas, Lorena y otros

s/infra. Art. 181, C.P. (J.B. Alberdi 2776) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11565/14, resolución del 25/8/2015, entre otros).

2. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora también deberá prosperar pues rebate de manera suficiente los escasos desarrollos utilizados para eximir de reproche contravencional el hecho imputado, consistente en haber portado en la vía pública una “réplica de plástico de un arma de fuego tipo pistola inequívocamente destinada a ejercer violencia o agredir” (conforme lo expuesto en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 22/24).

2.1. En oportunidad de expedirse, el juez Sergio Delgado sostuvo que “[d]ebe entenderse como comprendido dentro de la acción ‘portar’ a aquel que mantiene el arma (en el caso de aire o gas comprimido) corporalmente en su poder y en condiciones inmediatas de uso. En cambio, si el objeto no era llevado en condiciones de inmediato uso, corresponde descartar la figura de portación. La mera tenencia de un arma no convencional sin munición, además, no se encuentra sujeta a reproche contravencional alguno” (fs. 25 vuelta/26 vuelta). Agregó que “el imputado no se encontraba en situación de contacto con la pistola de plástico dado que la había descartado, ni [podía] hacer uso inmediato de ella dado que no contaba con munición, no pudiendo en definitiva, serle imputada la conducta tipificada en el art. 85 del Código Contravencional.” A lo expuesto sumó que “el elemento secuestrado no posee las cualidades necesarias para ser considerado como arma no convencional’ [...] pues [...] no cumple los requisitos que requiere el tipo contravencional una réplica de pistola (plástico) que, aunque fuera apta para el tiro (lo que no se ha logrado demostrar pese a que han pasado ya más de siete meses desde que se la secuestrara) no tenía munición y, por ello, capacidad autónoma de provocar un daño, siendo materialmente imposible la afectación del bien jurídico tutelado (la seguridad pública) por la norma” (foja 26).

El voto concurrente de la señora jueza Silvina Manes, con el que se conforma la mayoría, adhirió a las consideraciones referidas a la atipicidad de la conducta imputada y se refirió a otro caso en el que había afirmado que “una réplica de un arma de fuego de material plástico no puede ser considerada un arma no convencional” situación que consideró asimilable a la de autos dado que, afirmó, no se acreditó siquiera “que el elemento secuestrado sea de los de mecanismo de aire o gas comprimido ni que esté con posibilidad inmediata de disparo” (foja 26 vuelta).

Por esos argumentos, se resolvió que la conducta por la que se requiriera el juicio del señor Mercado era atípica y se dispuso el sobreseimiento del nombrado.

2.2. El recurrente ha logrado exponer ante este Tribunal que el caso traído a estudio excede el mero análisis de normas de derecho contravencional local (art. 85, CC —actual art. 88, según texto consolidado, ley 5.454—), comprometiendo principios constitucionales, encontrándonos en presencia de una sentencia arbitraria por falta de fundamentación o fundamentación aparente.

Al respecto, los argumentos desarrollados en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benítez, Leandro Emanuel y otros a/ infr. art.(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique’”, expte. n° 12413/15, resolución del 1º/3/2016, de la que se agregará copia para formar parte de esta resolución, resultan suficientes para descartar la razonabilidad de lo decidido. En efecto, allí afirmé que objetos idóneos para ejercer violencia o intimidación de terceros, en detrimento de la seguridad pública, pueden

ser considerados “armas no convencionales” de las referidas en el tipo contravencional en cuestión.

De lo anterior se deriva que la tipicidad del hecho consistente en llevar consigo en plena vía pública una réplica de un arma de fuego, de aire o gas comprimido, no puede ser descartada con base en la ausencia de municiones, en tanto dicho objeto resulta apto para generar intimidación, no siendo imprescindible, de acuerdo a la finalidad de la regla del art. 85, CC, que se determine la “capacidad autónoma de provocar un daño” a la que se refieren los jueces de mérito. En consecuencia, la carencia de municiones no impide afirmar la “portación”, en tanto se determine que el sujeto imputado tenía la disponibilidad inmediata de un arma de aire o gas comprimido que, de acuerdo a lo señalado, resulta apto para afectar el bien jurídico tutelado por la norma en cuestión aún sin municiones.

Así, los magistrados han incorporado requisitos no exigidos legalmente para la configuración del tipo contravencional previsto en el art. 85 del Código Contravencional (actual art. 88 según texto consolidado, ley 5.454), al punto de tener por no escrita la regla, neutralizando así los efectos pretendidos por el legislador en el ejercicio de funciones que le son propias, y ello es suficiente para descalificar como acto jurisdiccional válido a la sentencia recurrida.

3. Finalmente, la decisión también es descalificable, por prematura, en cuanto afirma que de no tratarse de un arma de aire o gas comprimido, el elemento secuestrado, descripto como una “pistola de plástico (réplica) color negra, con un cargador de plástico sin municiones” (foja 25 vuelta), no podría ser de los abarcados por el art. 85, CC (actual art. 88, CC). Ello en tanto la acreditación del poder intimidatorio de la “réplica de arma de fuego” dependerá de la valoración de la prueba y la determinación de las características específicas de dicho objeto y de cómo puede ser percibido por otros en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se dieron los hechos.

4. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara del 5/12/2016 que dispuso archivar las actuaciones y sobreseer a Aldo K. Mercado.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402) y contiene una fundada crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Además, es procedente pues el Fiscal ha logrado plantear una cuestión constitucional en cuanto sostiene que los jueces de cámara realizaron una interpretación del art. 85 del Código Contravencional (actual art. 88 según texto consolidado ley 5.454) que prescinde de aplicar una norma vigente sin dar un fundamento jurídico que justifique tal apartamiento. La decisión contradice el principio de sujeción de los jueces a la ley por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido (*conf. CSJN, Fallos 329:4688; 279:128, 320:1251, entre otros*).

2. En efecto, la Cámara, por mayoría, entiende que la conducta endilgada al imputado resulta manifiestamente atípica (art. 195 inc. 3° del CPPCABA, por aplicación del art. 6° de la ley 12). Para así decidir consideran que, por un lado, la acción típica “portar” comprende a aquel que mantiene el arma corporalmente en su poder y en condiciones inmediatas de uso —circunstancia que no surge de la descripción del hecho— y, por otro lado, sostienen que el elemento secuestrado no posee las cualidades necesarias para ser considerado como arma no convencional, toda vez que “no tenía

munición y, por ello, capacidad autónoma de provocar un daño, siendo materialmente imposible la afectación del bien jurídico tutelado” (conf. fs. 25/26).

Ambas interpretaciones resultan contrarias a lo que el propio texto legal enuncia, ello en virtud de los fundamentos que a continuación se exponen.

2.1. Con respecto al primero de los argumentos cabe destacar que en el ámbito local el legislador al incorporar el tipo contravencional del art. 85 del CC, ha entendido que se configura la contravención de “portación de arma no convencional” cuando se “porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir”.

La Real Academia Española define la locución “portar” como “tener algo consigo o sobre sí” (primera acepción) y “llevar, conducir algo de una parte a otra” (segunda acepción). Por lo tanto es este y no otro el sentido que cabe otorgar al verbo típico contravencional.

En autos, la Cámara se aparta del sentido literal del término y exige, para su configuración, acreditar la condición inmediata de uso del objeto que el sujeto lleva consigo (en este caso, la réplica de un arma de fuego). Por lo tanto —según los camaristas— al verificar que el arma en cuestión se encontraba descargada, consideran que no se configura el verbo típico contravencional al que refiere el art. 85 del CC, pues no se encontraba en condiciones inmediatas de uso.

Aquella decisión debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido en tanto se aparta de aplicar una ley vigente sin motivos que la justifiquen. Ello así en tanto que no corresponde transpolar la distinción que hace el art. 189 bis del Código Penal entre “portar” y “tener” para interpretar el tipo contravencional bajo estudio. Aquella diferenciación tiene sentido en el Código Penal en virtud de las conductas que allí se sancionan, pues el legislador nacional ha decidido sancionar más severamente a quien lleva consigo, sin autorización, un arma de fuego en condiciones inmediatas de uso (a esto lo denomina “portación”) que al que tiene un arma de fuego sin autorización, pero que no está en condición inmediata de ser utilizada (a esta conducta la denomina “tenencia”).

Tal disquisición no resulta trasladable para interpretar la conducta reprimida por el Código Contravencional local pues lo que este persigue es sancionar, con la misma escala penal, a quienes lleven consigo, en la vía pública y sin causa que lo justifique, otro tipo de armas siempre que resulten “inequívocamente destinadas a ejercer violencia o agredir”. Es decir, lo que se exige valorar especialmente es el destino que se le dará al elemento que el sujeto activo lleva consigo en la vía pública y sin justificación (ejercer violencia o agredir). Entonces la distinción entre “portar” y “tener” que hace el legislador nacional no resulta relevante para interpretar el tipo del art. 85, CC y no hay motivo para apartarse del sentido literal del término escogido por el poder legislativo local al describir la conducta que persigue desalentar. Por ello corresponde dejar sin efecto la decisión de la Cámara.

Debe recordarse aquí que, tal como sostiene nuestra Corte Suprema, 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 las 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”, resolución del 9/10/1990).

2.2. En cuanto al segundo argumento que expone la Cámara para hacer lugar a la excepción de atipicidad (es decir la capacidad autónoma del objeto generar un daño) también debe ser descalificado por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, ello de conformidad con los argumentos que expuse en mi voto en “Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benítez, Leandro Emanuel y otros s/ infr. art(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique, CC” expte. n° 12413/15, resolución del 1°/3/2016; a los que remito.

En efecto, en el caso, al igual que en el precedente citado, la sentencia de Cámara no estuvo acompañada por una argumentación que resulte ser una derivación razonada, debidamente fundada de la norma contravencional, pues no explica por qué la réplica de plástico de un arma de fuego no resulta idónea para ejercer la violencia tácita o intimidación que también abarca el tipo contravencional del art. 85.

3. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos del MPF, revocar la sentencia de Cámara (fs. 25/28) y dejar sin efecto el sobreseimiento debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Acompaño en lo sustancial los desarrollos expuestos por los jueces Inés M. Weinberg y José O. Casás.

El tribunal *a quo*, en ocasión de tomar intervención en el marco de un planteo de excepción con arreglo a las reglas del CPP (art. 195 y siguientes) que entendió aplicables supletoriamente, argumentó que en el *sub lite* no se encontraban reunidos los elementos del tipo contravencional descripto por el art. 88 del Código Contravencional (según su texto consolidado, por la ley 5.454) cuya comisión la Fiscalía de primera instancia procuraba endilgarle al imputado. Para así resolver la mayoría de la alzada indicó que la “réplica” de arma de fuego que el imputado habría tenido consigo, cuando fue observado por la autoridad policial, no constituyó una *portación*, en los términos de esta prohibición, en la medida en la cual ella no se encontraba *en condiciones de uso inmediato*, por carecer de munición; y tampoco se trataba de *un arma no convencional* que estuviese inequívocamente destinada a ejercer violencia o agredir.

El Ministerio Público Fiscal, resumidamente, denuncia que la decisión impugnada mediante su recurso de inconstitucionalidad —en cuanto declaró la “atipicidad manifiesta” de la conducta investigada— vulnera el principio de legalidad, toda vez que desecha la letra y espíritu de la prohibición en trato a través de una interpretación irrazonable y desnaturalizante de aquello que el ordenamiento busca sancionar. En ese sentido, el recurrente sostiene que la solución adoptada habilitaría a la ciudadanía a llevar consigo sin justificación alguna en la vía pública un elemento suficientemente apto para coaccionar o intimidar a terceras personas, pues, en su visión, la conclusión de la Cámara de que tener una réplica de un arma de fuego de la forma en la que Mercado *a priori* la llevaba no se trata de un hecho contravencionalmente reprochable a la luz del precepto indicado, conduce a eliminar la potencial afectación que una conducta de esa especie puede ocasionar a bienes jurídicos relevantes para la legislación citadina.

Entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso que ella defiende en tanto los motivos de impugnación presentados por la Fiscalía de Cámara Sur —relacionados con la interpretación *contra legem* de una norma infraconstitucional y con la arbitrariedad del razonamiento del tribunal *a quo*, por carecer de una fundamentación

adecuada— alcanzan para delinear una discusión susceptible de ser examinada por este Tribunal. En efecto, aunque por regla la función del Tribunal no radica en establecer la interpretación que corresponde reconocerle a un precepto infraconstitucional a modo de tercera instancia, esta regla no es absoluta y debe ceder frente a un supuesto como el *sub judice* en el cual se identifica fundadamente que la exégesis acordada a la norma lesiona el principio de legalidad (art. 13.3, CCABA) o consagra un absurdo en orden al alcance de la prohibición que se dice haber interpretado (según mi voto al cual me remito, por considerarlo enteramente trasladable a esta causa, en “Benítez”, expte. n° 12413/15, resolución del 1º/3/2016).

Comencemos por remarcar que el art. 88 del Código Contravencional, cuya constitucionalidad no ha sido impugnada, sanciona a toda persona que “*porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir, (...) con multa de un mil (\$1.000) a tres mil (\$3.000) pesos o cinco (5) a quince (15) días de arresto*” (sin destacar en el original). Mediante dicha prohibición, que consecuentemente con la descripción reseñada se titula “[p]ortar armas no convencionales”, el legislador local ha considerado que conlleva “un daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos” (art. 1º, CC) que una persona tenga consigo o sobre sí —según la definición que ofrece la RAE del verbo “portar”—, en la vía pública y sin una causa que lo justifique, “cualquier tipo de arma no convencional”.

A su turno, si bien dentro de las armas no convencionales enunciadas se incluyen a título ejemplificativo a las “de aire o gas comprimido” como una especie de aquellas, lo cierto es que la *redacción omnicomprendensiva* utilizada por el legislador al sancionar la prohibición no deja fuera de ese género a las réplicas de armas de fuego y tampoco reclama que, con independencia de lo que entendió el tribunal *a quo*, toda arma impropia para quedar comprendida por el tipo contravencional cuente con la munición respectiva. Tal conclusión queda de manifiesto tan pronto se observa que la norma no solo desaprueba a quien lleve consigo o sobre sí dicha especie de armas no convencionales, sino que simultáneamente incluyó dentro de su enumeración a cualquier otro elemento corto-punzante o contundente que conforme las circunstancias del suceso puntual haya estado inequívocamente destinado a ejercer violencia o agredir. Lo más revelador de la descripción enunciada y aquello que arrojará o no su adecuación típica es naturalmente esta última circunstancia en tanto la manera en la cual el elemento es transportado debe tener la capacidad de poner en riesgo los bienes tutelados por la figura contravencional.

Resultaría absolutamente incongruente exigir que para que se juzgue configurada la conducta de portar cualquier tipo de estos “objetos”, todas las armas no convencionales que esa norma parece equiparar deban contar con municiones disponibles, puesto que es obvio que aquel recaudo, en general, excede a la amplia variedad de elementos cuya portación se resolvió incluir; y no hay nada en el Código Contravencional que conduzca razonablemente a semejante afirmación. En definitiva, parece claro que para el ordenamiento no sería una exigencia *sine qua non* que las armas no convencionales estén cargadas o con posibilidad inmediata de producir disparos como lo interpreta la alzada, sino que con su mera exhibición bastaría en ciertas circunstancias (de hecho y prueba) para amedrentar o intimidar ejerciendo de dicha manera sobre algún tercero la violencia psicológica o tácita que se pretende eliminar; al igual que si le fuera exhibido cualquier *otro objeto* contundente *prima facie* apto para provocarle contusiones o incluso que le cause una “gran impresión en el ánimo, convenciéndolo” sobre su capacidad ofensiva —de conformidad con la definición que ofrece la RAE del adjetivo

“contundente” en su primera y segunda acepción, a cuyo significado o alcance naturalmente corresponde estar.

Es que concretamente el legislador en pleno uso de sus facultades ha considerado que resulta necesario sancionar, a título contravencional —esto es, a través de un cuerpo que regula conductas reprochables con sanciones sensiblemente inferiores a las previstas en el C.P.—, la portación de cualquier objeto que no esté expresamente alcanzado por la ley nacional de armas (20.429 y el dec. regl. 395/75); y lo relevante en la descripción enunciada respecto de aquello que procura prohibir es que estos elementos estén “inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir”, por cuanto lo que se intenta neutralizar es el poder vulnerante del individuo que la lleva consigo o sobre sí y la capacidad de poner en riesgo los bienes jurídicos que el ordenamiento infraconstitucional protege (esto es, la “seguridad pública” y la “tranquilidad” de la población, según lo indica el título IV, capítulo I del CC, en cuyo contexto se enmarca el art. 88) frente al peligro generalizado que su mera portación conlleva.

No se desconoce aquí, corresponde destacarlo, que el proyecto inicial del Código Contravencional contenía una norma específica que reprimía con un *quantum* sancionatorio levemente inferior la portación de toda “replica de arma de fuego que tenga la apariencia, forma y configuración” de ella (véase el art. 88 del proyecto tratado en la sesión del 23/9/2004) y tampoco que esta no fue sancionada por no reunir las mayorías necesarias. Sin embargo, aunque ello no sea desconocido, la *redacción omnicomprendensiva* atribuida al precepto inmediato anterior del proyecto inicial, que es el que aquí nos convoca con la misma formulación que —a más de diez años— ha regido hasta el presente, impide considerar que el legislador local no hubiese tenido interés alguno en condenar la portación de una réplica de un arma de fuego lo suficientemente real que pudiese engañar a un tercero respecto a su autenticidad, ni que esa conducta sea contravencionalmente atípica *per se*, en todos los casos, sino, a lo sumo, que el legislador no ha escogido reprimirla a través de una figura específica —o con un *quantum* diferenciado e inferior al contemplado para la amplia familia de las armas no convencionales—. Dicho de otro modo, frente a la inexistencia de explicaciones sobre el punto en tal debate parlamentario, aquella eliminación no supone necesariamente que el legislador no hubiese considerado reprochable que en determinados supuestos o de acuerdo a las particularidades del hecho una conducta como la examinada pudiese quedar igualmente englobada por otra/s figura/s del mismo cuerpo (por ejemplo, los arts. 88 o 110, CC) ni que aquella posibilidad hubiera estado fundadamente descartada.

Al respecto no es superfluo remarcar que, en contraposición a aquello que regula la mencionada ley nacional o su decreto reglamentario acerca de los instrumentos específicamente concebidos “para la defensa o el ataque” a través de la deflagración de pólvora para lanzar un proyectil a distancia (o de los otros materiales que allí resultan controlados), el Código Contravencional mediante la norma bajo análisis busca captar como arma no convencional —denominada ordinariamente impropia— a una multiplicidad de instrumentos, elementos u objetos, que, *sin reconocer* necesariamente o por su naturaleza aquel destino específico de operar como un medio para atacar o defenderse, en determinados contextos la inadecuada manera en la que *prima facie* ellos son utilizados o exhibidos, por quien los lleva consigo en plena vía pública y sin explicación válida, les confiere el poder ofensivo o capacidad intimidante que la Legislatura no ha querido tolerar en resguardo de los bienes jurídicos que le incumbe tutelar. En estos supuestos, la norma desalienta con alcance general: que la ciudadanía transite por esta *urbe* —sin justificación alguna— muñida de cualquier tipo de “arma no convencional” como lo enuncia el título dado al precepto, es decir, despojados de un arma de aire o gas

comprimido (con o sin balines), arma de fuego cuya idoneidad para el disparo no pudiera tenerse de alguna forma acreditada, réplica de un arma de fuego (simulada, falsa o incluso de juguete que parezca a primera vista como una verdadera), navaja, cuchilla, sable, hacha, jeringa, bisturí, maza, palo, piedra o similares.

Conviene tener en consideración que, toda vez que no se requiere un resultado dañoso concreto sobre algún tercero sino que se intenta protegerlo preventivamente de ciertas modalidades de empleo de objetos idóneos para menoscabarlo en sus derechos, *en abstracto*, la réplica de un arma de fuego se encuentra en análogas condiciones para ejercer violencia, intimidación o amedrentamiento que un arma de fuego inidónea, de aire o gas comprimido, elemento corto-punzante o contundente. En otras palabras, no es razonable justipreciar que un revolver, pistola o arma replicada se muestre desprovista, sin más, de idoneidad o capacidad vulnerante bajo la perspectiva del Código Contravencional; máxime, si se tiene en cuenta que esta clase de elementos (réplicas o armas de juguete) ha convocado específicamente la atención del Congreso Nacional, en diversas leyes de aplicación en todo el territorio de la República (véase ley 24.703 y su dec. regl. 1177/96; ley 25.882; y ley 26.216 —en especial su art. 12—) que seguramente nuestro legislador no pretende desconocer.

Lo relevante es como ya fue dicho que el “arma”, instrumento u objeto que injustificadamente una persona lleva consigo o sobre sí en la vía pública esté inequívocamente destinado a ser utilizado con fines ilegítimos y aquella circunstancia, sin bien se relaciona con la proximidad o intermediación que une al sujeto con la cosa potencialmente ofensiva que es transportada (es decir, con la plena disponibilidad de uso), no tiene vinculación directa con el hecho de que se encuentre cargada o no como ocurre con relación a las conductas reprimidas por el C.P. (según mi voto, *mutatis mutandi*, en “Carabajal Zapata”, expte. n° 10.245/13, resolución del 23/12/2014), sino con la posibilidad concreta de servirse rápidamente de esa cosa con la finalidad espuria o intolerable de someter a un tercero a escenarios que menoscaben sus derechos. En autos, como lo revela el Ministerio Público Fiscal, difícilmente cabría afirmar, como lo hizo el tribunal *a quo*, que la conducta *a priori* protagonizada por Mercado no se trata de una “portación” cuando conforme la describe el recurrente —y también el juez Franza, en su voto en disidencia (fs. 27 vuelta)—: “el incuso *portaba en una mochila* que llevaba consigo una *réplica* de plástico de un arma de fuego (...) que fue *advertida* [directamente por el agente preventor, cuando] (...) *el propio imputado dejó caer el elemento al suelo* al notar la presencia policial” y fue claramente esa “*similitud con un arma de fuego* la que provocó la intervención de tal personal, por lo cual efectivamente [aquel instrumento, según la visión de la Fiscalía,] *podría generar en un tercero la percepción* de que se trat[ó] de un arma de fuego” (fs. 54; el énfasis ha sido añadido); conducta que, por cierto, según surgiría del requerimiento de juicio habría tenido lugar un día miércoles, a las 17 horas y “en una de las puertas de salida del hall de la estación de trenes Constitución” (fs. 1/3).

En ese punto, la cuestión que la mayoría del tribunal *a quo* resolvió en orden a la atipicidad del comportamiento que conforma el objeto procesal del *sub lite*, en todo caso —en sintonía con lo indicado por el doctor Casás en el pto. 3 de su voto— aparece sin dudas descalificable por prematura, en tanto, en las condiciones actuales y a la luz de los escasos argumentos en los que encuentra apoyo la solución a la que se arribara, no es posible descartar sin más que el elemento secuestrado y respecto del cual Mercado intentó *prima facie* descartarse, en un escenario espacio-temporal cuanto menos singular, encuentre adecuada significación jurídica en la conducta que la norma aquí examinada reprime o que aquel objeto no estuviera siendo transportado con un destino

o propósito como el cual nuestro ordenamiento infraconstitucional busca desterrar. La determinación de esas circunstancias y de cualquier otra controversia que quepa dilucidar dependerá en verdad de las pruebas que la Fiscalía ofreció para hacer valer en el marco de un juicio, según su teoría del caso, y no se muestra en modo alguno razonable prescindir de esa instancia natural de discusión. En suma, no resulta posible inferir *anticipadamente*, en autos, que resulte absurdo o constitucionalmente intolerable que la conducta que el titular de la acción insiste en debatir en juicio, al aumentar el potencial poder intimidatorio que Mercado aparentemente buscaba con esta portación, carezca de lesividad para ser perseguida contravencionalmente.

2. Por todo lo expuesto, corresponde: admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada (art. 30, *in fine*, ley 402 —según su texto consolidado por ley 5.454).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara afirmó que “si el objeto (el arma de aire o gas comprimido) no era llevado en condiciones de inmediato uso, corresponde descartar la figura de portación” (a fs. 25 vuelta). Sobre esa base, entendió que la “mera tenencia de un arma no convencional sin munición” (a fs. 25 vuelta) era manifiestamente atípica de la contravención establecida en el art. 85 del CC.

2. El art. 85 del CC, norma cuya validez constitucional no ha sido controvertida, dice así:

Quien porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir, es sancionado/a con multa de un mil (\$1.000) a tres mil (\$3.000) pesos o cinco (5) a quince (15) días de arresto.

3. De la lectura de la norma, surge que la “portación” es uno de los elementos necesarios para completar la tipicidad de esta contravención. Al votar *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘C.N. 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 8143/11, resolución del 3/10/2012, considerandos 10 y 11, expliqué el alcance que debe darse al término “portación”, y la diferencia que existe, en mi opinión con la “tenencia”. Allí, en coincidencia con la interpretación que ha realizado la CSJN (por ejemplo, en el marco de la contienda negativa de competencia que se había trabado entre la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional y la local Penal, Contravencional y de Faltas en la causa “Álvarez García, Gustavo Gonzalo s/portación de arma uso civil”, sentencia publicada en *Fallos*, 329:1324), sostuve que ““portar” un “arma de fuego” consiste en llevarla, acarrearla o trasladarla (la RAE define al verbo “portar”, en su segunda acepción, como: “llevar o traer”)⁵ en condiciones tales que pueda ser utilizada en forma inmediata”. Ello, para luego afirmar que “no parece posible decir que se “va armado” cuando se tiene una pistola sin balas a menos que se esté en condiciones de cargarla sin dilación”. Finalmente, en aquel precedente sostuve que “la inmediatez con la que ese potencial agresor pueda llegar a utilizar el arma de fuego debe ser medida en función del factor sorpresa con que cuenta todo agresor respecto a su posible víctima. Si el arma que lleva, acarrea o traslada no está en condiciones de uso inmediato, habrá que constatar qué pasos restaba cumplir para que pudiera ser dis-

⁵ www.rae.es

parada, y si ellos eran susceptibles de ser realizados durante el tiempo que contaba el posible agresor para sorprender a su víctima”.

4. Dicho esto, no se desprende de la lectura del art. 85 del CC, transcripto supra, que el legislador local haya querido darle un alcance distinto al término “porta” para el caso de las armas no convencionales, ni logra mostrarlo la recurrente. Por ello, más allá de su acierto o error, no resulta insostenible la posición de la Cámara, en cuanto entendió que llevar un arma no convencional es una conducta atípica de la contravención del art. 85, si no se la lleva en condiciones de uso inmediato.

5. Ahora bien, lo dicho hasta aquí no obsta a que existan diferencias a la hora de delimitar cuando un arma en particular se encuentra en “condiciones de uso inmediato”. En este orden de ideas, y entre otras cosas, no debería soslayarse que la propulsión en las armas de fuego nace de la pólvora incorporada en el cartucho.⁶ Así, para que pueda decirse que se “porta” (en el sentido descripto en este voto) un arma de esa especie, se debería contar con los cartuchos adecuados, o al menos con la posibilidad de acceder a ellos sin dilación. Diferente es el caso de la mayoría de las armas de aire comprimido, las cuales poseen por sí mismas la capacidad de propulsar.⁷ Por ello, para que este tipo de arma se encuentre en condiciones de uso inmediato, bastaría con que se tenga la capacidad de acceder sin demora a cualquier objeto contundente, que quepa dentro del cañón del arma, y que pueda ser dañino, una vez lanzado a alta velocidad.

En última instancia, establecer cuando un arma específica se encuentra en condiciones de uso inmediato va a depender de los hechos de cada caso en particular, cuyo acaecimiento compete establecer a los jueces de mérito, como principio privativamente.

6. Sentado lo anterior, lo cierto es que el MPF no muestra que la interpretación que el tribunal *a quo* realiza del art. 85 del CC, aplicado a los hechos de este caso, exceda las posibilidades hermenéuticas privativas de los jueces de la causa. Por ello, corresponde rechazar su recurso de queja.

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 y revocar la resolución de Cámara del 5/12/2016.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 1º/3/2016 en los autos “Ministerio Público –Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas de la CABA– s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benítez, Leandro Emanuel y otros a/ infr. art.(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique’”, expte. n° 12413/16, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

⁶ Término que surge del nomenclador de las armas de fuego de la ANMaC (Agencia Nacional de Materiales Controlados), http://www.anmac.gob.ar/index_seccion.php?seccion=nomenclador&m=2, sitio visitado el 29/5/2017.

⁷ En cuanto a las armas de gas comprimido, estas necesitan contar con cápsulas de gas descartables o con un depósito de gas integral al arma, que debe ser recargado, para poder propulsar. Así, el arma de gas comprimido que carece de ello, aún si se estuviera cargada con proyectiles idóneos, no se encuentra en condiciones de uso inmediato.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXL - “L. R., R. O. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘L. R., R. O. S/INFR. ART. 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Facultades del querellante. Interposición del recurso (Procedencia). Acción penal. Prescripción de la acción penal. Interrupción de la prescripción. Requerimiento de elevación a juicio.

SUMARIOS:

1. No existe restricción para que la querella articule una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. La acción penal nace de los hechos delictivos y no de las calificaciones provisorias adoptadas durante la investigación, razón por la cual el plazo de prescripción que debe tomarse en cuenta es el que se corresponde con los hechos que se le atribuyen a la persona imputada, tanto en la audiencia del art. 161 del CPP, como en el requerimiento de juicio. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 14.378/17 - 11/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de la querella acude en queja (fs. 27/39) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 6/17. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala III que había confirmado el de primera instancia en cuanto declaró extinguida por prescripción la acción penal y sobreseyó al imputado en orden al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1º de la ley 13.944).

Para así resolver, los jueces Delgado y Manes hicieron hincapié en que la fiscal, en su primer decreto de determinación del hecho, lo había descripto como un mero incumplimiento de los deberes de asistencia familiar y que, como habían transcurrido los dos años previstos como máximo de la pena de aquel delito sin que hubiese ningún hecho interruptivo, se había operado la prescripción de la acción (fs. 4/5).

2. La querella, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que el fallo de Cámara carecía de fundamentación, porque la dada era aparente y se apartaba caprichosamente de la letra de la ley (se refiere al art. 62, inc. 2º del C.P.) al no tener en cuenta que tanto la querella como la fiscalía habían formulado requerimiento de juicio por el delito previsto en el art. 2º bis de la ley 13.944.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que la querella no tenía facultades para interponer el recurso de inconstitucionalidad en perjuicio del imputado (fs. 19/26).

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que correspondía hacer lugar a los recursos de la querella y anular los pronunciamientos cuestionados (fs. 75/76).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y contiene una crítica, aunque mínima, del auto denegatorio.

En efecto, la parte querellante impugnó el argumento que esgrimieron los jueces de la Sala III, referido a la falta de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, señalando la afectación al derecho de la víctima que ese temperamento irrogaba, al colocarla “en un plano de palmaria desigualdad” (conf. fs. 38/39). Por lo demás, el Tribunal ya ha descartado aquel criterio, como así también ha analizado la procedencia de quejas deducidas por la querella, en el entendimiento de que no existe una restricción de esa índole para su articulación (conf., este Tribunal *in re* “Torre, Hugo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de querella en autos Aban, María Liliana; Rodríguez, Micaela Sabrina; Rodríguez, Giselle y Rodríguez, Leonardo Carlos s/infr. art(s). 183, Daño’”, expte. n° 10544/13, resolución del 4/2/2015; “Baraldo, Andrés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres, Héctor s/infr. art. 149 *bis*, amenazas portación de arma de fuego de uso civil —C.P. inconstitucionalidad—”, expte. n° 8569/11, resolución del 31/8/2012, y sus citas). En consecuencia, la presentación de la parte querellante debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. La querella ha esgrimido argumentos suficientes que demuestran que la decisión recurrida carece de sustento legal y de fundamentación razonable. Ello en virtud de los motivos que se expondrán a continuación.

La Sala III confirmó la decisión de la jueza que había hecho lugar a la excepción de prescripción de la acción penal y sobreseído al imputado en orden al delito previsto en el art. 1° de la ley 13.944. Para arribar a esa solución, los jueces sostuvieron lo siguiente: que como en el primer decreto de determinación la fiscalía había descripto el hecho como un incumplimiento de los deberes de asistencia familiar —desde el mes de agosto de 2004 hasta el 16/11/2011— y habían transcurrido los dos años sin que hubiese ningún hecho interruptivo, la prescripción de la acción respecto de ese delito ya había operado. Ello, sin perjuicio de que la fiscal había modificado aquella imputación luego de la obtención de diverso material probatorio, atribuyéndole al imputado el supuesto de haber ocultado bienes para no afrontar su obligación alimentaria (art. 2° *bis*, ley 13.944) que tiene un máximo de 6 años de prisión. Es decir, para verificar si la acción penal se encontraba extinguida por prescripción los magistrados intervinientes solo tomaron en cuenta la figura del art. 1° de la ley 13944 con el argumento de que ese era el delito descripto por la fiscal en el primer decreto de determinación del hecho pues cuando lo modificó ya había transcurrido el plazo de los dos años previstos como máximo de la pena respectiva.

Esa afirmación no puede sostenerse bajo ningún punto de vista por las siguientes razones: 1) la querella, en su escrito inicial (fs. 3vta/4) había expresado: “...no descar-

to además, la comisión por parte del querellado del delito previsto en el art. 2° *bis* de la ley 13.944, toda vez que aunque con astucia ha venido tratando hasta ahora de desdibujar incluso su incumplimiento de sus deberes ... es probable que su conducta encuadre en esta figura”; 2) es cierto que en el primer decreto de determinación, del 18/11/2013 (fs. 11), la fiscal solo había hecho referencia al art. 1° de la ley; sin embargo, luego de tenerla por querellante a la hija del imputado y de obtener los resultados de la prueba pedida por la denunciante, modificó el decreto de determinación el 12/3/2014 y, desde ese momento, siempre incluyó la insolvencia fraudulenta alimentaria prevista en el mencionado art. 2° *bis*: “Asimismo, deberá determinarse si [...] realizó conductas tendientes a disminuir u ocultar su patrimonio y evitar de este modo cumplir con el cumplimiento (sic) de la cuota pactada” y cita los arts. 1° y 2° de la ley 13.944; 3) al intimar de los hechos al denunciado, en función del art. 161 CPP, la fiscal le atribuyó expresamente la insolvencia del art. 2° *bis* de la ley 13.944, el 16/4/2015, describiendo los hechos que la configurarían (fs. 219/223), y 4) finalmente, tanto la fiscalía como la querella formularon requerimiento de juicio también por ese mismo delito (la primera el 4/6/2015, a fs. 239/250 y la segunda el 19/6/2015, a fs. 262/269).

3. Debe aclararse que el argumento desarrollado por los jueces había sido introducido por el defensor Cappuccio en otra incidencia, el 30/11/2015, es decir, con posterioridad a la presentación de los requerimientos de juicio mencionados en el punto 4) del párrafo anterior (conf. fs. 57/59 del incidente de apelación por la apelación de la probation). El Defensor de Cámara había sostenido que “de acuerdo con la calificación legal adoptada al momento de determinar el objeto de investigación (se refiere al primer decreto de determinación en el que solo se hizo referencia al supuesto previsto en el art. 1° de la ley 13.944), la acción penal ya se encontraba prescrita”. Y más adelante, si bien admitía que la fiscal había recalificado la conducta consideró, de todos modos, que “no es posible desconocer que esto ocurrió recién el 12/3/2014 (...), es decir, cuando ya había operado holgadamente el plazo de prescripción que establecen los arts. 59 inc. 3°, 62 inc. 2° y 67 C.P.”. El mismo argumento utilizó la jueza de primera instancia al contestar la opinión de la fiscalía (376vuelta/377): “no logra conmover los argumentos de la defensa, ello por cuanto a la fecha en la que se efectuara la segunda determinación de los hechos ya había transcurrido ampliamente el plazo dispuesto para que opere la prescripción de la acción penal” (se refiere obviamente al de dos años que es el máximo de la pena del supuesto del art. 1°).

4. Queda claro entonces que para los jueces de ambas instancias lo determinante fue, a los fines de evaluar si la acción penal estaba extinguida por prescripción, la calificación provisoria adoptada por la fiscal al comienzo de la investigación (conf. art. 92 del CPP), porque esa era la única razón en virtud de la cual podía sostener que había operado la prescripción de la acción respecto del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, antes de que la fiscal efectuara la imputación por la insolvencia fraudulenta alimentaria.

Pero esa línea de razonamiento importa desconocer que la acción penal nace de los hechos delictivos y no de las calificaciones provisorias adoptadas durante la investigación, razón por la cual el plazo de prescripción que debieron tomar en cuenta era el que se correspondía con los hechos que se le habían atribuido a la persona imputada, tanto en la audiencia del art. 161 del CPP, como en los requerimientos de juicio. En otras palabras, lo dispuesto por la fiscal en el primer decreto de determinación había perdido toda virtualidad pues, como se señaló más arriba, el planteo de prescripción se efectuó cuando aquel ya se había modificado y, además, se habían presentado los requerimientos de juicio en orden al delito previsto en el art. 2° *bis* de la ley 13.944.

Entonces, si se hubiera considerado, como correspondía, que ambos acusadores habían requerido por un delito —cometido, según la imputación, hasta el 16/11/2011—, el de insolvencia fraudulenta alimentaria (art. 2º *bis* de la ley 13.944), que tiene una penalidad mucho más gravosa que la del mero incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, la conclusión que se imponía era que la acción penal no se había extinguido porque no habían transcurrido los seis años para que operara la prescripción.

5. En esas condiciones, el pronunciamiento de la Sala III del 27/9/2016 no constituye una derivación razonada del derecho vigente y, 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.

En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III dictada el 27/9/2016 y rechazar la excepción de prescripción de la acción penal que interpusiera el Defensor Oficial de Cámara, debiendo continuar el trámite de las actuaciones, según el impulso que recibieren.

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

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 Cámara del 27/9/2016 y rechazar la excepción de prescripción de la acción penal que interpusiera el Defensor Oficial de Cámara, debiendo continuar 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXLI - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘ALVARENGA, CRISTIAN GASTÓN S/ART. 1º, LN 13.944’”

Proceso penal. Mediación penal (Efectos). Suspensión del plazo. Investigación penal preparatoria. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Errónea aplicación de la ley. Apartamiento de la doctrina del tribunal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Archivo de las actuaciones. Reapertura de la investigación.

SUMARIOS:

1. Es equiparable a la sentencia definitiva la resolución que confirma el archivo del caso por vencimiento de la investigación penal preparatoria. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Carece de fundamentación el pronunciamiento que se apartó de la lectura razonable de las normas en juego y no brindó ningún argumento nuevo para justificar su apartamiento de la doctrina de este Tribunal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Si se ha arribado a una instancia de solución del conflicto no tiene sentido proseguir con la investigación, porque justamente aquella es una de las finalidades de la investigación preparatoria (conf. art. 91 del CPPCABA) y es por esa obviedad que no existe un precepto que lo establezca en forma expresa. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. La existencia de una mediación suspende o paraliza el trámite de la investigación preparatoria. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Interpretar que, durante la vigencia de la mediación o conciliación entre las partes, continúan transcurriendo los plazos normativamente regulados para la culminación de la investigación resulta un auténtico contrasentido. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. En el esquema establecido para la mediación, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de proponer a las partes la utilización de esta herramienta de resolución alternativa de conflictos, de archivar de manera provisoria el proceso en el supuesto de “acuerdo” (art. 204, CPP) y de definir discrecionalmente si corresponde o no “reabrir[lo]”, frente al fracaso de dicha mediación y de la verificación certera de que no existió esa “composición del conflicto” que aquella vía persigue (arts. 203 y 206), por lo cual la reapertura de una investigación no es automática ni inmediata, ante la solitaria denuncia de la víctima acerca del posible incumplimiento de lo convenido, sino que indefectiblemente exige un evaluación pormenorizada y concienzuda acerca de si concurren o no los extremos que el ordenamiento estableció para que esa pesquisa se reactive, en orden a si aquella inobservancia puede ser calificada como una “omisión maliciosa” que evidencie su falta de interés o predisposición en solucionar el conflicto que protagoniza. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. El Código Procesal Penal adjudica exclusivamente al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de archivar un caso como consecuencia de la promoción o culminación de un proceso de mediación (arts. 204 y 199, inc. “h” y 203 CPP). *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

8. Se muestra incongruente, ilógico y descalificable en sí mismo sostener que, a pesar de que un proceso estuvo archivado como consecuencia de una mediación o conciliación entre las partes directamente involucradas (art. 204, in fine, CPP), de todos modos la Fiscalía debió continuar con la investigación preliminar hasta su clausura a través de la presentación de un requerimiento de juicio, a fin de que no se agotaran los plazos establecidos para la culminación de la pesquisa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

9. Resulta incongruente con el sistema de “prórrogas”, establecido por el art. 104 del CPP —que presupone la existencia de una investigación en curso—, la exigencia impuesta ex post al fiscal según la cual con una mera denuncia de que la mediación habría fracasado debió inmediatamente requerir una autorización a su superior, o al juez, para que se le permitiera ampliar el término de duración de una investigación que hasta ese momento y hasta tanto el propio fiscal interviniente no formalizara fundadamente la “reapertura” del trámite continuaba archivado, con carácter provisional. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

10. De admitir el razonamiento según el cual a pesar de que un proceso estuvo archivado como consecuencia de una mediación o conciliación entre las partes de todos modos la Fiscalía debió continuar con la investigación preliminar hasta su clausura a fin de que no se agotaran los plazos establecidos para la culminación de la pesquisa, el beneficio de la mediación que busca la solución alternativa del conflicto, lejos de orientarse a tan loable objetivo, podría ser utilizado subrepticamente con la inadmisibles finalidad de retardar un proceso y alcanzar la impunidad, a través del simple acaecimiento de los términos legalmente regulados para la culminación de la investigación preliminar, lo cual desalentaría al órgano acusador a promover su aprovechamiento. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

11. La existencia de un requerimiento de juicio, que clausura a todo efecto la investigación penal, es incongruente con la habilitación —anterior, simultánea o sucesiva— de una mediación. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

12. Si los involucrados arriban a una mediación la Fiscalía “dispondrá el archivo sin más trámite” (art. 204, *in fine*, CPP) y el archivo que allí se regula reviste carácter provisional, a las resultas del cumplimiento del acuerdo. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 14.254/17 - 11/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 145/150) contra el auto de fs. 139/144 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 126/131. Este último remedio procesal fue interpuesto a su turno contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la decisión de primera instancia, que, en lo que aquí interesa, hizo lugar parcialmente al pedido de archivo de la defensa oficial frente al vencimiento de la investigación penal preparatoria (fs. 95/100).

Para así decidir, la Cámara concluyó que desde la fecha en la cual se recibió declaración al involucrado, en función del art. 161 del CPP, hasta que la Fiscalía presentó su requerimiento de juicio: “transcurrieron casi 5 meses (...) [por lo que, en autos,] se excedió el plazo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP(...), sin que dicho plazo se haya visto interrumpido y/o suspendido, pues la mediación acordada por las partes no tiene esa entidad” (fs. 123); al mismo tiempo que se agregó que, aun en el supuesto de interpretar que esa “mediación hubiera ‘suspendido’ el plazo de la investigación, lo cierto es que a esos 5 meses [únicamente] habría que restarle un mes transcurrido entre que se celebró la mediación (...) hasta que la [víctima] (...) denunció [ante la Fiscalía] su incumplimiento (...) sin que la fiscal haya solicitado [la] prórroga” del trámite, como hubiera correspondido (*ibidem*).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que esa resolución resultaba arbitraria y violatoria del principio de legalidad por haberse realizado una interpretación contra *legem* de las reglas infraconstitucionales vigentes, porque: en primer lugar los plazos establecidos por el CPP a fin de concluir una investigación “están específica y únicamente previstos para la actividad investigativa desarrollada por el MPF pero nada dice[n] (...) [sobre el] tiempo en que dicha actividad se encuentra suspendida porque las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio” (fs. 128 vuelta, destacado en el recurso original), de tal manera que “si un proceso se cierra provisionalmente (como ha sucedido en el [supuesto] sub examine) la reapertura de la causa impone su continuación según el estado anterior al cierre” (fs. 129); y —en segundo lugar— respecto “al momento en que operó la reapertura de la causa, (...) [y en contraposición a lo dicho] por la Alzada, la mera solicitud del desarchivo del legajo por parte de la denunciante [frente a un posible incumplimiento del acuerdo] no comporta la reapertura [automática] del caso, sino que ello tiene lugar cuando la Fiscalía acoge tal pedido y lo formaliza con un decreto luego de constatar la violación del acuerdo de mediación denunciada” (a fs. 130).

3. La Cámara, por mayoría, denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional y ello originó la interposición de la queja.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General (a/c) postuló la procedencia de los recursos interpuestos y solicitó al Tribunal que revocase la resolución impugnada, debiendo continuarse con la tramitación del caso (fs. 155/158).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por el Ministerio Público Fiscal resulta admisible en tanto se encuentran cumplidos, satisfactoriamente, los recaudos formales exigibles en la especie (art. 32, ley 402) y se expone una crítica suficiente del auto denegatorio pronunciado por el tribunal *a quo*.

2. Primeramente, corresponde poner de resalto que, como bien indica el recurrente, la cuestión suscitada en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta por este Tribunal en autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Loiácono, Maximiliano Daniel y otros s/art. 181, usurpación (despojo), C.P. (p/L2303)’” (expte. n° 12.437/15, resolución del 31/3/2016).

Al respecto, aunque no suscribí ese pronunciamiento por encontrarme en uso de licencia, mis colegas del Tribunal han expuesto su postura acerca de la cuestión suscitada, sentando doctrina sobre el punto de una forma que torna descalificable parcialmente lo sostenido por el tribunal *a quo*, en tanto, contrariamente a lo postulado por quienes formaron mayoría en la resolución objetada, la existencia de una mediación suspende o paraliza el trámite de la investigación preparatoria. En efecto, en aquel pronunciamiento, mis colegas afirmaron que un temperamento sustentado en un razonamiento muy similar —al que la misma Sala de la Cámara de Apelaciones aquí habría repetido— carecía de fundamentación suficiente y no encontraba apoyo en una lectura razonable de las normas procesales aplicables, toda vez que interpretar que, durante la vigencia de la mediación o conciliación entre las partes, continúan transcurriendo los plazos normativamente regulados para la culminación de la investigación resulta un auténtico contrasentido; al propio tiempo que lleva a consecuencias no buscadas por la legislación, porque allí se dijo —con un criterio que indudablemente suscribo—: “que el legislador no ha querido que el recurso a la salida alternativa deje irresuelto el conflicto [que le dio origen], a punto tal que previó (...) *el archivo* una vez que se acuerda la mediación (art. 204, último párrafo, del CPPCABA) y (...) *la reapertura* del caso ante el incumplimiento malicioso por (...) [el involucrado] (art. 203 [del] CPPCABA)” (voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz; el énfasis fue añadido); que si, en función de la utilización de este instituto, “quedan archivadas las actuaciones (...) es dable colegir que el *efecto suspensivo* que esta decisión conlleva también se extiende al cómputo del plazo de duración de la investigación” (voto de la jueza Inés M. Weinberg; *ibidem*); y que conjeturar lo contrario, a través de la peculiar interpretación aquí reeditada, significa “*desarticular la posibilidad de funcionamiento* del procedimiento establecido (...) para dar respuesta a las conductas descriptas en el código penal cuando se ha intentado acceder a una solución alternativa del conflicto” (voto del doctor José O. Casás; *ibidem*).

Ya he considerado, en sintonía con aquello que expresaron todos mis colegas en la decisión previamente resumida, que se muestra incongruente, ilógico y descalificable en sí mismo sostener que, a pesar de que un proceso estuvo archivado como consecuencia de una mediación o conciliación entre las partes directamente involucradas

(art. 204, *in fine*, CPP), de todos modos la Fiscalía debió continuar con la investigación preliminar hasta su clausura a través de la presentación de un requerimiento de juicio, a fin de que no se agotaran los plazos establecidos para la culminación de la pesquisa. Es que, tal como lo expone el Fiscal General (a/c), tan peculiar razonamiento está en flagrante oposición a lo regulado al menos en el art. 206 del CPP, en cuanto contempla casualmente que el MPF solamente requerirá una causa a juicio cuando “considere que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución del conflicto *o esta hubiere fracasado*”; del mismo modo que encuentro igualmente incongruente con el sistema de “prórrogas”, establecido por el art. 104 del CPP —que presupone la existencia de una investigación *en curso*—, la exigencia impuesta *ex post* al fiscal según la cual con una mera denuncia de que la vía habría fracasado debió inmediatamente requerir una autorización a su superior, o al juez, para que se le permitiera ampliar el término de duración de una investigación que hasta ese momento y hasta tanto el propio fiscal interviniente no formalizara fundadamente la “reapertura” del trámite continuaba archivado, con carácter provisional. Sería un despropósito convalidar tales conclusiones, pues ellas implican “desnaturaliz[ar] las reglas del debido proceso, destruyen la esencia misma de este mecanismo de resolución alternativa del conflicto y contrarían el propósito del [instituto de la mediación] (...). Las consecuencias negativas [de aquel razonamiento] (...), por sí solas, desaconsejan su mantenimiento, [porque] al margen de (...) no constituir una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente, importan una indebida restricción que no ha sido fundada de modo suficiente y que tampoco se compadecen con la intención que inspiró la incorporación del instituto en trato de evitar un desgaste *prima facie* evitable del sistema judicial y de alcanzar un aprovechamiento eficiente de los recursos limitados con los que él cuenta” (según lo expuse en mi voto, *mutatis mutandi* —y/o en lo pertinente—, *in re* “Santillan”, expte. n° 9662/13, resolución del 29/8/2014).

Ello así pues, de admitir tan particular razonamiento, el beneficio de la mediación que busca la solución alternativa del conflicto, lejos de orientarse a tan loable objetivo, podría ser utilizado subrepticamente con la inadmisibles finalidad de retardar un proceso y alcanzar la impunidad, a través del simple acaecimiento de los términos legalmente regulados para la culminación de la investigación preliminar, lo cual desalentaría al órgano acusador a promover su aprovechamiento; extremos, sin dudas, ajenos a la voluntad del legislador (según lo remarqué en el apartado 2.2 del voto que emití en “Barros”, expte. n° 12.363/15, resolución del 11/5/2016). Resulta claro, en tanto así lo dispone nuestro ordenamiento infraconstitucional citadino: 1) que la existencia de un requerimiento de juicio, que clausura a todo efecto la investigación penal, es incongruente con la habilitación —anterior, simultánea o sucesiva— de una mediación (según lo expuse *in re* “Del Tronco”, expte. n° 8027/11, resolución del 24/11/2011); 2) que si los involucrados arriban a una mediación la Fiscalía “dispondrá el archivo sin más trámite” (art. 204, *in fine*, CPP) y que el archivo que allí se regula reviste carácter provisional, a las resultas del cumplimiento del acuerdo; 3) que si aquello a lo cual el imputado se hubiere comprometido en el marco del acuerdo fuere maliciosamente incumplido, la Fiscalía “podrá reabrir el proceso” (art. 203, *in fine*, CPP) y en ese caso al haberse frustrado dicha vía de resolución del conflicto, únicamente, si “se encuentra agotada la investigación preparatoria (...) formulará el requerimiento de juicio” (art. 206, CPP), y 4) que en caso contrario, es decir, si se “hubiera arribado y *cumplido* el acuerdo [o bien] (...) si no se cumplió por causas ajenas a la voluntad del imputado pero [igualmente] existió *composición del conflicto*” corresponderá ordenar el archivo, con carácter definitivo (arts. 199, inc. h, y 203, a contrario *sensu*, CPP).

A su turno, en el esquema establecido para la mediación, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de proponer a las partes la utilización de esta herramienta de resolución alternativa de conflictos (según mi voto, *in re* “Del Tronco”, expte. n° 6784/09, resolución del 27/9/2010), de archivar de manera provisoria el proceso en el supuesto de “acuerdo” (art. 204, CPP) y de *definir discrecionalmente* si corresponde o no “reabrir[lo]”, frente al fracaso de dicha mediación y de la verificación certera de que no existió esa “composición del conflicto” que aquella vía persigue (arts. 203 y 206), por lo cual la reapertura de una investigación —a diferencia de lo que en subsidio parece entender la mayoría del tribunal *a quo* de manera claramente dogmática y voluntarista— no es automática ni inmediata, ante la solitaria denuncia de la víctima acerca del posible incumplimiento de lo convenido, sino que indefectiblemente exige un evaluación pormenorizada y concienzuda acerca de si concurren o no los extremos que el ordenamiento estableció para que esa pesquisa se reactive, en orden a si aquella inobservancia puede ser calificada como una “omisión maliciosa” que evidencie su falta de interés o predisposición en solucionar el conflicto que protagoniza.

En ese punto, adviértase que tal automática reapertura de la pesquisa que la mayoría del tribunal *a quo* demanda, sin sustento razonable en norma infraconstitucional alguna que imponga que frente a la eventual denuncia del incumplimiento de lo acordado corresponda seguidamente el desarchivo, y/o la exigua demora que le atribuye al Ministerio Público Fiscal en disponer una fundada decisión de continuar con su investigación, en esta causa, no dejan de ser simples expresiones de deseo vinculadas con lo que hubieran hecho los distinguidos magistrados en el supuesto de haber actuado como fiscales (mi voto *in re* “NPR”, expte. n° 10816/14, resolución del 22/12/2014); del mismo modo que estas expresiones desconocen absolutamente la fundamentación específica que la Fiscalía esgrimió a fin de justificar la razón por la que no se reabrió velozmente la investigación y se aguardó menos de un mes para ello —es decir, porque, aunque la víctima denunció la falta de pago de la primera cuota pactada, el titular de la acción entendió que, como faltaban pocos días para el vencimiento del plazo fijado para la segunda cuota, era conveniente a fin de dar por fracasada dicha vía alternativa esperar esos pocos días para imputarle la omisión maliciosa de dos cuotas consecutivas que ilustrasen su indudable intención de desatender el compromiso libremente asumido.

3. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar el recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis en cuanto fue materia de agravio, rechazar la solicitud de archivo formulada y disponer la continuación del trámite.

Así lo voto.

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

1. La presentación directa fue efectuada ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402). Además, expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La resolución contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene es, para el Ministerio Público Fiscal, equiparable a la sentencia definitiva pues confirmó el archivo del caso por vencimiento de la investigación penal preparatoria en relación con los hechos comprendidos entre los días 20/1/2014 y 20/11/2015 (fs. 122/125).

3. El representante del Ministerio Público Fiscal también ha presentado con éxito un caso constitucional.

En primer lugar, en relación con lo afirmado por la Cámara en torno a que el plazo de la investigación no fue suspendido en esta causa porque “la mediación acordada

por las partes no tiene esa entidad” (foja 123), resulta aplicable lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Loiácano, Maximiliano Daniel y otros s/art(s) 181, C.P. (p/L2303)’”, expte. n° 12.437/15, resolución del 31/3/2016. En consecuencia nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos expresados en ese precedente, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En segundo lugar, también resulta descalificable lo decidido por la Cámara respecto del momento en el que se produjo la reapertura de la investigación y, con ello, del cómputo de su plazo de duración. Ello es así pues el Código Procesal Penal adjudica exclusivamente al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de archivar un caso como consecuencia de la promoción o culminación de un proceso de mediación (arts. 204 y 199, inc. “h” y 203 CPP). Además, no fue cuestionado que, en esta causa, se realizó una mediación que culminó con un acuerdo entre las partes y, como consecuencia de ello, el fiscal ordenó el archivo del caso en los términos del art. 204, última parte, CPP (foja 69). Entonces, no resulta una derivación posible de las reglas aplicables a las circunstancias de esta causa que la sola “denuncia de incumplimiento” efectuada por la denunciante, por haber sido realizada “en la fiscalía” (foja 123), pueda provocar, como afirman los jueces, la reapertura —o desarchivo— de un caso con prescindencia de una decisión del Ministerio Público Fiscal en ese sentido, que revierta su anterior determinación de archivarlo.

4. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de la Cámara de Apelaciones y rechazar la solicitud de archivo.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde, en que la sentencia recurrida debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, por las siguientes razones.

2. La Cámara afirmó que el plazo de la investigación preparatoria no se suspendía mientras transcurría la mediación. Sin embargo, este Tribunal ya se expidió en sentido contrario en un caso en el que se discutía una cuestión análoga, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Loiácano, Maximiliano Daniel y otros s/art. 181, usurpación (despojo), C.P. (p/L2303)’”, expte. n° 12.437/15, resolución del 31/3/2016. En esa decisión, este Tribunal sostuvo que “la propia lógica indica que si se ha arribado a una instancia de solución del conflicto no tiene sentido proseguir con la investigación, porque justamente aquella es una de las finalidades de la investigación preparatoria (conf. art. 91 del CPPCABA) y es por esa obviedad que no existe un precepto que lo establezca en forma expresa” (del voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, al cual adherí). Ahora bien, el tribunal *a quo* no brindó ningún argumento nuevo para justificar su apartamiento de la doctrina establecida en aquel precedente. De este modo, asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el pronunciamiento cuestionado carece de fundamentación, ya que la Cámara se apartó de la lectura razonable de las normas en juego.

3. Por lo demás, tampoco alcanza para sostener la decisión recurrida el argumento que la Cámara presentó en subsidio (punto 1 *in fine* de los resultados). Ello es así, en tanto no explicó por qué razón el plazo de investigación debería volver a correr desde la fecha en la que la víctima denuncia el primer incumplimiento del acuerdo de mediación. En efecto, nada dijo acerca del planteo que había introducido oportunamente el

MPF, cuando en su recurso de apelación afirmó que el plazo volvía a computarse con la reapertura de la investigación, y que ello no ocurría automáticamente con la denuncia del primer incumplimiento, sino que respondía a una decisión del titular de la acción (fs. 106 vuelta). Así, el tribunal *a quo* omitió arbitrariamente la ponderación de un agravio que resultaba conducente.

4. Por todo ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y reenviar a la Cámara, para que los mismos jueces se pronuncien de acuerdo a lo aquí establecido.

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 20/10/2016 y rechazar la solicitud de archivo.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 31/3/2016 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Loiácano, Maximiliano Daniel y otros s/inf. art(s). 181, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 12437/15, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXLII - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘OLIVEIRA, ALCIDES RAMÓN S/ART. 1º, LEY 13.944’”

Acción penal. Extinción de la acción penal por pago de multa (Requisitos). Interpretación de la ley (Alcances). Voluntad del legislador. Principio *pro homine*. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Derecho a la protección integral de la familia. Convención de Belém do Pará. Facultades del Poder Judicial. Cuestión justiciable. Caso concreto. Acción pública.

SUMARIOS:

1. El instituto previsto en el art. 64 del C.P. fue establecido por el legislador nacional para aquellos delitos penados exclusivamente con pena de multa. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La interpretación atendible del 64 del C.P., fundamentada en la contemplación de la intención del legislador y en los aspectos históricos vinculados con su incorporación al Código Penal, es aquella según la cual la extinción de la acción penal a través del pago de una suma de dinero es posible únicamente cuando el delito se encuentra reprimido con una sanción de esa misma naturaleza. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. El texto del art. 64 del C.P. no es incierto ni confuso. Por el contrario, se refiere con claridad únicamente al caso del “delito reprimido con pena de multa”. No hace mención alguna, en cambio, a los supuestos que prevén penas de otra naturaleza. La sola circunstancia de que el texto legal no incluya, por ejemplo, el adverbio solamente o exclusivamente, no perjudica su claridad. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

4. El instituto previsto en el art. 64 del C.P. fue establecido por el legislador nacional para aquellos delitos penados exclusivamente con pena de multa. Esta solución es la que mejor se compadece con la debida protección integral de la familia (art. 14 bis, C.N.) y con los compromisos asumidos por el Estado argentino tras la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, aprobada por la ley 24.632), que incluyen el deber de condenar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En efecto, independientemente de la discusión en torno a la interpretación del art. 64 del C.P., no debe perderse de vista que es corriente que quienes se desentienden de las obligaciones alimentarias son los padres, circunstancia que provoca una desventaja para las mujeres que tienen la guarda de los niños y deben afrontar su cuidado únicamente con sus recursos propios. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. La redacción de la norma contenida en el art. 64 del C.P. es clara en cuanto a que habilita esta forma alternativa de terminación del proceso cuando los delitos están reprimidos con pena de multa. No existe duda semántica que autorice a considerar que la causal de extinción en trato opera respecto de delitos castigados con multa como pena conjunta, alternativa o accesoria a la de prisión. Por lo tanto la norma no habilita a interpretar que la extinción de la acción por oblación voluntaria de multa resulte aplicable a delitos sancionados, también, con otra clase de pena; y el hecho de que no contenga el adverbio exclusivamente, únicamente o solamente, en nada modifica tal afirmación. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

6. El pago del mínimo de la multa supone un acto permitido de disposición de la acción. Cuando, en cambio, la pretensión suma la prisión a la multa, las alternativas no aparecen admisibles a la luz de otros contenidos del orden jurídico. Ello así, porque o bien se admite que el sujeto pasivo de la acción se allane a someter su libertad —solución intolerable— o bien se sujeta el ius puniendi que asiste al pueblo a la disposición por el imputado, esto es, se lo pone en situación de comprar, o, mejor dicho, expropiar su libertad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, propósito que no debe ser obviado con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (CSJN, *Fallos*, 315:38, 263, 2443; 318:250). *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

8. El principio pro homine es apto para priorizar, entre dos o más interpretaciones, aquella cuya prevalencia no resulte de métodos consagrados. Si examinado el fundamento de la norma, esta no presenta ambivalencia, no existe campo de aplicación para el principio referido. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. La sentencia que ha sellado de manera definitiva la discusión en torno a la interpretación de la causal de extinción de la acción prevista en el art. 64 del C.P. habilita la intervención anticipada de este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

10. Existe caso constitucional si la controversia excede la discusión en torno a la interpretación de una norma de derecho común y el pronunciamiento de la Cámara exorbita el principio de legalidad producto de una interpretación manifiestamente desnaturalizante del precepto legal, sobre la base de afirmaciones dogmáticas que no constituyen una derivación posible de la norma. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

11. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

12. La acción constituye el poder jurídico que tiene el titular del derecho de reclamar, ante los órganos jurisdiccionales, la pretensión que constituye su objeto, a fin de lograr que estos pongan la fuerza pública al servicio de la satisfacción de aquel interés jurídicamente tutelado. La organización de la justicia penal que adoptamos está construida sobre esta base. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

13. El pueblo es el titular de la acción para obtener del juez la imposición de la pena. Algunas sanciones penales consisten en la privación de bienes disponibles (v.gr. el supuesto de la multa), mientras que otras pesan sobre bienes que no lo son (v.gr. la libertad personal). En el primer caso, es posible allanarse. En el segundo, el sujeto puede defenderse, pero, no allanarse, porque el pueblo no está dispuesto a admitir que alguien se someta a semejante restricción. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF n° 14.056/16 - 11/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Unidad Fiscal Oeste acude en queja (fs. 49/53) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 31/38. Allí cuestionaba el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, al revocar el de primera instancia, consideró aplicable para el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1° de la ley 13.944) la causal de extinción de la acción prevista en el art. 64 del Código Penal y devolvió las actuaciones para que el juez estimara si el monto ofrecido por la defensa del imputado en concepto de reparación resultaba adecuado en función de la naturaleza del daño causado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara señaló que la decisión de la Cámara de Apelaciones era, por sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva pues habilitaba la extinción de la acción penal mediante el pago de la multa. A su vez, sostuvo que vulneraba el principio republicano de fundamentación de los actos de poder, los principios de igualdad, razonabilidad y legalidad, la división de poderes y el debido proceso.

3. Los jueces de la Sala III lo declararon inadmisibile por entender que la resolución atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 44/48).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, opinó que debía hacerse lugar a los recursos del MPF y declarar la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 57/60).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal acude en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba la resolución de la Cámara que revocó el rechazo de la aplicación, en el caso, del párr. 1° del art. 64 del C.P. y, en consecuencia, ordenó “Remitir las actuaciones a

fin de que el juez estime si el monto ofrecido es adecuado en función de la naturaleza y el daño causado” (foja 29 vuelta).

La presentación directa fue efectuada ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402). Además, expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En primer lugar, si bien la resolución recurrida no es la sentencia definitiva (art. 26, ley 402) y tampoco dispuso la extinción de la acción, asiste razón al recurrente cuando afirma que, de todos modos, corresponde la intervención anticipada de este Tribunal.

En efecto, no obstante la Cámara ha ordenado al juez de grado el dictado de una nueva resolución —tras la valoración de la razonabilidad del valor ofrecido por la defensa—, también ha sellado de manera definitiva la discusión en torno a la interpretación de la causal de extinción de la acción prevista en el art. 64 del Código Penal (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Duarte, Miguel Angel s/art. 149 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.939/16, resolución del 14/6/2017).

Además, el Ministerio Público Fiscal ha presentado con éxito un caso constitucional, pues su argumentación demuestra que la controversia excede una discusión en torno a la interpretación de una norma de derecho común (art. 64 del C.P.). En efecto, el pronunciamiento de la Cámara exorbita el principio de legalidad producto de una interpretación manifiestamente desnaturalizante del precepto legal referido, sobre la base de afirmaciones dogmáticas que no constituyen una derivación posible de la mencionada norma (conf., *mutatis mutandi*, mi voto conjunto con la señora jueza, doctora Inés M. Weinberg, *in re* “Incidente de restitución en autos Rojas, Lorena y otros s/infr. art. 181, C.P. (J.B. Alberdi 2776) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11565/14, resolución del 26/8/2015).

3. Los jueces de la Cámara afirmaron que el art. 64 del C.P. “no excluye de manera expresa la posibilidad de extinguir la acción penal cuando la sanción de multa se imponga de manera conjunta y alternativa con otra modalidad” (foja 27 vuelta). Sin embargo, para fundar esa afirmación, acudieron a la invocación genérica de los principios pro homine y de ultima ratio, sin exponer las razones por las que su interpretación conduciría a una “mejor solución del conflicto” (foja 27 vuelta). En adición, se limitaron a citar un precedente de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional y a referirse a la nueva redacción del art. 59 del Código Penal, pero tampoco explicaron cuál sería la incidencia que, en el caso, tendría la posibilidad de extinguir la acción penal a través de la reparación integral del daño provocado por el delito, o bien por el cumplimiento de las condiciones de suspensión del proceso a prueba.

A mi juicio, esas consideraciones efectuadas por los jueces de la Cámara resultan insuficientes para sostener a la resolución recurrida como un acto jurisdiccional válido.

En primer lugar, el texto del art. 64 del Código Penal no es incierto ni confuso. Por el contrario, se refiere con claridad únicamente al caso del “delito reprimido con pena de multa”. No hace mención alguna, en cambio, a los supuestos que prevén penas de otra naturaleza.

La sola circunstancia de que el texto legal no incluya, por ejemplo, el adverbio *solamente* o *exclusivamente*, no perjudica su claridad ni autoriza una lectura como la efectuada por los jueces de la Cámara. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, propósito que no debe ser obviado con motivo de las posible imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (CSJN, *Fallos*, 315:38, 263, 2443; 318:250) y, tal como surge del acápite 3, puntos (a) al (e), del voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano —a los que me remito en homenaje a la brevedad—, el instituto previsto en el art. 64 del C.P. fue establecido por el legislador na-

cional para aquellos delitos penados *exclusivamente* con pena de multa. En este sentido se ha expresado mayoritariamente la doctrina, conforme surge también del voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano, en la nota al pie n° 10 de su voto.

En definitiva, la interpretación atendible del texto legal, fundamentada en la contemplación de la intención del legislador y en los aspectos históricos vinculados con su incorporación al Código Penal, es aquella según la cual la extinción de la acción penal a través del pago de una suma de dinero es posible únicamente cuando el delito se encuentra reprimido con una sanción de esa misma naturaleza.

4. Me permito agregar, a mayor abundamiento, que esta solución es la que mejor se compadece con la debida protección integral de la familia (art. 14 bis, C.N.) y con los compromisos asumidos por el Estado argentino tras la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, aprobada por la ley 24632), que incluyen el deber de condenar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En efecto, independientemente de la discusión en torno a la interpretación del art. 64 del Código Penal, no debe perderse de vista que es corriente que quienes se desentienden de las obligaciones alimentarias son los padres, circunstancia que provoca una desventaja para las mujeres que tienen la guarda de los niños y deben afrontar su cuidado únicamente con sus recursos propios.

5. En suma, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

6. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de la Cámara de Apelaciones.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con el voto emitido por el Dr. José O. Casás en cuanto señala que el pronunciamiento de Cámara no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido y debe ser revocado.

En efecto, el art. 64 del Código Penal establece —en lo que aquí interesa— que “la acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito...”.

El delito que se imputa en autos es el tipificado en el art. 1° de la ley 13944. Este prevé una pena de “prisión de un mes a dos años o de multa” para los padres que se sustraen a prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijos.

La redacción de la norma que aplica la Cámara para hacer lugar al pedido de la defensa (art. 64, C.P.) es clara en cuanto a que habilita esta forma alternativa de terminación del proceso cuando los delitos están reprimidos con pena de multa. Por su parte, el delito previsto en el art. 1° de la ley 13.944 dispone como sanción pena de prisión o de multa.

La exégesis adoptada por los camaristas no se ciñe al texto de la ley, pues no existe en el caso duda semántica que autorice a considerar que la causal de extinción en trato opera respecto de delitos castigados con multa como pena conjunta, alternativa o accesoria a la de prisión.

Por lo tanto —a diferencia de lo sostenido por jueces de la Sala III— la norma no habilita a interpretar que la extinción de la acción por oblación voluntaria de multa resulte aplicable a delitos sancionados, también, con otra clase de pena; y el hecho de que no contenga el adverbio *exclusivamente*, *únicamente* o *solamente*, en nada modifica tal afirmación.

Tal como sostiene nuestra Corte Suprema, 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 las 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).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de la Cámara de Apelaciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF persigue que este Tribunal revise la decisión de la Cámara que entendió aplicable al tipo penal previsto en el art. 1º de la ley 13944 la causal de extinción de la acción penal establecida en el art. 64 del C.P., párr. 1º (conf. el art. 6º de la ley 24316, B.O. 19/5/1994) en razón de que está reprimido con multa, sin encontrar obstáculo a ello en que también lo está con prisión.

A criterio de la Cámara, dicho art. 64 del C.P. “...no excluye de manera expresa la posibilidad de extinguir la acción penal cuando la sanción de multa se imponga de manera conjunta y alternativa con otra modalidad, como en el caso de autos. Toda distinción que no sea taxativa en cuanto restringe los derechos del imputado, vulnera el principio *pro homine* que impone realizar la interpretación legal que más derechos acuerde frente al poder estatal” (fs. 27).

En la visión del MPF, *a*) esa decisión es equiparable a definitiva porque “...impide la posibilidad de cuestionar la decisión de la Cámara en otro momento del proceso y al habilitar la extinción de la acción penal mediante el pago de la multa, sella la discusión sobre la continuidad de la causa” (fs. 31 vuelta), y *b*) la causal referida opera para aquellas conductas reprimidas *únicamente* con pena de multa.

2. Asiste razón al MPF en cuanto a que la decisión referida es definitiva, en tanto impide la continuación del proceso. También en cuanto al mérito del asunto, por lo que seguidamente paso a exponer.

3. Breve reseña legislativa del instituto.

a) *Proyecto de 1891*: el antecedente nacional de la disposición aparece por vez primera en el proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo. Su art. 105 rezaba: “La acción penal por hecho reprimido con pena de multa se extingue en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al hecho y de las indemnizaciones á que hubiera lugar”.

La Exposición de Motivos de aquel entonces indicaba: “Hemos adoptado del nuevo código italiano la extinción de la acción penal por oblación voluntaria de la multa y de las indemnizaciones á que hubiere lugar, en los casos de hechos *reprimidos con pena pecuniaria*. En tales casos, *la oblación voluntaria suprime el motivo del juicio*, en cualquier estado en que se halle, sometiéndose el inculpaado á las consecuencias penales de su acción, con ahorro de tiempo y de gastos para él, para su víctima y para la autoridad. *Tratándose de penas pecuniarias, no hay peligro en dejar á las partes este medio de terminar los procesos*”⁸ (el resaltado me pertenece).

Según Landaburu⁹ y De la Riestra,¹⁰ la inspiración de la disposición no fue únicamente el código italiano de 1889 (art. 101)¹¹ sino también el holandés de 1881 (art. 74).¹²

- b) *Proyecto de 1906*: su art. 68 establecía que “La acción penal por delito reprimido con multa, se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones á que hubiere lugar”. La redacción se hizo sin comentarios.
- c) *Proyecto de 1917*: su art. 64 observaba que “La acción penal por delito reprimido con multa, se extinguirá en cualquier estado del juicio por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito y de las indemnizaciones a que hubiere lugar”.
- d) *Código penal de 1921*: su art. 64 afirmaba que “La acción penal por delito reprimido con multa, se extinguirá en cualquier estado del juicio por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito y de las indemnizaciones a que hubiere lugar”.¹³

⁸ Véase ZAFFARONI, E. Raúl, y ARNEDEO, Miguel A.: *Digesto de Codificación Penal Argentina*, t. II, A-Z, Buenos Aires, 1996, p. 379.

⁹ “Las concordancias que se citan son el art. 101 del código italiano de 1889 y el 74 del holandés” (LANDABURU, Laureano: “La oblación voluntaria en derecho penal”, *JA*, 68-1939-27, sección doctrina).

¹⁰ “La comisión redactora explicaba en su informe que se había inspirado en el Código italiano de 1889 (art. 101), aunque la redacción del artículo denotaba también la influencia del código holandés de 1881 (art. 74)” (DE LA RIESTRA, Guillermo: “La oblación voluntaria de la pena de multa”, *JA*, 1954-II-379).

¹¹ El art. 101 del código italiano establecía que “Quando la legge non disponga altrimenti per le contravvenzioni per le quali è stabilita la sola pena pecuniaria non oltre le lire 300, l'imputato può far cessare il corso dell'azione penale, pagando prima della apertura del dibattimento una somma corrispondente al massimo della pena stabilita per le spese del procedimento” (véase LANDABURU: ob.cit., p. 27; el resaltado me pertenece).

¹² El art. 74 del código holandés estipulaba que “Se extinguirá el derecho de persecución por razón de contravenciones o faltas penadas *solo con multa*, mediante el pago voluntario del máximo de esta y las costas, si se hubieran practicado ya diligencias con autorización del funcionario competente del ministerio público, en el caso que fijará este. Si el hecho de que se trata implicase además la confiscación, se entregará también los objetos que deban confiscarse o se abonará el importe del valor en que sean estimados. En los casos en que por causa de reincidencia se aumente la pena, será aplicable este aumento al caso en que haya prescripto el derecho de persecución por razón de contravención anteriormente cometida, de conformidad con el primer apartado del precedente artículo (traducción de ‘Concordancias del proyecto de código penal’, por Juan P. Ramos, uenos Aires, 1921)” (véase LANDABURU: ob.cit., p. 27; el resaltado me pertenece).

¹³ Reveladora, aunque no la comparta, es la crítica del senador Rojas: “No comprendemos porqué causa haya de extinguirse la acción penal en el caso de que trata el artículo. Un particular no puede declararse delincuente por autoridad propia, al imponerse una pena. La pena es un acto que resulta de una resolución solemne del poder público. Se dirá que desde el momento que el imputado abona la multa que trae consigo el delito de que se trata, no hay objeto de continuar el proceso, pero

- e) *Ley 24.316*: su art. 6º da al art. 64 del C.P. la fisonomía que actualmente tiene: en lo que aquí importa, “La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito”. Este artículo refleja el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, con excepción del párrafo tercero, que regulaba las condiciones de procedencia del instituto en el supuesto de que el delito tuviese una sanción de multa y otra de inhabilitación especial aplicable conjuntamente.¹⁴ En tal caso, se requería una decisión judicial específica en cuanto a la inhabilitación.¹⁵ La circunstancia de que ese párr. 3º estuviera destinado a abarcar a los delitos sancionados con pena de multa y otra aplicada de manera conjunta parece indicar que el párr. 1º estaba referido a los delitos reprimidos únicamente con pena de multa, pues, de no haber sido así, no habría sido necesario efectuar distinción alguna.

3.1. Establecido lo anterior, corresponde decir tres cosas:

En primer lugar, que el lenguaje en que está expuesto el instituto suscita en el lector alguna incertidumbre en cuanto al tratamiento que el legislador espera de los delitos castigados con alguna otra sanción, además de la multa. El lenguaje ordinario, en el que el derecho está necesariamente expresado, no es un instrumento de precisión matemática. Relacionamos esas palabras, y sus secuencias ordenadas, con elementos o situaciones; y a esa relación la denominamos significado. Pero, entre los conjuntos significados y los que no lo están hay una zona de penumbra en que la aplicación del lenguaje es incierta. Esta zona varía en buena medida en función de la mayor o menor generalidad que se busque.¹⁶ De cualquier manera, no es menos cierto que una imprecisión típica del lenguaje natural en que la ley se expresa no autoriza a desnaturalizar o torcer su voluntad.

Sentado lo anterior, la disposición que nos ocupa no es un reglamento de tránsito dirigido a determinar con mucho detalle cómo pueden esperar un peatón o un conductor que se comporten los otros dentro de un espectro de situaciones relativamente reducido. Estos operadores no pueden depender de la interpretación judicial ni de las demás personas para prever las acciones de esos otros sujetos, y orientar y coordinar las propias, en consecuencia. Eso sería caótico. Solo en situaciones relativamente ex-

debemos decir que el poder judicial, que el Estado, no se dirige en ese caso a procurarse una suma de dinero sino a descubrir si hay o no un delincuente; no tiende a percibir una multa, a cobrarla, sino a reprimir una acción delictiva, mediante prueba suficiente acumulada en el proceso. El pago de las multas no es prueba ni nada. Aceptar el pago y dar por extinguida la acción, aparecería como un rasgo equívoco de codicia fiscal” (véase DE LA RIESTRA: ob.cit., p. 380).

¹⁴ Véase BAIGÚN-ZAFFARONI (dirs.); TERRAGNI (coord.); DE LANGHE (superv.): *Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 2-B, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 291.

¹⁵ “Si el delito tuviese prevista pena de inhabilitación especial aplicable conjuntamente con la de multa, será condición, además, que el imputado demuestre que no es de temer que en el futuro, incurra en incompetencia o abuso en el ejercicio de la profesión o actividad de que se trate”.

¹⁶ “Para que los conceptos y términos jurídicos puedan ser usados para regular una cierta realidad, para autorizar o prescribir acciones humanas, para justificar decisiones acerca de ellas, etc., tales conceptos y términos tienen que ser definibles, por fuerza, en términos de lenguaje natural. Y (...) las palabras del lenguaje natural no tienen criterios de aplicación rígidos o de perfiles nitidos” (CARRÍO, Genaro: *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 68).

cepcionales los jueces aplican los reglamentos de tránsito, mientras que quienes participan del tránsito lo hacen constantemente.

La que nos ocupa es, en cambio, una ley en cuya aplicación *inexorablemente* participan jueces y que, además, está destinada a abarcar tipos penales que preceden o que suceden a su sanción. Comprenderla exige examinar los fundamentos o motivos que la inspiran. El objetivo expuesto en la Exposición de Motivos mencionada según el cual la oblación voluntaria permite extinguir la acción penal porque “suprime el motivo del juicio” o porque, como dejó sentado el senador Rojas en la crítica ya referida, “desde el momento que el imputado abona la multa que trae consigo el delito de que se trata, no hay objeto de continuar el proceso”, despeja esa incertidumbre; al igual que lo confirma la idea de que “Tratándose de penas pecuniarias, no hay peligro en dejar á las partes este medio de terminar los procesos” transcripta también más arriba. Ello así, pues tal supresión no existiría si, oblada la multa, subsistiese todavía una posible pretensión fiscal con base en la figura, esto es, si cupiese requerir, conjunta, accesoria o alternativamente con la multa otra pena. Definitivamente, no se ven razones para que esas otras penas de distinta naturaleza desaparezcan por la *franquicia* otorgada.¹⁷

En segundo lugar, que dicho motivo pone a la ley en sintonía con la división de poderes que instituye la CCABA en cumplimiento del art. 5º de la C.N. En esta organización del poder, el requisito de *causa* juega un papel central. No es una creación judicial, ni el fruto de la discrecionalidad legislativa, sino un modo que la CCABA elige de mantener el equilibrio entre los poderes. En este contexto, los jueces no operan sino cuando se suscita una controversia acerca de la existencia y alcance de derechos entre partes legitimadas, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere, ni aun cuando versare sobre el contenido del orden jurídico.¹⁸ Así ello, para que

¹⁷ Abona esta interpretación vasta doctrina autorizada. Por ejemplo, Landabaru afirma que “La oblación voluntaria *no se aplica en los delitos reprimidos con multa y otra pena alternativa o conjunta*” (LANDABARU, Laureano: “La oblación voluntaria en derecho penal”, *JA*, 68-1939-27 sección doctrina); por su parte, De la Riestra observa que “Ese artículo [el 64 del C.P.] se refiere únicamente al ‘delito reprimido con multa’ y por la misma forma categórica en que lo hace no es admisible se lo extienda a aquellos otros reprimidos con multa o prisión o con multa e inhabilitación” (DE LA RIESTRA, Guillermo: “La oblación voluntaria de la pena de multa”, *JA*, 1954-II-384); terceramente, Nuñez manifiesta que “La oblación voluntaria solo funciona respecto de los delitos reprimidos únicamente con multa. Quedan, por lo tanto, excluidos los delitos castigados con multa y otra pena aplicable alternativa (...) o conjuntamente (...). Como el poder extintivo de la oblación solo se produce si con el pago de la multa se satisface de manera total la pretensión punitiva del Estado, tampoco es admisible cuando a la multa se le agrega una pena accesoria” (NUÑEZ, Ricardo: *Derecho penal argentino*, t. II, Omeba, Buenos Aires, 1965, p. 198); por su parte, D’Alessio hace saber que esta causal “...opera exclusivamente para los delitos que sean reprimidos con pena única de multa, excluyendo los casos en que esta se contempla como pena conjunta, alternativa o accesoria” (D’ALESSIO (dir.): DIVITO (coord.): *Código Penal comentado y concordado parte general (arts. 1º a 78 bis)*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 666); por último, Lascano dice que “Este instituto extintorio de la acción penal solo es viable cuando se trata de delitos reprimidos única y exclusivamente con multa” (en BAIGÚN-ZAFFARONI (dir.); TERRAGNI (coord.); DE LANGHE (superv.): *Código Penal de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 2-B, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 295).

¹⁸ Alexis De Tocqueville en *La Democracia en América*, capítulo VI, advertía: “En todos los pueblos, el primer carácter del poder judicial es el de servir de árbitro. Para que los tribunales entren en funciones, se necesita que haya contienda. Para que haya juicio, es necesario que haya proceso. Mientras una ley no determina el litigio, el poder judicial no tiene ocasión de actuar. Existirá la contienda, pero el juez no entiende en ella. Cuando un juez, con motivo de un proceso, ataca alguna ley relativa al mismo proceso, amplía el círculo de sus atribuciones, pero no lo rebasa, porque él ha necesitado de

exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCABA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión¹⁹ que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva.

Aquí, la acción constituye el poder jurídico que tiene el titular del derecho de reclamar, ante los órganos jurisdiccionales, la pretensión que constituye su objeto, a fin de lograr que estos pongan la fuerza pública al servicio de la satisfacción de aquel interés jurídicamente tutelado. La organización de la justicia penal que adoptamos está construida sobre esta base. El pueblo es el titular de la acción para obtener del juez la imposición de la pena. Algunas sanciones penales consisten en la privación de bienes disponibles (v. gr., el supuesto de la multa), mientras que otras pesan sobre bienes que no lo son (v. gr., la libertad personal). En el primer caso, es posible allanarse. En el segundo, el sujeto puede defenderse, pero, no allanarse, porque el pueblo no está dispuesto a admitir que alguien se someta a semejante restricción.

En este orden de ideas, el pago del mínimo de la multa supone un acto de disposición permitido (“Tratándose de penas pecuniarias, no hay peligro en dejar á las partes este medio de terminar los procesos”, (nuevamente, la Exposición de Motivos referida en el punto 3 de este voto), que elimina la controversia (“suprime el motivo del juicio”, conf. también esa Exposición de Motivos). Cuando, en cambio, la pretensión suma la prisión a la multa, las alternativas no aparecen admisibles a la luz de otros contenidos del orden jurídico. Ello así, porque o bien se admite que el sujeto pasivo de la acción se allane a someter su libertad —solución como dije intolerable— o bien se sujeta el *ius puniendi* que asiste al pueblo a la disposición por el imputado, esto es, se lo pone en situación de comprar, o, mejor dicho, expropiar su libertad.

alguna manera juzgar la ley para juzgar acertadamente en el proceso. En cambio, cuando emite su juicio sobre una ley, sin que tal cosa le imponga un proceso, se sale de su esfera propia y penetra en la del poder legislativo.// El segundo carácter del poder judicial es que se pronuncia sobre casos particulares y no sobre principios generales. Si un juez, resolviendo una cuestión particular, destruye ó contrarresta un principio general (pues por la certeza en que se está de que todas las consecuencias deducidas de este mismo principio quedan heridas de igual manera, el principio se hace estéril), aquel no ha rebasado su natural círculo de acciones. Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye, sin hacerlo en vista de un caso particular, traspasa el círculo dentro del cual todos los pueblos están de acuerdo en contenerlo. Entonces el juez podrá venir á ser algo más importante, más útil, acaso, que un magistrado, pero cesa de representar al poder judicial.// El tercer carácter del poder judicial es el de no poder obrar sino cuando se le requiere para ello ó cuando se le obliga. Este carácter no se halla tan generalmente extendido entre todas las organizaciones judiciales, como los otros dos. Creo, sin embargo, que, no obstante las excepciones, se le debería considerar como esencial. Por su naturaleza, el poder judicial carece de acción, hay que impulsarlo para que se mueva. Se le denuncia un delito y entonces castiga al culpable; se le llama á reparar una injusticia y entonces la repara; se somete á su juicio un acto y entonces lo interpreta; pero por su espontánea iniciativa, ni persigue al criminal, ni repara la injusticia, ni interpreta los hechos. El poder judicial violentaría su natural pasivo, si por su propia iniciativa se constituyese en censor de las leyes” (traducción y publicación por la Biblioteca Digital Hispánica).

¹⁹ Es de interés remarcar que la pretensión no es la acción. En este orden de ideas, la pretensión “... es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica” (COUTURE: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 72); la acción, por su lado, es el poder jurídico que tiene todo sujeto legitimado de hacerla valer ante la autoridad que corresponda.

Por fin, el principio *pro homine* es apto para priorizar, entre dos o más interpretaciones, aquella cuya prevalencia no resulte de métodos consagrados. No es este nuestro caso en que, examinado su fundamento, la norma no presenta la ambivalencia que postula el *a quo*. Esto es, no existe en el *sub examine* el dilema interpretativo que presume el tribunal de mérito, razón por la cual, por todo lo dicho, no existe campo de aplicación para el principio referido.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia impugnada y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibiere.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y revocar la resolución de Cámara del 14/7/2016.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCXLIII - "MINISTERIO PÚBLICO. ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. Z. N. C/GCBAY OTROS S/AMPARO-HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.464/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar se alza en queja (fs. 59/71) contra la decisión de la jueza de primera instancia que declaró inadmisibile (fs. 56/57) el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/48 vuelta) interpuesto contra el pronunciamiento mediante el que se había ordenado la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 33/37 vuelta).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia de fs. 33/37 vuelta, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 59/71.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la Asesoría General Tutelar.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 33/37 vuelta y *dejar* sin efecto la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitu-

cionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, exp-
te. n° 14.100/16.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el pun-
to anterior, se agregue la queja al expediente 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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 14/6/2017 en los
autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado
en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, exp- te. n° 14.100/16, en este
tomo, p. 3194.

**DCCXLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN MÉNDEZ MIHURA, MARÍA DELFINA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”**

**Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a
precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.246/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionali-
dad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante:
GCBA) a fs. 82/94 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que María Delfina Méndez Mihura, Gladys Amanda López, Vilma Leonor Miño, María Victoria de Benedetto, Alejandra Marcela Muttis, Adriana Beatriz Bras Mohr, Perla Cambiaso Vázquez, María Eugenia Irigoitia y Silvia Marcela Otero promovieron —mediante su apoderado: el abogado Jorge Héctor Señorans— contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos al salario que por cuyo medio se les otorgó (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario), que se determinara el carácter remunerativo de los referidos suplementos y que se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes, y el ingreso de los correspondientes aportes y contribuciones a la seguridad social (fs. 2/28 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso (fs. 29/41 vuelta), la jueza de primera instancia la admitió respecto de los rubros 093 y 493, declaró su carácter remunerativo y ordenó su inclusión en el sueldo básico y el pago de las diferencias salariales resultantes. Para ello, declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por la parte actora. También ordenó informar lo decidido a la AFIP y a la ANSES (fs. 43/51 vuelta).

3. El demandado apeló la sentencia (fs. 52/60).

Contestado por la parte actora el traslado del recurso (fs. 98/101 vuelta), la Sala III de Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo rechazó (fs. 62/68).

Los jueces consideraron que los suplementos que en primera instancia se habían declarado como de carácter remunerativo satisfacían los requisitos fijados por la constante jurisprudencia de la CSJN a ese fin.

4. Disconforme, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad de fs. 69/78 vuelta. La presentación fue contestada por la parte actora (fs. 102/105) y denegada por la Cámara (fs. 80/81 vuelta), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

5. A fs. 108/110 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 82/94 vuelta, porque las objeciones de la recurrente —que giran, exclusivamente, en torno a cuestionar, sobre la base de su discrepancia con la apreciación de los hechos, que los adicionales involucrados sean conferidos a los docentes con las notas de habitualidad, generalidad y regularidad— no involucran una cuestión constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que habilite esta instancia extraordinaria; al tiempo que la recurrente tampoco brinda algún fundamento para mostrar que es insostenible la solución arribada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 80/81 vuelta) que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional y descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente se refieren, en su mayoría, a una decisión distinta a la dictada por la Sala III a fs. 62/68. Los breves pasajes que el GCBA dedica a impugnar lo efectivamente resuelto en autos, no están acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

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 hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 82/94 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, como parte integrante del voto de los Jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

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

Fdo.: *Luis F. Lozano - 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 6/9/2017, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2742, como parte integrante del voto de los Jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARRINDA, SILVIA CRISTINA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 14.207/17 - 6/9/2017

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. 95/113 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Silvia Cristina Arrinda, Adriana Nora Bosch, Diana Adela Neira, Viviana Ángela Onetto, Mirta Inés Jara, Vanesa Carolina Gallo, Isabel Laura Trebliner, Alejandra

Laura Abraham y Ada Noemí Cordi, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago

de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 29/41).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo del suplemento “Material Didáctico Mensual”; y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, con más los intereses y las costas del proceso. A su vez, rechazó el pedido de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07, ordenó poner en conocimiento de la ANSES y de la AFIP y le impuso la carga de practicar la liquidación respectiva al GCBA (fs. 42/47 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, ambas partes se alzaron (a fs. 63/67 vuelta, la parte actora y a fs. 48/55, la demandada). Solamente la parte actora contestó el traslado conferido (fs. 56/62).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, en tanto reconoció el carácter de remunerativos de la totalidad los adicionales reclamados, declaró la inconstitucionalidad de las normas que los regulaban y dispuso que las diferencias resultantes no prescriptas fueran liquidadas por el GCBA y abonadas con más los intereses que fijó; rechazó el recurso de apelación articulado por la demandada e impuso las costas al GCBA (fs. 68/76 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/88), que fue contestado por los actores (fs. 89/91 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 93/94 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 121/123 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.

2. Los agravios del GCBA, tal como fueron planteados en sus recursos, refieren al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y al estudio de normativa infraconstitucional, lo cual es propio de los jueces de la causa y ajeno a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley 402.

En efecto, el recurrente critica los alcances de la sentencia de la Cámara, sostiene que los rubros en cuestión son remunerativos, y alega que el pronunciamiento afecta facultades propias de la Administración. Dicha argumentación remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (decs. 751/2004, 547/2005, 1294/2007, resol. 1201/GCABA/MEGC/2010, actas paritarias docentes de los años 2012 y 2013 y resols. 22/GCABA/MEGC/2013 y n° 264/GCABA/MEGC/2014) las cuales están reservadas —en principio— a las instancias de mérito.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados de la relación directa y necesaria que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara, pues como tiene dicho este TSJ “(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.º 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. El recurrente tampoco demostró un grosero apartamiento de las constancias de la causa o de la normativa aplicable, que justifique la apertura del recurso por la causal de “arbitrariedad de sentencia”.

El GCBA argumenta que “[e] empleador siempre tiene derecho a pedir la rendición de cuentas al empleado por el pago de los rubros remunerativos, y el solo hecho que no lo haya hecho a la fecha, no le hace perder ese derecho constitucional de propiedad sobre las sumas entregadas para un destino diferente al del bolsillo del docente” (fs. 86).

La potestad de la Administración de solicitar la rendición de los suplementos no está discutida en autos. Lo cierto es que en el caso concreto, ninguna normativa ha exigido a los docentes su rendición (ni los decretos, ni las actas paritarias que los establecen). Y el hecho de que pueda o no hacerlo la Administración eventualmente constituye un supuesto hipotético y abstracto que no es materia de litigio, pues lo discutido en el expediente versa exclusivamente sobre cómo han sido regulados los suplementos cuestionados de acuerdo a la normativa vigente, y no eventuales modificaciones que al día de hoy no fueron realizadas.

Tampoco se advierte que el GCBA haya formulado un análisis pormenorizado de cada uno de los suplementos según sus características. Más bien expresa meras afirmaciones genéricas que no logran demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, el cual —más allá de su acierto o error— resulta fundado en las constancias de la causa.

En definitiva, las objeciones que formula el GCBA no logran poner en crisis los fundamentos por los cuales la Cámara

de Apelaciones decidió del modo en que lo hizo, no solo porque dicha parte no realiza una crítica concreta de las premisas sobre las que se construyó el pronunciamiento recurrido, sino además porque ellas son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que ya fueron sopesados y rechazados por la Cámara de Apelaciones.

4. Asimismo, la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 110) tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Además de haber sido introducida en forma extemporánea (recién en oportunidad de la presentación de esta queja), el recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (conf. *Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

5. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 95/113, porque las objeciones de la recurrente —que giran, exclusivamente, en torno a cuestionar, sobre la base de su discrepancia con la apreciación de los hechos, que los adicionales involucrados sean conferidos a los docentes con las notas de habitualidad, generalidad y regularidad— no involucran una cuestión constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que habilite esta instancia extraordinaria; al tiempo que la recurrente tampoco brinda algún fundamento para mostrar que es insostenible la solución arribada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legiti-

mada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno contra la sentencia de la Sala III en cuanto hizo lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora —en cuanto reconoció como remunerativos los tres adicionales en cuestión y declaró la inconstitucionalidad de las leyes que los regulan— y rechazó la apelación interpuesta por el GCBA. La resolución explicó que:

- i) “los argumentos esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional,..., sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 93 vuelta);
- ii) el GCBA solo discrepaba con lo decidido.

Por fin, rechazaron la alegada arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Incluso confunde, en su intento de crítica, la acción de la causa con un amparo constitucional.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. El GCBA pretende, en definitiva, que se revise la calificación de “remunerativo” reconocido a los suplementos que establecieron las normas referidas en las “Resultas” y fueron percibidos por las partes. En

este aspecto, la demandada no argumenta por qué tales reflexiones supondrían materia revisable por ante este Tribunal o al menos discutir la concurrencia constitucional, tal como lo señaló la Alzada.

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 el caso 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 deducida 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

DCCXLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEVAGGI, MARCELA CLAUDIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.190/17 - 13/10/2017

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. 81/94 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Marcela Claudia Levaggi, Oscar Francisco Rodríguez, Rosana Gabriela Rojas, Rodolfo Enrique Wildau, Sergio Osvaldo Sarmientos, Diego Martín Benítez, María Mónica Filipovic, Florencia Andrea Lista, Hernán Abel Pedraza, Oscar Sarmientos, Alicia Beatriz Mendes de Abrantes, Norma Edith González, Patricia Susana Caraduje, Marta Elena Peluso, María José Silva, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA, en lo que interesa a esta queja, contestó demanda (fs. 28/40 vuelta).

La jueza de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo de los suplementos dispuestos mediante los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 y las actas acuerdo del 23/2/2012 y del 22/2/2013; y ordenó al GCBA que abonase las diferencias salariales resultantes, por los períodos no prescriptos y mientras los actores se encontrasen en actividad, con más los intereses y las costas del proceso. A su vez, rechazó el pedido de declarar “bonificables” los adicionales en cuestión (fs. 42/45 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y su expresión de agravios (fs. 46/53 vuelta) fue contestada por la parte actora (fs. 54/58).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación de la demandada e impuso las costas a dicha parte (fs. 60/61 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/72 vuelta), que fue contestado por los actores (fs. 73/76), y denegado por la Cámara (fs. 78/79), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 100/102).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 78/79) que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional y descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los breves pasajes que el GCBA dedica a impugnar lo efectivamente resuelto en autos, no están acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

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 hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 82/94 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCXLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VÁZQUEZ, PAULAROXANA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.336/17 - 13/10/2017

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 ante el Tribunal (fs. 74/80) 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, Paula Roxana Vázquez, Alejandra Magdalena Diez, María Laura Rovillard, Ada Carolina Domínguez, Florencia Cariati, Susana Patricia Moroni, Silvia Raquel Sumay, Andrea Fernanda García Campos, Gilda Analía Luciaro, María Natalia Grosso, María Victoria Blanco, Rosana del Valle Russo, Blanca Lía Ferraio, Lilia María de Lourdes López Pereyra, Víctor Manuel Naranjo, Diego Martín González, María Cristina Couceiro, Mariana Clelia Melina Denis, María Virginia Hermida, Marcela Cristina Conde y Marina Maisano, en su carácter de docentes o que se han desempeñado como docentes, promovieron demanda contra el GCBA —Ministerio de Educación— a efectos de que se reconociese el carácter remunerativo de los suplementos “material didáctico” —rubro 093—, “material didáctico mensual” —rubro 493— y “material didáctico del bicentenario” —rubro 397— y, por ello, que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de tales adicionales. Solicitaron que tales percepciones se incorporasen al haber básico, que se abonasen las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen de la inclusión de los referidos suplementos en el sueldo básico y que se efectuasen los correspondientes aportes y contribuciones previsionales, todo ello desde los 5 años anteriores a la promoción de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 2/28 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 29/40), la jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— hizo parcialmente lugar a la demanda, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales derivadas de la asignación del carácter “remunerativo” a los códigos n° 093, 397 y 497 por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y por el periodo en que los actores se encontraren en actividad (fs. 42/47).

El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 48/55).

A su turno, la Sala II resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y revocar la sentencia de grado en cuanto declaró el carácter remunerativo del adicional

“Material Didáctico del Bicentenario” —código 397—; declarar desierto el agravio referido al reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales “Material Didáctico” y “Material Didáctico Mensual”; y rechazar la apelación en lo restante que había sido materia de agravio. Finalmente, impuso costas de esa instancia a la vencida (fs. 57/60).

3. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/66 vuelta) el cual fue declarado inadmisibile (fs. 68/69) y dio lugar a la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que debía rechazarse la queja deducida por la demandada (fs. 94/97).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

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

Nota del editor: editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 13.629/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 958.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABRIL, ADRIANA CECILIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 13.629/16 - 4/4/2017

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. 92/105 vuelta por la parte demandada, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Adriana Cecilia Abril, Pablo Alberto Rivelli, Daniel Enrique Grau, Osvaldo Hugo Lafit, Daniel Francisco Zejn, Gabriela Alejandra Merelas, David Carlos Serrano, Patricia Mónica Salgueiro, Patricia Susana Pedró, María Alejandra Riccio, María Teresa Pastorino, Adriana Inés Coronado y Clara Beatriz Gertrudis Musante promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, n° 547/05 y n° 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 2/29 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 30/42).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual) y ordenó el pago de las diferencias salariales que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, rechazó la pretensión acerca de otorgarle carácter bonificable a los rubros solicita-

dos y fijó los intereses a la tasa establecida en el plenario *Eiben* (fs. 44/57 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la sentencia (fs. 58/65 vuelta) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 66/70).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el agravio de la demandada que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales, rechazar los restantes agravios y confirmar la sentencia de grado con costas al GCBA vencido (fs. 72/73 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* entendió que la recurrente había reiterado, en gran medida, los fundamentos vertidos en su contestación de demanda, en cuanto a las razones por las cuales consideraba que los adicionales en cuestión no revestían carácter remunerativo, los cuales habían sido tenidos en cuenta por el juez de primera instancia al momento de dictar sentencia, motivo por el cual su repetición en esa instancia no lograba desvirtuar el fallo en crisis. Por otra parte, rechazó los agravios contra la declaración de inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07, por considerar que aquella había sido consecuencia directa de la declaración de los rubros como remunerativos. Y, finalmente, desestimó las críticas contra la imposición de costas, por entender que más allá de no haber prosperado la demanda por la totalidad de lo solicitado, el demandado había sido sustancialmente vencido en la causa.

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/84), que fue contestado por los actores (fs. 85/87) y denegado por la Cámara (fs. 89/90 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

A fs. 109/111 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA —si bien ha sido interpuesto en legal tiempo y forma— no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional.

2. A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Para declarar desierto el agravio respecto del carácter remunerativo de los suplementos 093 y 493, la Cámara sostuvo que “la recurrente, ha reiterado en gran medida los términos vertidos en su contestación de demanda en cuanto a las razones por las cuales considera que los adicionales en cuestión no revisten el carácter de remunerativos” (fs. 73).

En cuanto a las restantes cuestiones, el *a quo* entendió que los argumentos del recurso de apelación no rebatieron la decisión de primera instancia, toda vez que: “la declaración de inconstitucionalidad fue consecuencia directa de la determinación del carácter de remunerativo de los adicionales y su fundamento está constituido por los argumentos que llevaron al sentenciante a otorgarle tal naturaleza a los suplementos, además de haber sido expresamente solicitada por los actores en su escrito de inicio” (fs. 73); y que “el rechazo de algunas pretensiones o la diferencia entre aquello reclamado y lo finalmente reconocido por el juez no modifica la circunstancia de que la demandada ha sido sustancialmente vencida” (fs. 73 vuelta).

Contra estos fundamentos, el GCBA expresó los siguientes agravios:

- a) Tildó de arbitraria a la sentencia de la Cámara por efectuar una interpretación manifiestamente irrazonable del art. 236 CCAyT. En este sentido, sostuvo que el pronunciamiento recurrido afectaba sus garantías de defensa en juicio y de debido proceso adjetivo, al declarar desierto un recurso acabadamente fundado. Y consideró que se trató de un pronunciamiento dogmático, de fundamentación aparente, producto de la sola voluntad de sus emisores, manifiestamente contrario a la constitución, y de un rigorismo formal incompatible con un adecuado servicio de justicia.
- b) Expresó que mal podía sostenerse que sus agravios no desarticulaban el análisis que efectuó el Sr. Juez de grado, puesto que la sentencia de primera instancia no analizó debidamente sus fundamentos (los cuales reiteró en este recurso). Agregó que el pronunciamiento de la Cámara ni siquiera indicó cuáles serían los fundamentos esgrimidos por el juzgador para decidir el carácter remunerativo de los suplementos reclamados.
- c) Agregó que debido a la deficiencia argumentativa de la sentencia de grado, se vio obligado a reiterar en su expresión de agravios lo expuesto al contestar demanda. Y que al declarar la deserción del recurso, la Cámara omitió pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas a su consideración.
- d) Alegó que la Cámara, al declarar desierto su recurso, lo privó de su derecho a la doble instancia, afectando así su derecho de defensa.

- e) Finalmente, entendió que la sentencia cuestionada cercenó atribuciones propias del poder administrador.

3. Respecto del agravio que fue declarado desierto por la Cámara, he tenido oportunidad de expedirme recientemente en una causa similar a la presente [“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benzaquen, Silvia y otros c/ GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13126/16, sentencia del 30/11/2016]. Si bien la solución a la cual arribaron las instancias de grado en aquella causa (en la cual concluyeron en el carácter remunerativo de los tres rubros peticionados) no es exactamente la misma que sostiene la sentencia cuestionada en autos, considero que los argumentos brindados en dicho precedente —que reproduciré a continuación— resultan aplicables a este caso a los fines de demostrar la ausencia de una cuestión constitucional que amerite la procedencia del recurso articulado.

3.1. Ni en su queja, ni en su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA ha logrado conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso.

Sus agravios se refieren a cuestiones de índole procesal (tales como la forma en que la Cámara interpretó su recurso de apelación), que son propias de los jueces de la causa, y se rigen por la normativa infraconstitucional.

Por otra parte, las genéricas menciones a violaciones de garantías como la doble instancia, debido proceso y su derecho de defensa no son suficientes para conceder el presente recurso. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, 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.).

3.2. El fundamento principal mediante el cual el recurrente pretende presentar un caso constitucional en este estrado se funda en una supuesta imposibilidad de criticar debidamente la sentencia de grado, debido a una total ausencia de fundamentos en el pronunciamiento de primera instancia. Sin embargo, se observa que el Sr. Juez de primera instancia fundó su decisión en el carácter continuo, regular y sostenido del pago de los ítems establecidos bajo los códigos 093 y 493, para concluir que estos tenían carácter remunerativo. A juicio de la Cámara este argumento no fue debidamente rebatido por el recurrente, quien tampoco hace lo propio en esta instancia.

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

A este respecto, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *índole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numero-

sos precedentes que: “Lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina — Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. En cuanto a los restantes puntos que fueron objeto de análisis por parte de la Cámara (la inconstitucionalidad de los dtos. n° 547/05 y 1294/07 y la distribución de las costas), el recurrente no expresó agravios en su recurso de inconstitucionalidad. Solamente apuntó genéricamente que “la sentencia cuestionada cercena atribuciones propias del poder administrador, imponiéndole limitaciones y condicionamientos que se sustentan tan solo en el juicio dogmático del Tribunal, conforme el cual reformula los ingresos de los agentes administrativos y las obligaciones de la Administración atendiendo a su sola y unilateral voluntad” (fs. 83).

Toda vez que no se condicen con el tema en debate, dichas manifestaciones resultan improcedentes.

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

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

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

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la jueza de trámite, Ana María Conde, por las mismas razones expuestas en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana M. Conde, en que corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA. Más allá de cierta oscuridad en la parte dispositiva de la sentencia de Cámara —en cuanto declara desierto el agravio de la demandada contra el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales y rechaza los demás agravios, pero parece confirmar en su totalidad la sentencia de grado—, lo cierto es que, en referencia a los agravios que la Sala I decidió declarar desiertos (fs. 72 vuelta/73), la sentencia no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/ GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de la Cámara en este punto 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. Finalmente, en cuanto a los demás puntos analizados por la Cámara,

el GCBA no presentó agravio alguno, por lo que no corresponde su tratamiento por este Tribunal.

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

DCCXLVII - “LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, SUSANA MÓNICA MILAGROS Y OTROS C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.589/17 - 13/10/2017

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.26/35 vuelta) que al ser denegado (fs. 42/43 vuelta) dio lugar a la queja que tramita en autos (fs. 47/55 vuelta).

La sentencia de primera instancia pronunciada el 24/11/2016 condenó a la Legislatura a abonar a la actora asignaciones familiares por hija, ayuda escolaridad media y escolaridad media, más 15 módulos adicionales del convenio colectivo de trabajo, desde el 1º/3/2014 y en adelante mientras se mantengan los requisitos para su percepción (fs. 2/9). Apelada la decisión (fs. 10/21 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso (fs. 23/25 vuelta).

2. En su queja, la Legislatura solicita que “se otorgue carácter suspensivo al recurso” (fs. 53 vuelta/54).

FUNDAMENTOS:

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

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”. Por ello, la petición que en ese sentido efectúa la Legislatura debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

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)* la accionante “se encuentra en condiciones de ejecutar un Sentencia Injusta” (*sic*) configurando “caso de gravedad extrema” (fs. 54).

2. 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 los posibles perjuicios que la recurrente invoca en la queja (conf. este TSJ 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; y en “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)”, expte. n° 14019/16, sentencia del 15/2/2017; entre otros).

Esa omisión impide que el Tribunal pueda considerar, primero, la magnitud económica del gravamen que la Legislatura invoca y, luego, la eventual ocurrencia de un “caso de gravedad extrema”, 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.

Por esas razones, el pedido de suspensión del proceso principal efectuado por la Legislatura debe ser rechazado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33 párr. 4° de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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*

DCCXLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALDEZ GRECCO, ALEJANDRA ISABEL JESÚS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Personas con discapacidad.

Expte. SACAyT n° 14.310/17 - 13/10/2017

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. 85/97).

2. Alejandra Isabel Valdez Grecco promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 3/31).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que efectúe “en el plazo de cinco (05) días de notificada la presente, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, conforme a la normativa vigente en la materia”. A su vez, rechazó el planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del dec. 690/06 con las modificaciones introducidas por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13 (fs. 47/50 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA y la parte actora apelaron esa decisión (fs. 51/64 y relato de fs. 66, respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó ambos recursos y confirmó la sentencia de grado (fs. 66/69).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/81 vuelta), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 83/84) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA (fs. 142/143 vuelta).

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. 142/143 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 6/10/2016, resolvió: “1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado; 2) Imponer las costas por su orden (arts. 28 de la Ley 2.145 y 62, párr. 2º, CCAyT)” (fs. 69).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de una mujer de 41 años de edad (al momento del dictado de la sentencia),

que presentaba una discapacidad motora (diagnóstico de Artrodesis, según certificado de discapacidad, conf. 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 votamos.

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

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

2. Se encuentra a cargo de quien plantea un recurso de hecho acreditar que el recurso de inconstitucionalidad que lo precede ha sido presentado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (arts. 33 de la ley 402 y 137 del CCAyT); y el GCBA no cumplió con dicha carga procesal.

Por otro, la queja debe satisfacer el requisito de autosuficiencia para ser formalmente procedente —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSABA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6399/09, sentencia del 19/10/2009; y “GCBA / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que, por lo ya dicho, tampoco cumplió el Gobierno local.

3. Por ello, votamos por rechazar la queja del GCBA.

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. 68), 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— per-

manece 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, 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 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

DCCXLIX - "GARCÍA, MARÍA CELIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 13.787/16 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, MARÍA CELIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.819/16 - 13/10/2017

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. 238/247, que fuera parcialmente concedido (fs. 253/254), y el recurso de queja por su denegatoria parcial (fs. 354/367).

2. María Celia García, Gabriela Teresa Eva Luisi, Olga Graciela Fernández, Jímene Valeria Barroso, Silvia Liliana Tepliztky, Eduardo Miguel Barcena, Laura Emma Pazos, Diego Javier González Tizón, María Susana Costas, Marina Raquel González, Ana Paula Silvetti, Elizabeth Célico, José Luis Pagano, Ester Graciela Figueroa, Sunilda Beatriz Caballero, Mónica Viviana Barreiro Barreiro, Miriam Elisabet Arzamendia, Cristina Antonia Luciani y María Susana Martino (en adelante, la parte actora) promovieron demanda contra el GCBA tendente a que —en cuanto corresponde reseñar— se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos al salario que fijaban (rubros 093: Material Didáctico, 493: Material Didáctico Mensual, y 397: Material Didáctico

del Bicentenario), se declarase el carácter remunerativo de esos ítems y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes, con intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 81/93 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión y ordenó el pago de las diferencias salariales que correspondiesen en función del carácter remunerativo de los suplementos denominados Material Didáctico y Material Didáctico Mensual, con intereses conforme a las pautas que fijó. También declaró la inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07 —en tanto establecieron que los suplementos salariales allí previstos tenían carácter no remunerativo— e impuso las costas a la demandada vencida (fs. 185/199).

3. El demandado apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 205 y fs. 212/219 vuelta), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 221/225).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso. El *a quo* explicó que el interesado no había aportado razones capaces de controvertir la conclusión del juez de primera instancia (fs. 232/233 vuelta). Luego de efectuar una reseña de los antecedentes de las actuaciones, de los decretos involucrados, de las constancias de la causa y de los precedentes que entendió aplicables, sostuvo que si bien en cada caso se había consignado que los suplementos no serían remunerativos, ellos —tal como había señalado el magistrado de grado— atañían a la generalidad de los docentes que se desempeñaban en las áreas identificadas y que progresivamente la Administración había consolidado su regularidad, aumentando los montos y la asiduidad de pago. De ese modo, concluyó que dado que para los suplementos en cuestión no había sido previsto ningún procedimiento de rendición de cuentas, ellos se traducían en un monto fijo de pago regular y habitual a una generalidad de agentes y que solo se había exigido para su abono la prestación efectiva de servicios como docente.

Con relación a la imposición de costas, consideró que dado el resultado del recurso y que la parte demandada había resultado sustancialmente vencida en primera instancia, debían serle imputadas en ambas instancias.

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 238/247), que fue contestado por la parte actora (fs. 249/251). La Sala III hizo concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, con relación a la declaración de inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07, y lo denegó con relación al planteo de arbitrariedad de sentencia (fs. 253/254). Esto último dio lugar a la interposición del recurso de queja referido en el acápite 1.

5. A fs. 372/374 vuelta el Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia. E. C Ruiz dijo:

Expte. n° 13.819/16:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la declaración de inconstitucionalidad de los dec. 547/05 y 1294/07 ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Los argumentos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad no se hacen cargo de los concretos fundamentos que esbozó la Cámara de Apelaciones sobre el carácter remunerativo de los suplementos creados mediante los Decretos N° 547/05 y N°

1294/07. El juez de primera instancia, como consecuencia del carácter remunerativo reconocido a los suplementos Material Didáctico y Material Didáctico Mensual, declaró la inconstitucionalidad de los mencionados decretos. Sobre dicha base la Alzada consideró que las razones presentadas por el recurrente no controvertían las conclusiones a las que había arribado el juez de primera instancia y, finalmente, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto.

Con referencia a ello, se observa que los reproches que el recurrente esbozara en su expresión de agravios ante la Cámara de apelaciones sobre el punto en discusión se traducen en una mera disconformidad con lo resuelto. Es así que el recurrente entiende que tal declaración de inconstitucionalidad había sido innecesaria y había estado sustentada en fundamentos insuficientes. Sobre este punto, el GCBA sostuvo que, a su entender, *“El fundamento de que dichos suplementos fueran abonados con “carácter no remunerativo” no resulta suficiente para cuestionar su validez, toda vez que en tal supuesto, el carácter de remunerativo de un determinado rubro o suplemento es una cuestión de hecho y prueba”* (el destacado me pertenece).

3. Más allá de ello, se observa que el GCBA no ha aducido en su recurso de inconstitucionalidad cuál es el agravio concreto que le provoca la declaración de inconstitucionalidad de los decretos precedentemente indicados ni cuáles son las garantías constitucionales lesionadas referidas directamente al caso.

Finalmente es dable aclarar que no basta a los fines de abrir la instancia extraordinaria la invocación genérica de preceptos constitucionales que se aducen vulnerados, tales en el caso como la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio, el derecho de propiedad, el principio de separación de poderes y la forma republicana de gobierno.

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Las costas se imponen a la vencida, por no existir motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (arts. 2° de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad por la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos N° 547/2005 y N° 1294/2007, con costas. Así lo voto.

Expte n° 13.787/16:

5. Corresponde rechazar el recurso de queja —interpuesto en legal tiempo y forma— por el GCBA, toda vez que la crítica que despliega no logra rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad.

6. La quejosa resaltó que “la tacha de arbitrariedad de la sentencia de sala que, a pesar de aparentar fundada, no constituyó una derivación razonada en el derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, afectando el derecho de defensa de mi representad[a] y demás garantías alegadas, al omitir analizar los argumentos sostenidos para determinar que los conceptos demandados no son ni remunerativos ni bonificables” (conf. fs. 355 vuelta).

En cuanto a la arbitrariedad atribuida al fallo atacado, la Cámara explicó —a los efectos de rechazar el recurso de inconstitucionalidad— que “la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente” (fs. 352).

7. En su queja, el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposición 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.

Agrego que la crítica vertida por el GCBA refiere a una supuesta declaración de deserción del recurso de apelación que había previamente interpuesto, extremo que no se configuró en el caso, conforme las constancias de la causa. Esta circunstancia, pone de manifiesto que la pieza recursiva se encuentra desarticulada con lo decidido por la Alzada.

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

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

Sin perjuicio de la diferente situación configurada en el trámite de las presentes actuaciones —pues en esta causa el recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido parcialmente y se ha interpuesto queja por la denegatoria de los restantes agravios— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia del 6 de septiembre del 2017.

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.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas al GCBA vencido y rechazar el recurso de queja interpuesto.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCL - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. D. V. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 14.364/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja (fs. 3/14) deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad resuelta por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. surge del relato de fs. 6 vuelta).

2. En autos, los Sres. D. V. O., D. D. L. y B. L. promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener “una solución habitacional definitiva y permanente que [fuera] acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local” (fs. 19/37).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenó al GCBA: “que [otorgase] a los Sres. D. V. O., D. D. L. y B. L. un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional, desde que la sentencia [quedara] firme y mientras las circunstancias actuales se [mantuvieran]. Asimismo, [declaró] la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06, en su actual redacción, y del art. 5°, inc. b), del Anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08” (fs. 54/59 vuelta).

3. Disconformes, el GCBA y la parte actora apelaron esa decisión (conf. surge del considerando 2. de fs. 61).

La Sala II rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, hizo lugar al de la parte actora y ordenó al GCBA que adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 61/64).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado por la alzada y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 68/69).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 16 vuelta punto 3 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* las apelaciones de la parte actora y GCBA y sus contestaciones; *c)* la sentencia que resuelve los recursos 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; *e)* la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 16 vuelta —el 5/5/2017 (fs. 17 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 66), el impugnante cumplió parcialmente con lo requerido pues omitió arrimar, entre otras cosas, constancias que acreditaran la interposición en plazo de los recursos de queja e inconstitucionalidad. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, además, que 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. 27 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 (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, ; “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 “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en su voto, 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 13/10/2016, resolvió: “1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora con el alcance previsto en el considerando 9°. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 3) 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, [ordenó] al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, [adoptara] 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 reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora” (fs. 64).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el grupo familiar estaba compuesto por: D. V. O. (62 años), A. P. L. (71 años) y los hijos de ambos: D. D. L. (38 años) y B. E. L. (24 años). En lo que se refiere a la situación de salud consideraron que excepto A., todos sus integrantes eran personas con discapacidad mental conforme surgía de los certificados que tuvieron en cuenta, de los que se desprendía que Brian vive con retraso mental, D. vive con esquizofrenia y D. vive con psicosis (fs. 63).

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 obrante a fs. 3/14, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

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

DCCLI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARDO, ANTONIA ELDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.258/17 - 13/10/2017

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. 77/95 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Antonia Elda Cardo, Ana María Arena, Noemí Dafonte, Silvia Nora Chamorro, Gustavo Javier Prestianni, Ivana Patricia Doderó, Claudio Marcelo Moroni, Nancy Fabiana Fungueiro, Carlos Manuel Villegas, Diego Sebastián Kirchhof, Noelia Soledad Pilato, Adriana Noemí Rincón, María Soledad Victoria Breglia, María Teresa Macías, Norma Lucía Langiu, Nilda Concepción Viola, Graciela Noemí Cayuela, Rubén Norberto Marco y Fátima Adelina Vitale, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 28/39).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; declaró la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07, en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos cuestionados; condenó al GCBA a liquidar los suplementos “Material Didáctico Mensual” y “Material Didáctico Mensual” otorgándoles carácter remunerativo y a abonar la diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario, el monto de los suplementos creados por las normas cuestionadas, con más los intereses que allí fijó. A su vez, ordenó que —mediante oficio— se pusiera en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido e impuso las costas del proceso en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la parte actora (fs. 40/47).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 48/55 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 105/109 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso articulado por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia en todo cuanto ella disponía e impuso las costas de esa instancia al GCBA (fs. 56/60).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/72), que fue contestado por los actores (fs. 101/10), y denegado por la Cámara (fs. 74/75 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 112/114 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 77/95 vuelta fue interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.

2. En lo particular, la Sala alegó que “los argumentos esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, como ser los decretos 751/04, 547/05 y 1294/07, así como los arts. 335 y 858, entre otros, del CCyCN, sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta con los derechos y principios invocados” (74 vuelta). El GCBA no logra rebatir tales fundamentos e insiste en objetar el modo en que la Cámara interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

El GCBA pretende, en definitiva, que se revise la calificación de “remunerativo” reconocido a los suplementos que establecieron las normas referidas en las “Resulta” y fueron percibidos por la parte actora. En este aspecto, la demandada no argumenta por qué tales reflexiones supondrían materia revisable por ante este Tribunal o al menos discutir la concurrencia constitucional, tal como lo señaló la Alzada.

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 el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por lo demás, la trascendencia institucional a que alude el GCBA tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. El recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (conf. *Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

4. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 77/95 vuelta.

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLII - “TELECOM ARGENTINA S.A - C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Actividad de intermediación. Servicio de telecomunicaciones. Prestaciones complementarias. Alícuota.

SUMARIOS:

1. No se formula una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402 —Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia— si la interpretación que los magistrados actuantes realizaran del concepto de intermediación —vinculado a la actividad de facturación y cobro—, no ha excedido el análisis interpretativo atribuible al marco jurídico involucrado y constituye una cuestión de naturaleza fáctica vinculada al servicio de interconexión, ajena, en principio, a la potestad tributaria que se intenta impugnar. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Corresponde rechazar la queja si los planteos no versan sobre el apartamiento de lo reseñado por normativa federal, sino respecto de cuestiones de naturaleza fáctica vinculada al servicio de interconexión, ajena, en principio, a la potestad tributaria que se intenta impugnar. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. En tanto el ordenamiento fiscal local se dirige a determinar, en lo sustancial, el hecho generador —hipótesis de incidencia— de la obligación tributaria, estableciendo, para el caso, la gravabilidad de los ingresos que retribuyen una gestión de intermediación y su consecuente alícuota, no se advierte cómo dicha potestad tributaria local conculcaría con el alcance y contenido del servicio de telecomunicaciones regulado por

el ordenamiento federal. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. Corresponde no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, si lo que se cuestiona es la interpretación y consecuente aplicación que los jueces de mérito realizaron de las normas locales —Código Fiscal y Ley Tarifaria—, las que, por definición, tienen un carácter infraconstitucional, y sin que se demuestre una ostensible irrazonabilidad en la conclusión a la que arribaron. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. Más allá de que resulte obligatorio para las empresas prestadoras del servicio de telefonía fija brindar al prestador que lo requiera el “servicio de facturación y cobranza” —dec. 764/00—, tal circunstancia —por sí sola— no permite caracterizarlo como una actividad o rubro complementario, beneficiario (en este caso) de la alícuota aplicable a la actividad principal. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. La ley grava una actividad por la capacidad contributiva que exhibe, circunstancia que no depende de que ella sea cumplida con causa en la sujeción a una norma ajena al derecho local, y que en nada modifica la naturaleza de aquella. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 12.154/15 - 13/10/2017

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 Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) a fs. 1349/1379, que fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1407/1409).

2. En el caso, Telecom inició demanda de impugnación de acto contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se declarase la nulidad de la resol. 4085-SHyF-2004 confirmatoria de las resol. 221-DGR-2004 y 1615-DGR-2004 por las que la Dirección General de Rentas (en adelante, DGR) impugnó sus liquidaciones en el impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) correspondiente a los períodos fiscales 2001 (1 a 12 anticipos mensuales), 2002 (1 a 12 anticipos mensuales) y 2003 (1 a 3 anticipos mensuales), y determinó de oficio sobre base cierta la materia imponible aplicando una multa del 65% de las diferencias del impuesto determinado (fs. 1/30)

Para ello, y en lo que aquí interesa, el fisco local consideró que “(...) la actividad de facturación y cobranza o facturación por cuenta y orden de terceros llevada a cabo por Telecom Argentina Stet France Telecom S.A., objeto de la controversia de autos, consist[ía] en el ejercicio de intermediación para la liquidación del impuesto sobre los Ingresos Brutos” (fs. 42), alcanzada por la alícuota diferencial del 4,9%.

La actora solicitó también el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordenara a la DGR la suspensión de la ejecución de los actos administrativos respecto al impuesto determinado y su consecuente multa, habiendo sido denegada esta requisitoria a fs. 86/88 por la magistrada actuante.

3. A fs. 135/188 el GCBA contestó demanda, la cual fue posteriormente rechazada por la jueza de primera instancia (fs. 1251/1268 vuelta).

Para así decidir, y en cuanto a la actividad desarrollada por Telecom, la *a quo* concluyó que por medio del servicio de facturación y cobro, la actora interactuó entre las distintas empresas de telecomunicaciones y sus clientes, descartando que se tratara de una mera prestación de servicios, tal como afirmara la demandante. Fundó su postura en el precedente de la Sala I del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, *in re* “Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” expte. n° 7535/0, sentencia del 28/12/2012.

Asimismo, la magistrada desestimó los planteos de nulidad solicitados por la actora respecto de las resol. 2701-DGR-03 y n° 221-DGR-2004.

En lo relativo a la multa, rechazó los argumentos presentados por Telecom al entender que no había logrado demostrar la existencia de un error excusable.

4. La parte actora apeló la sentencia (fs. 1269), fundando su recurso a fs. 1281/1306. Sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 1313/1332).

A su turno, la Sala I rechazó el recurso deducido y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, con costas (fs. 1340/1345).

Para resolver de esta forma, el *a quo* consideró que el presente caso debía resolverse con arreglo al criterio sentado por dicha Sala en el precedente “Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” EXP 7535/0, del 28/12/2012, toda vez que “(...) los agravios del recurrente no impon[ia]n una solución distinta” (fs. 1343).

Entendió así que “(...) el hecho de que el servicio de facturación y cobro se encuentre incorporado al marco regulatorio aplicable a Telecom en su condición de prestadora de servicios de telecomunicaciones no obsta a que aquella actividad constituya una intermediación” (fs. 1343), toda vez que —según indica— “(...) la actividad de la actora permite el vínculo entre sus clientes y las empresas a quienes Telecom brinda el servicio en cuestión” (fs. 1343).

Respecto de la solicitud de Telecom para que se aplicara el art. 208 del Código Fiscal (t.o. 2003), —por el cual la actividad complementaria seguiría la suerte (y alícuota) de la principal—, el tribunal de alzada consideró que la actividad de facturación y cobranza para terceros no constituía un rubro complementario de la actividad principal desarrollada por Telecom, consistente en la prestación de servicios de telefonía, sin que la obligatoriedad de dicha prestación resultara suficiente para considerarla como tal.

5. Contra dicha sentencia, la actora articuló el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, que fue contestado por el GCBA a fs. 1383/1405 y concedido parcialmente por la Cámara a fs. 1407/1409.

El recurso de queja articulado por Telecom —en la parte en que su recurso de inconstitucionalidad fue denegado— fue declarado desistido por este Tribunal al haberse hecho efectivo el apercibimiento establecido en el art. 34, párr. 3° de la ley 402 (según texto del art. 1° de la ley 5092), *in re* “Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 11980/15, resolución del 14/5/2014.

6. En su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad impetrado por la actora (fs. 1416/1422 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora (fs. 1349/1379), si bien satisface las condiciones de admisibilidad formal previstas en el art. 27 de la ley

402, ha sido mal concedido, toda vez que no ha logrado desarrollar un genuino caso constitucional que este Tribunal deba resolver (conf. art. 26 ley 402).

2. La alzada entendió procedente la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad, atento a que “(...) el último agravio formulado por el recurrente —referido al desconocimiento del derecho federal invocado (dec. 764/00)— resulta formalmente idóneo para suscitar la competencia del TSJ en tanto cumple con los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402 (...) se impugna una sentencia definitiva, emanada de esta Cámara —que reviste el carácter de superior tribunal de la causa—, y el pronunciamiento fue contrario al derecho que el recurrente apoyó en una norma federal” (fs. 1408 vuelta).

Por el contrario, la Cámara desestimó los agravios relativos a la interpretación brindada sobre la figura de intermediación y la procedencia de la sanción impuesta en la sentencia atacada, toda vez que “(...) el debate que plantea la recurrente se refiere a cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normas de rango infraconstitucional” (fs. 1408 vuelta).

Frente a dicha denegatoria, Telecom interpuso recurso de queja que fue declarado desistido por el Tribunal (“Telecom Argentina S.A.”, expte. n° 11980/15 del 14/5/2014), impidiendo que aquellos agravios sean de la consideración de estos estrados, quedando circumscripita la cuestión a los límites de la concesión reseñada.

3. En ese marco, el planteo de la recurrente postula, en lo sustancial, que la Cámara “al confundir el servicio de facturación y cobro con el servicio de interconexión” (fs. 1371) prescindió de aplicar expresa normativa federal —reguladora de la actividad de telecomunicaciones— atinente para la resolución de la presente causa “(...) protegida por el art. 75, inc. 13 de la C.N. (cláusula del comercio) y violando el art. 31 de nuestra Carta Fundamental” (fs. 1370 vuelta).

Expresa así que, del Reglamento Nacional de Interconexión, aprobado como Anexo II del dec. 764/00 —por el que se dispuso la desregulación de los servicios de telecomunicaciones—, surge la obligación del prestador de proporcionar en forma no discriminatoria el servicio de facturación y cobranza, consistente —según establece la norma— en “la generación y/o recepción de los registros, su inclusión en las facturas, su envío al cliente, recepción de pago y liquidación con el Prestador Solicitante” (fs. 1371).

Plantea de esta forma que el servicio de interconexión y el de facturación y cobranza (como su concerniente retribución) son servicios distintos y con remuneraciones diferenciadas y que, a su entender, aquella última “nada tiene que ver con la tarea de un intermediario” (fs. 1373).

Agrega que, el servicio de facturación y cobro se trata de una actividad o rubro complementario, a los efectos tributarios, de la actividad principal de prestación de servicios telefónicos; y que si bien ambos servicios eran prestados de forma independiente “no es menos cierto que este servicio ha devenido de cumplimiento obligatorio para mi mandante en virtud de sus carácter de prestador de servicio de telefonía fija, de acuerdo a lo establecido en el dec. 764/00” (fs. 1375 vuelta).

Entiende por ello que, en virtud de la obligación surgida de la normativa federal, debía aplicarse el art. 208 del Código Fiscal (t.o. 2003) que establece que “las actividades o rubros complementarios de una actividad principal —incluido financiación y, cuando corresponda, ajuste por desvalorización monetaria— están sujetos a la alícuota que para aquella contempla la Ley Tarifaria”.

4. De este modo, la actora pretende encausar sus defensas hacia la interpretación y, consecuente aplicación, de normas federales referidas al servicio de telecomunica-

ciones que, encontrándose resguardadas por nuestra Carta Magna, se hallarían afectadas por lo decidido en las instancias precedentes.

No obstante ello, los agravios constitucionales expuestos no logran conmover la sentencia impugnada, fracasando la recurrente en su intento por poner en crisis la interpretación que los magistrados actuantes realizaran del concepto de intermediación —vinculado a la actividad de facturación y cobro—, el cual, considero, no ha excedido el análisis interpretativo atribuible al marco jurídico involucrado.

Se observa así que la presentación de Telecom se limita a reproducir apreciaciones dogmáticas tendientes a evidenciar la disconformidad con lo hasta aquí resuelto, insistiendo en traer a decisión de este Tribunal cuestiones que —como se indicara— han quedado excluidas del recurso concedido.

De esta forma, los planteos de Telecom no versan sobre el apartamiento de lo reseñado por normativa federal, sino respecto de cuestiones de naturaleza fáctica vinculada al servicio de interconexión, ajena, en principio, a la potestad tributaria que se intenta impugnar en autos. Contrariamente a lo estipulado por la normativa de interconexión alegada, el ordenamiento fiscal se dirige a determinar, en lo sustancial, el hecho generador —hipótesis de incidencia— de la obligación tributaria, estableciendo, para el caso, la gravabilidad de los ingresos que retribuyen una gestión de intermediación y su consecuente alícuota, no logrando advertir cómo dicha potestad tributaria local conculcaría con el alcance y contenido del servicio de telecomunicaciones regulado por el ordenamiento federal.

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

5. En lo que hace a la interpretación que la Sala realizó del art. 208 del Código Fiscal —actividad complementaria de la principal—, no se observa que el tribunal superior de la causa incurriera en afectación constitucional alguna tal como contrariamente alegara Telecom.

La actora pretende que la actividad discutida se encuentre alcanzada por lo dispuesto por la referida norma fiscal, en cuanto dispone que las actividades o rubros complementarios de una actividad principal están sujetos a la alícuota que para ella contempla la ley Tarifaria. Si bien su actividad principal es la prestación de servicios telefónicos, brindando el servicio de facturación y cobranza en forma independiente de aquella actividad, señala que esta es de cumplimiento obligatorio para su parte conforme lo establecido por el dec. 764/00.

La Cámara entendió que el argumento de que el servicio de facturación y cobranza deviniera obligatorio para la empresa, no resultaba persuasivo para la aplicación del referido artículo, toda vez que “(...) el hecho de que la prestación de aquel servicio sea obligatoria para la actora no basta para considerarla, a los efectos tributarios, como “complementaria” de la actividad principal” (fs. 1343 y vuelta).

Contrariamente, la actora insiste que la actividad de facturación y cobranza es una consecuencia necesaria y obligatoria de su actividad principal—servicio de telecomunicaciones— en base a la licencia que posee, concibiendo a esta última como la razón de su existencia. A raíz de ello, se agravio que la Cámara fuera más allá de lo establecido por disposición legal al interpretar el concepto de complementario “(...) reduciéndolo a su mínima expresión a fin de abarcar únicamente las actividades “accesorias” (fs. 1375), siendo que “en virtud de la normativa federal, por la realización de la actividad principal surge la obligación de prestar el servicio de facturación y cobranza bajo aná-

lisis, por lo que debe necesariamente considerarse a este último como complementario del primero” (fs. 1375 vuelta).

Sin embargo, con este simple argumento, la recurrente no logra demostrar cómo el decisorio cuestionado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, ni mucho menos a la norma federal en cuestión.

Es más, se observa de ello que lo que en realidad se está cuestionando es la interpretación y consecuente aplicación que los jueces de mérito realizaron de las normas locales —Código Fiscal y Ley Tarifaria—, las que, por definición, tienen un carácter infraconstitucional, y sin que se demuestre una ostensible irrazonabilidad en la conclusión a la que arribaran.

A mayor abundamiento, a los fines tributarios, la enunciación de la normativa federal —de la cual nace la obligación del servicio— resulta irrelevante para definir el concepto de actividad complementaria establecido por el art. 208 del Código Fiscal local (t.o. 2003), toda vez que en orden al principio de realidad económica que rige la materia fiscal, puede prescindirse de las estructuras jurídicas que utilizan los contribuyentes a fin de interpretar las leyes que recaerán sobre negocio jurídico particular.

6. Se extrae de lo expuesto que la recurrente no consigue establecer con su presentación una adecuada correspondencia entre los derechos y garantías de rango constitucional que entiende afectados y el contenido de la sentencia recurrida, omitiendo articular con éxito la concurrencia de un genuino caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3°, de la CCABA).

De conformidad con la jurisprudencia del TSJ, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf., “Carrefour Argentina S. A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ-BA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

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. 26 de la ley 402, motivo por el cual corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con la jueza Inés M. Weinberg en que el recurso de inconstitucionalidad de Telecom Argentina S.A. fue mal concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En primer lugar, dado que el recurso fue parcialmente concedido por los jueces *a quo*, corresponde precisar el único agravio que ha sido puesto a consideración de este Tribunal.

En este orden de ideas, en el punto III del auto de concesión de fs. 1407/1409, la Sala I enumeró y describió los agravios expresados por la recurrente respecto de la sentencia definitiva de fs. 1340/1345, indicando —en el último párrafo— que Telecom Argentina S.A. cuestionaba “la interpretación dada por la Sala al art. 208 del Código Fiscal (t. o. 2003). En tal sentido señala, que el servicio de facturación y cobranza re-

sulta obligatorio para la empresa en virtud de lo dispuesto en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 764/00, por lo que debe considerarse como un servicio complementario de la actividad principal”.

En el punto IV del auto de fs. 1407/1409, los jueces *a quo* agregaron que “el último agravio formulado por la recurrente —referido al desconocimiento del derecho federal invocado (dec. 764/00)— resulta formalmente idóneo para suscitar la competencia del TSJ en tanto cumple con los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402”.

En consecuencia, en la medida en que la queja que tramitaba ante este Estrado bajo el número 11.980/15 fue tenida por desistida por la señora jueza de trámite —previa deliberación y decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal— a fs. 161 de dicho expediente (decisión confirmada, también por mayoría, a fs. 181/182 de esos autos, producto del recurso de revocatoria interpuesto por Telecom Argentina S.A.) y en que el auto de concesión de fs. 1407/1409 es suficientemente claro, por lo que no se encuentra comprometido el derecho de defensa en juicio de la recurrente, el escrutinio debe circunscribirse, estrictamente y como no puede ser de otra manera, a ese exclusivo agravio.

3. Sentado lo anterior, los argumentos por los que el recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido por la Sala I, referidos a la gravitación que lo establecido en el dec. 764/00 tendría en la interpretación que los jueces *a quo* realizaron del art. 208 del Código Fiscal (t. o. 2003) resultan inatingentes para modificar el pronunciamiento de la última instancia de mérito.

Ello es así dado que, más allá de que resulte obligatorio para las empresas prestadoras del servicio de telefonía fija brindar al prestador que lo requiera el “servicio de facturación y cobranza”, tal circunstancia —por sí sola— no permite caracterizarlo como una actividad o rubro complementario, beneficiario (en este caso) de la alícuota aplicable a la actividad principal.

Así, el planteo que constituiría la cuestión federal / constitucional resulta insuficiente (por carecer de la debida relación directa con la cuestión discutida) para desvirtuar los argumentos desarrollados por la Sala I para rechazar la aplicación del art. 208 del Código Fiscal (t. o. 2003) al supuesto de autos —todo ello, cualquiera sea el acierto o error predicable de la decisión de los jueces *a quo*.

4. En definitiva, y al igual —*mutatis mutandis*— que *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” y su acumulado “Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, exptes. n°10.167/13 y 10.203/13, respectivamente, sentencia del 29/10/2014, la discusión traída a este Estrado versa —en el fondo— sobre cuestiones de hecho, prueba y de derecho local infraconstitucional, ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad, sin que —por lo demás— Telecom Argentina S.A. haya demostrado que la sentencia definitiva de fs. 1340/1345 pueda ser descalificada como acto jurisdiccional válido a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (conf., en este sentido, los considerandos 1° y 2° de mi voto).

Por lo expuesto, se declara —con el limitado alcance por el que le diera curso el inferior— mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de Telecom Argentina S.A., con costas (arts. 2° de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Primeramente, cabe precisar que, en razón de la decisión de este Tribunal de fecha 14/5/2015 que, por mayoría, tuvo por desistida la queja de Telecom que tramitaba bajo el número 11980/15, y de conformidad con el auto de concesión de fs. 1407/1409, el único agravio que ha sido puesto a consideración de este Estrado ha quedado descrito por la Cámara de la siguiente manera: Telecom “...cuestiona la interpretación dada por la Sala al art. 208 del Código Fiscal (TO 2003). En tal sentido señala, que el servicio de facturación y cobranza resulta obligatorio para la empresa en virtud de lo dispuesto en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 764/00, por lo que debe considerarse como un servicio complementario de la actividad principal” (fs. 1408 vuelta); y es este invocado “...desconocimiento del derecho federal invocado (dec. 764/00) lo que suscita, en la visión de la Cámara, la competencia de este Tribunal (fs. 1408 vuelta).

2. Ahora bien, no es menos cierto que el planteo por el cual el recurso de inconstitucionalidad fue concedido está íntimamente vinculado con lo que la Cámara interpretó como “actividad de intermediación”. En este orden de ideas, la decisión cuya revisión Telecom persigue resolvió *a)* que el servicio de facturación y cobro que la empresa realiza y por el que percibe un “cargo” constituye una actividad de “intermediación” toda vez que “...la actividad de la actora permite el vínculo entre sus clientes y las empresas a quienes Telecom brinda el servicio en cuestión. Dicha actividad es desplegada en condiciones que permite tener por configurada una nota característica de la intermediación, a saber, que el sujeto actúa por otro y no por sí, circunstancia que permite distinguir a los intermediarios de aquellos otros que lato sensu realizan intermediaciones, como son en definitiva todos los comerciantes” (fs. 1343/1343 vuelta), y *b)* rechazar la solicitud de Telecom de que al servicio referido se le aplique la alícuota de su actividad principal (conf. el art. 181 del texto ordenado para el año 2003) pues “...el hecho de que la prestación de aquel servicio sea obligatorio para la actora no basta para considerarla, a los efectos tributarios, como ‘complementaria’ de la actividad principal” (fs. 1344 y vuelta).

2.1. Con relación a *a)*, la empresa afirma que aquel servicio de facturación y cobranza no es una “actividad de intermediación” en tanto “...Telecom no acerca previamente a las partes sino que factura y cobra por cuenta y orden” de terceros (conf. fs. 1368); respecto de *b)*, Telecom manifiesta que “...en virtud de la normativa federal [el Decreto 764/00], por la realización de la actividad principal surge la obligación de prestar el servicio de facturación y cobranza bajo análisis, por lo que debe necesariamente considerarse a este último como complementario del primero” (fs. 1375 vuelta).

3. Establecido lo anterior, en primer término, respecto a si ese “cargo” constituye la retribución por una “actividad de intermediación”, me remito a las razones que di *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 10167/13 y su acumulado n° 10206/13 “Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, pronunciamiento del 29/10/2014.

Ello así, en razón de lo que se desprende de los contratos suscriptos por la actora que acreditan que distintas empresas —entre otras, Compañía de Teléfonos del Interior S.A. y CTI Norte Compañía de Teléfonos del Interior S.A., CTI PCS S.A., Telecom Personal S.A., Telefónica Comunicaciones Personales S.A., Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A., Compañía de Teléfonos del Plata S.A. y Nextel Communications Argentina S.A.— acordaron pagarle diversos cargos, entre los cuales se incluye el de facturación y cobro (conf. las cláusulas contractuales que obran a fs. 236, 285, 391,

457, 492, 592 vuelta, 703, 738, 883, lo informado por el apoderado de PUBLICOM a fs. 1009 y el punto 3 del informe del perito contable de fs. 1033/1041 vuelta). En todos los supuestos, las partes acordaron que Telecom percibiera, en concepto de precio por el servicio de facturación y cobranza, un porcentaje del monto facturado por cuenta y orden de terceros. En otros términos, Telecom facturó y cobró por cuenta y orden de determinadas empresas a las personas que ellas le indicaban los servicios que, afirmaban, le habían prestado. Por fin, es la propia recurrente la que reconoce en su demanda que “...el servicio de facturación y cobranza consiste en facturar y cobrar por cuenta y orden de distintas empresas...” (fs. 8).

3.1. Despejado lo anterior, en relación al invocado “...desconocimiento del derecho federal invocado” (conf. el punto 1 de este voto), la ley grava una actividad por la capacidad contributiva que exhibe, circunstancia que no depende de que ella sea cumplida con cauda en la sujeción a una norma ajena al derecho local, y que en nada modifica la naturaleza de aquella.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la decisión impugnada de conformidad con los motivos aquí expuestos. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de Telecom, aunque formalmente admisible, debe ser rechazado porque no logra proponer una cuestión constitucional.

2. La cuestión que llega a conocimiento del Tribunal es sustancialmente similar a la que se resolviera en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 10167/13 y su acumulado n° 10.206/13 “Telecom Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, pronunciamiento del 29/10/2014.

Al igual que en el citado antecedente, la accionante disiente con el análisis efectuado por el *a quo* respecto de ciertas actividades llevadas a cabo por la empresa y su calificación tributaria, a efectos de determinar la alícuota correspondiente a la luz de la prueba y de las normas infraconstitucionales aplicables. Sin embargo, esa discrepancia no alcanza a poner en crisis la argumentación de la decisión objetada, que no resulta ni irrazonable ni arbitraria.

En otras palabras, cada uno de los planteos de Telecom mereció tratamiento en la sentencia recurrida. Y la recurrente no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una resolución desfavorable a su posición— que demuestre que el fallo atacado afecta algún principio o garantía constitucional de los que enumera en su presentación.

El recurso en análisis, pues, no expone caso constitucional alguno ni respecto del fondo ni de la multa aplicada a Telecom y tal circunstancia sella su suerte adversa.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado, con costas a la actora vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Telecom Argentina S.A.

2º. *Imponer* las costas a la vencida.

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

DCCLIII - “BIONDO, RICARDO D. Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN (RESERVADO) GCBA C/BANCO DE CRÉDITO Y SECURITIZACIÓN S.A. S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.696/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los Dres. Ricardo D. Biondo, Enrique Bulit Goñi y Ricardo Lema, por derecho propio, acuden en queja ante el Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile (fs. 31/32 vuelta) su recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/28 vuelta).

En el escrito de queja, sostienen que no resulta exigible —en este caso— el pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, texto según ley 5666 (\$22.300 a la fecha de interposición, conforme la resol. 177/SSJUS/17) (fs. 37/49 vuelta, punto V). Subsidiariamente, plantean que la norma que impone el pago sería inconstitucional (fs. 48 vuelta).

2. El juez José O. Casás se excusa de intervenir en estas actuaciones por las razones expuestas a fs. 52.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación del juez José O. Casás:

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

Las razones expresadas por el juez José O. Casás justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 23 CCAyT, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta recientemente *in re* “Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”, expte. n° 14058/16, sentencia suscripta el 13/9/2017.

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con lo resuelto en el precedente Zampini (expte. 14058), corresponde admitir el planteo de los recurrentes y no intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación del Sr. juez José O. Casás para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2. Admitir el planteo de Ricardo D. Biondo, Enrique Bulit Goñi y Rodrigo Lema y no intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 13/9/2017 en los autos “Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”, expte. n° 14058/16.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior 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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/9/2017 en los autos “Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”, expte. n° 14058/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2915.

“ZAMPINI, OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FIAZ S.A. INMOBILIARIA S/EJECUCIÓN FISCAL”

Expte. SACAyT n° 14.058/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Osvaldo Zampini, por derecho propio, acude en queja ante el Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile por extemporáneo (fs. 30) el recurso de inconstitucionalidad que de-

dujera su parte (fs. 17/24 vuelta) contra la sentencia de ese tribunal que redujo los honorarios que le fueron regulados en primera instancia a la suma de \$3.900 y fijó los de la alzada en \$1.400 (fs. 9 y vuelta).

En el escrito de queja, solicita se lo exima de integrar el depósito de la queja (\$19.300 a la fecha de interposición, conforme al art. 34, ley 402, texto según ley 5092 y resol. 23/SSJUS/16) dada la naturaleza alimentaria del reclamo. Plantea que la norma que impone el pago sería inconstitucional (fs. 40 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Como sostuve *in re* “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL’”, expte. n° 12.537/15, sentencia del 6/7/2016, las incidencias referidas a la regulación de los honorarios de los abogados por tareas realizadas en un juicio no están sujetas a la tasa judicial, por distintas razones a las que remito *brevitatis causa* y a las que cabe agregar que sin tales actores del proceso no hay Justicia y reiterar especialmente que sus emolumentos constituyen la remuneración de su trabajo y tienen carácter estrictamente alimentario.

Por lo tanto, si la incidencia no está sujeta a la tasa, la situación debe equipararse a la de una exención y, correlativamente, no corresponde intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402. Ello torna inoficioso pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad introducido por el Dr. Zampini en el punto VI.2 de su escrito (conf. fs. 40/40 vta.).

2. Por Secretaría, agréguese copia del precedente citado en el párr. 1° del considerando 1° y continúese con el trámite de la queja (Acordada n°33/2014).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Dr. Zampini sostiene que resulta inconstitucional reclamarle el pago del depósito que prevé el art. 33 de la ley 402 cuando lo que se viene discutiendo es la cuantía de créditos de carácter alimentario, como lo son sus honorarios profesionales. Este planteo no formó parte de la argumentación puesta a consideración del Tribunal *in re* “Fossatti”; razón por la cual entiendo no corresponde resolver este pleito sobre la base de la doctrina allí sentada.

2. El párr. 2° del art. 33 de la ley 402 dispone que “[n]o efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa ju-

dicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva”.

Por su parte, y en lo que aquí importa, el art. 3° de la ley 327 exime del pago de la tasa de justicia a: “[l]as actuaciones promovidas por agentes o ex agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o de sus entes descentralizados, y por sus causa habientes, *en juicios originados por relaciones de empleo público o laborales*” (conf. inc. g del art. 3°, el subrayado no corresponde al original); “[l]os trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes, *en los juicios originados en la relación laboral...*” (conf. el inc. h del art. 3°, el destacado no corresponde al original); y, “...las demandas por alimentos...” (conf. el inc. i del art. 3°).

Esas normas han buscado eximir del pago de la tasa de justicia a quienes plantean un caso donde se discute la existencia y/o alcance de créditos de carácter alimentario; carácter común a las tres especies transcriptas (laborales, ya sea de empleo público o previo, y deudas por alimentos). En línea con ello, el art. 10 de la ley 5134 (ley de honorarios profesionales de abogados y procuradores) establece que la demanda ejecutiva por pago de honorarios convenidos no paga tasa de justicia.

3. En ese marco, el planteo del profesional recurrente muestra que resulta inválido que la ley no hubiera acordado a su situación igual tratamiento frente al depósito del art. 33 que el que se le depara a quienes vienen discutiendo acerca del alcance de otros créditos, pero al igual que estos, alimentarios.

Suponiendo que el trato desigual dentro la misma categoría, créditos de carácter alimentario, estuviera fundado en la relación jurídica en que esos créditos encuentran origen, relación de dependencia —conf. los incs. g) y h) del art. 3° de la ley 327— o ejercicio de una profesión liberal, lo cierto es que ese motivo resulta insuficiente para legitimar la distinción de trato frente al depósito del art. 34. Principalmente, porque el recurrente no ha con-

sentido ese trato (conf. lo dicho respecto de la garantía de igualdad *in re* “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007, entre muchos otros). Además, y tal como surge de lo dicho más arriba, la ley no ha buscado eximir del pago únicamente a los juicios originados en relaciones de dependencia, sino que también a las demandas por alimentos e, incluso, a los pleitos donde se persigue el cobro de honorarios profesionales de abogados y procuradores.

Por ello, y en concordancia con mi colega José O. Casás, voto por no requerir al Dr. Osvaldo Zampini la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Concuerdo con el Dr. Casás, en cuanto a que no corresponde intimar al pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 cuando un abogado viene cuestionando una regulación de honorarios practicada en las instancias de mérito.

El art. 10 de la ley 5134 establece que el proceso de preparación de la vía ejecutiva que se inicie para demandar honorarios convenidos provenientes de labor profesional, no devengará tasa judicial ni sellado. El art. 56 del mismo plexo normativo dispone que la acción por cobro de honorarios regulados judicialmente, tramitará por la vía de ejecución de sentencia y en ningún caso abonará tasa de justicia, ni estará sujeta a ningún tipo de contribución. Y el subsiguiente art. 57 dispone que las actuaciones iniciadas para la determinación judicial de honorarios por trabajos extrajudiciales, no abonarán tasa de justicia ni sellado por parte del profesional actuante. Por lo tanto, si en el marco de alguno de esos procesos de honorarios el profesional pretende acceder a esta instancia mediante recurso de queja, estará exento de efectuar el correspondiente depósito en virtud de lo previsto en el art. 33, párr. 2°, de la ley 402, según el cual “(N)o efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar

tasa judicial, conforme las disposiciones de la Ley respectiva”.

Ahora bien, ¿qué ocurre con las controversias suscitadas en torno a las regulaciones de honorarios practicadas por los jueces por tareas profesionales realizadas en el marco de los juicios tramitados ante ellos? Los arts. 10, 56 y 57 de la ley 5134 no se refieren expresamente a estos supuestos, por el sencillo motivo de que *no tramitan en un juicio diferente sino que constituyen incidencias del proceso principal*, pues los jueces están obligados a dictar la regulación de honorarios, incluso de oficio, al dictar sentencia (art. 54 de la ley 5134), motivo por el cual no corresponde pagar tasa de justicia alguna.

Por lo tanto, si las controversias sobre honorarios de los abogados no deben pagar tasa de justicia, ya sea por estar expresamente exentas (arts. 10, 56 y 57 de la ley 5134) o bien porque la regulación es practicada dentro del proceso principal en el que se desarrollaron las tareas profesionales (art. 54 de la ley 5134), la consecuencia lógica es que tampoco deban abonar el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, porque de lo contrario se les daría un tratamiento desigual sin que existan razones serias que justifiquen dicha diferenciación. Esta conclusión, fundada en una interpretación armónica y extensiva de las citadas disposiciones de la citada ley arancelaria, torna inoficioso pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 402 (introducido a fs. 40 vta.).

Por último, existe una razón adicional para sustentar la postura aquí explicitada, y que se basa en el espíritu del art. 3° de la ley 327. Dicha norma consagra la exención del pago de la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires cuando se demanden créditos de naturaleza alimentaria, como los juicios originados por relaciones de empleo público o laborales (incs. g y h) y los procesos de alimentos (inc. i). Los honorarios de los letrados también constituyen créditos de naturaleza laboral y alimentaria (art. 3° de la ley 5134), lo que

justifica un similar tratamiento al que están sujetos los otros supuestos mencionados ante la exigencia del pago del depósito del art. 33 de la ley 402.

En virtud de lo expuesto, voto por admitir el planteo del Dr. Osvaldo Zampini y no intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a las opiniones expresadas por los jueces Casás, Conde y Lozano en sus respectivos votos en esta causa, he revisado la postura que sostuviera en el precedente “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL”, expte. n° 12.537/15, sentencia del 6/7/2016.

En consecuencia, y a la luz del criterio que enuncian mis colegas preopinantes sobre las disposiciones de la ley arancelaria así como del carácter alimentario de los honorarios profesionales, es que comparto la solución que propician.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el planteo de Osvaldo Zampini y *no intimar* al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/7/2016 en los autos “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL’”, expte. n° 12537/15, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y se continúe el trámite de la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, ANA MARÍA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.478/17 - 13/10/2017

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 ante el Tribunal (fs. 80/93 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. En el caso, Ana María Gómez, Franco Javier Ammaturo, Cristian María Busico, Elisa Beatriz Ayala, Sandra Roxana Micha, Liliana Elba Grenada, Francisco Javier Eugui, Juan José Davicino, Susana Elena López, Juan Carlos Soler, Juan Carlos Palmara, Diego Alberto Palmara y Diego Alberto De Vito, en su carácter de docentes

o que se han desempeñado como docentes, promovieron demanda contra el GCBA — Ministerio de Educación— a efectos de que se reconociese el carácter remunerativo de los suplementos “material didáctico” —rubro 093— y “material didáctico mensual” —rubro 493—y que se efectuasen los correspondientes aportes y contribuciones previsionales, todo ello por los años no prescriptos (fs. 2/25 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 26/37 vuelta), la jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— hizo a la demanda, reconociendo carácter remunerativo a los identificados como n° 093 y n° 493 e indicando que correspondía a los actores la percepción de las diferencias salariales que resulten de la referida calificación de los ítems reclamados desde los cinco años anteriores a la interposición de la demanda y por el período en que se encontrasen en actividad —con más los intereses que surgen de las pautas fijadas en el considerando IV de su pronunciamiento— (fs. 38/39).

El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 41/48 vuelta).

A su turno, la Sala I resolvió declarar parcialmente desierto el recurso de apelación y rechazarlo en lo relativo a la alegada declaración de inconstitucionalidad que consideró efectuada por la magistrada de primera instancia y a la imposición de costas (fs. 56/59).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/70 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja referida en el punto 1 precedente.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 96/99).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, 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* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCLV - “APARATOS ELÉCTRICOS AUTOMÁTICOS SACIF S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN APARATOS ELÉCTRICOS AUTOMÁTICOS SACIF C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE ACLARATORIA (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso.

Expte. SACAyT n° 10.326/13 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El letrado apoderado de Aparatos Eléctricos Automáticos SACIF (en adelante AEA) cuestiona por medio de aclaratoria la regulación de honorarios de la abogada de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires Dra. Rafaela María Copello, practicada por el Tribunal a fs. 218 y vuelta.

Solicita que se aclare si se tuvieron en cuenta “los parámetros de equidad que contempla el art. 1255 del CCyCN (...) en cuanto a que si la aplicación estricta de la ley de arancel conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida el juez puede fijarla equitativamente”. Destaca que la suma fijada por la contestación del traslado del recurso extraordinario federal “equivale al 103% de la regulación efectuada por la totalidad de las tareas que insumió un proceso de cuatro años en la primera instancia y al 3313,57% superior a la regulación efectuada por la segunda instancia”.

FUNDAMENTOS:

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

El escrito “Solicita aclaratoria” parece dirigido a expresa la disconformidad de la parte actora contra la regulación de honorarios antes a que obtener la aclaración de lo que el Tribunal ha decidido.

La sentencia no presenta alguno de los defectos que la ley autoriza a enmendar por la vía por la cual AEA formula su planteo (aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, conf. arts. 149 inc. 2° y 216 a 218, CCAyT). En otros términos: nada hay que “aclarar” porque lo dispuesto no deja lugar a dudas.

En consecuencia, corresponde declarar inadmisibile la petición formulada por la parte actora a fs. 222 y vuelta.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso de aclaratoria planteado por la parte actora a fs. 222 y vuelta.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como está ordenado a fs. 153, punto 2.

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

DCCLVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SUÁREZ, MARCELA MÓNICA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.208/17 - 13/10/2017

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. 103/123 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Marcela Mónica Suárez, Carlos Miguel Pesce, Christian Alberto Panni, Raquel María Zanotto, Susana Beatriz Figueroa, Nicolás Martín Gaité López, Graciela Inés Fernández, Emiliano Javier Basile, Gregorio Daniel Maraño, Marcelo Raúl Romero, Luis Alberto Mendez, Claudio Nigliazzo y Jorge Brugiavini, quienes "se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes", promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro "Sueldo Básico" y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 28/39 vuelta).

La jueza de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo únicamente del suplemento "Material Didáctico Mensual", Cláusula 9 primera parte del Convenio Docente del 2013; y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales durante el período que se les abonó como no remunerativo y hacia el futuro, con más los intere-

ses de acuerdo al fallo plenario “Eiben” y las costas del proceso en un 50% a cada una de las partes. A su vez, rechazó la demanda en los demás aspectos (fs. 40/44 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, ambas partes se alzaron (a fs. 58/62 vuelta, la parte actora y a fs. 45/51, la demandada) y los traslados conferidos fueron contestados también por ambas partes (fs. 52/57, la actora y fs. 63/67 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, en tanto reconoció el carácter de remunerativos de la totalidad los adicionales reclamados, declaró la inconstitucionalidad de las normas que los regulaban y dispuso que las diferencias resultantes no prescriptas fueran abonadas con más los intereses que fijó y que las sumas futuras fueran liquidadas mientras los actores continuasen en actividad y las normas aplicables no se viesan modificadas; rechazó el recurso de apelación articulado por la demandada e impuso las costas al GCBA (fs. 68/77 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/94), que fue contestado por los actores (fs. 95/98), y denegado por la Cámara (fs. 100/101 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 164/166 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 no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno contra la sentencia de la Sala III en cuanto hizo lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora —en cuanto reconoció como remunerativos los adicionales en cuestión y declaró la inconstitucionalidad de las leyes que los regulan— y rechazó la apelación interpuesta por el GCBA.

La resolución explicó que:

i) “los argumentos esgrimidos se limitan a enunciar que lo decidido carece de fundamentación, sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 100 vuelta);

ii) el GCBA presentó una mera discrepancia con lo decidido.

Por fin, rechazaron la alegada arbitrariedad.

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

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

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 el caso 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 deducida por el GCBA.

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.122/16 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Susana Luisa Directer, René Margarita Gomez, Amalia Sofía Mehler, Mirta Leontina Morales y Virginia Josefina Gardella (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 114/132 vuelta) contra la sentencia de fecha 21/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 103/111 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 135/141 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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, las 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. Las recurrentes, en aquella oportunidad, omitieron 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 inconstitucionales, 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 Susana Luisa Directer, René Margarita Gomez, Amalia Sofía Mehler, Mirta Leontina Morales y Virginia Josefina Gardella, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 104, punto 3.

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

DCCLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBOR, ADRIÁN DANIEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE RECUSACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Recusación del juez. Recusación con causa (Improcedencia). Deber de imparcialidad.**

Expte. SACAyT n° 14.234/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 21/31 vuelta.

2. En el marco de una acción de amparo iniciada por un grupo de personas por derecho propio y en representación de sus hijos e hijas menores de edad —todos ellos alumnos de la Escuela n° 2 del Distrito Escolar n° 7 “Francisco Herrera”— contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) “...a fin de que se [ordenara] a la demandada mantener el sistema de jornada simple en la escuela...” (fs. 2 del incidente de recusación n° A15696/1, al que corresponde la foliatura referida a continuación salvo que se indique lo contrario), el demandado recusó con causa al juez Roberto Andrés Gallardo —desinsaculado para entender en los autos (fs. 19)— en los términos del art. 11, incs. 3º y 5º del CCAyT (fs. 140/141). Relató que lo había denunciado penalmente por abuso de autoridad y violación de secreto, dando lugar a una causa penal que —según informa— está en trámite en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, Secretaría N° 71 (expte. n° 43.056/13). A fs. 175 el juez produjo el informe que exige el art. 16 del CCAyT.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por remisión a los fundamentos del Fiscal de Cámara (fs. 180/181 vuelta), rechazó la recusación (fs. 184).

3. Disconforme con lo decidido, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 186/195, que la Sala III denegó por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contenía el planteo de una cuestión constitucional. Los jueces también descartaron que concurriera un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 199/200). La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C opinó que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la resolución recurrida (fs. 36/37 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Cualquiera sea el acierto de la decisión de Cámara, lo cierto es que la recurrente no ha demostrado cuál sería su vinculación con la imparcialidad que debe guardar el juez. El GCBA articuló la recusación en base a una causal objetiva (“...el magistrado (...) Dr. Roberto Andrés Gallardo, se halla incurso en diversas causales comprendidas —explícita e implícitamente— en el art. 11 del CCAyT, *toda vez que tiene una causa penal pendiente con mi poderdante*” (conf. el RI obrante a fs. 186/195 del incidente de recusación, el destacado es mío).

2. En dicha causa penal, según manifiesta el propio GCBA, se denunció al magistrado recusado por abuso de autoridad y violación de secretos, en cuanto habría “... dictado órdenes de allanamiento sin facultades legales para hacerlo y el haber dado datos de la causa contencioso administrativa en donde se habían pedido la exhumación de cadáveres al Canal de Noticias C5N” (conf. el RI, ídem).

3. Más allá de una vaga enunciación por parte de la recurrente, no se encuentra debatido que la recusación fue articulada en virtud de la existencia de tal proceso penal. Cabe aclarar, asimismo, que tal proceso carece de cualquier vinculación con el presente, en el que se debate la duración de la jornada escolar en una escuela de la Ciudad de Buenos Aires.

4. Sentado ello, las causales de recusación objetivas establecidas en el art. 11 del CCAyT deben ser interpretadas conforme la doctrina sentada por este Tribunal *in re* Dorelle. Allí sostuve que “...no basta la concurrencia formal de la causal del art. 11 inc. 3º), esto es, la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez para apartar a este último de las causas en que el primero es parte, cuando, por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieren estarlo; a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3º comentado o por sí sola, justificare en el recusante un razonable temor de parcialidad” (conf. Expte. n° 6190/08 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)”, sentencia del 5/3/2009, punto 9.3 de mi voto al cual adhieren, ampliando fundamentos, los Dres. Conde y Casás).

5. Tal criterio se aplica, *mutatis mutandis*, al presente caso, en cuanto, más allá de la causal objetiva invocada, el GCBA no ha logrado demostrar que se verifique un razonable temor de parcialidad que afecte la garantía de imparcialidad de los jueces que posee como parte en el litigio.

6. Por ello, voto por rechazar la queja. El modo en que resuelvo me exime de decidir los restantes planteos de la recurrente.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta de rechazar la queja del GCBA por los fundamentos expuestos en los puntos 1 a 3 del voto del juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Pese a haber sido deducido en tiempo y forma, el recurso de queja del GCBA no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Sala porque la decisión resistida no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. El GCBA intenta debatir ante este Tribunal el rechazo de la recusa-

ción con causa articulada contra el juez Roberto A. Gallardo. Esta resolución no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación. Por lo demás, los claros argumentos brindados por el Fiscal de Cámara Juan Octavio Gauna, asumidos por Sala III en la sentencia, no fueron rebatidos por el Gobierno.

3. Finalmente, destaco que el recurso de inconstitucionalidad reitera planteos que la misma parte formulara en una recusación anterior contra el mismo juez y que ya fueran examinados y rechazados como consta en los argumentos que expresara al votar en la causa “Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 6190/08, sentencia del 5/3/2009, a los que me remito pues son conocidos por el GCBA.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 21/31 vuelta.

El juez José O. Casás dijo:

1. Al igual que la doctora Alicia E. C. Ruiz, entiendo que la queja debe ser rechazada en la medida que en el *sub examine* no se verifica el cumplimiento del requisito de sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para la admisibilidad de la vía intentada.

2.1 En lo que aquí interesa, la resolución que se viene impugnando rechazó el pedido de recusación esgrimido por el GCBA contra el juez Roberto A. Gallardo con fundamento en el art. 11, incs. 3° y 5, del CAyT —a tenor de la denuncia penal que realizara el GCBA por abuso de autoridad y violación de secreto que, según se invoca, tramitaría ante la Justicia Nacional en lo Correccional y bajo el expte n° 43.056/13—. Para así decidir, el *a quo* se apoyó en la doctrina sentada por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)’, expte. n° 6190/08, sentencia del 5/3/2009, y consideró que “...corresponde descartar el planteo de recusación fundado en el hecho de existir una querella iniciada por el Gobierno contra el magistrado, a raíz de circunstancias completamente desvinculadas de este expediente” (fs. 181, del dictamen del Fiscal de Cámara Juan Octavio Gauna al que remitió la Sala III).

A partir de lo expuesto, se advierte que tal decisión no es la sentencia definitiva del pleito; y, por su parte, no es posible equipararla en sus efectos a un pronunciamiento de tal naturaleza, pues el recurrente no ha logrado demostrar que esta le produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

Interesa recordar que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal para justificar la intervención del Tribunal en ese estado del proceso (conf. este Tribunal *in re*: “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Blumberg, Perla Nilda c/GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 3239/04, sentencia del 23/2/2005). Así pues, en la especie era menester que el GCBA explicara con nítidas razones por qué, a su criterio, la intervención llevada adelante por el juez Gallardo en la causa *sub examine* razonablemente permitiría dudar sobre su imparcialidad para decidir las cuestiones sometidas a su conocimiento y, de ese modo, instar por parte de este Tribunal un control inmediato de la decisión adoptada por los jueces de la causa sobre el instituto de la recusación —de naturaleza procesal— en la que fueron valorados los elementos constitutivos del impedimento denunciado, conjugados con las particularidades de la causa y la concreta finalidad que inspira al instituto en cuestión.

Sin embargo, a diferencia del esfuerzo argumental desplegado por el GCBA en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 11109/14, sentencia del 8/10/2015 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 11072/14, sentencia del 4/7/2016 —en las que se consideró acabadamente demostrado aquel perjuicio—, coincido con el juez Luis F. Lozano cuando señala que ello no fue debidamente cumplido en el *sub examine*. En particular, entiendo que tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja, el demandado se limitó a efectuar manifestaciones dogmáticas sobre el punto.

2.2. Por su parte, si bien el GCBA invoca la doctrina de la gravedad institucional (fs. 188 vuelta), en el presente caso no se verifican las particularidades que motivaron que este Tribunal entendiera configurado tal supuesto en la causa “Dorelle” (ya citada) y, con tal fundamento, sorteara la inexistencia de sentencia definitiva. Ello así, en tanto en aquella oportunidad el GCBA venía cuestionando la intervención del magistrado Gallardo en todas las causas que aquel tenía asignadas, lo que impactaba de modo directo en el regular funcionamiento del servicio de justicia de la jurisdicción local. En el caso, en cambio, no hay constancias de que el GCBA haya articulado tal planteo masivamente.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega el juez José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del 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 incidente con la queja.

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

DCCLIX - “MAVRIDIS, LILIA TEODORA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 13.902/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAVRIDIS, LILIA TEODORA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 13.919/16 - 13/10/2017

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 inconstitucionalidad de fs. 190/196 interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que fuera parcialmente concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 202/203), y la queja por la denegatoria parcial (fs. 293/306).

2. En lo que aquí interesa, Lilia Teodora Mavridis, María del Carmen Atencio, Luis Fernando Campodonico, Claudia Cristina Baudou, Patricia Viviana Ricceri, Sandra Edith Pica, Laura Elizabeth Godoy, Mónica Susana Ulloque, Ana Leonor Castro, María Ester Blando, Claudia Amalia Centrone, Marcela Elizabeth Rivero, Patricia Ana Capello, quienes “...se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes...”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos al salario que fijan (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y, consecuentemente, se los integrase al rubro “Sueldo Básico”. Solicitaron, también, que se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes, con intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 67/78 vuelta).

A su turno, el juez de primera instancia —en cuanto aquí corresponde destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07, “...en cuanto asignan carácter no remunerativo a los suplementos que cada uno de ellos crea...”, condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen de la inclusión en el sueldo básico de las asignaciones creadas por tales normas por los períodos no prescriptos, con intereses y le impuso las costas del proceso; dispuso, a su vez, que los suplementos de que se trata fueran tenidos en cuenta en lo sucesivo a los fines del cálculo del sueldo anual complementario (fs. 140/145 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA (fs. 152 y expresión de agravios de fs. 160/169 vuelta) y, una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 171/174 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 182/183 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/196), que fue contestado por los actores (fs. 198/200 vuelta) y concedido parcialmente por la Cámara (fs. 202/203), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja (fs. 320/322 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos N° 751/04, N° 547/05 y N° 1294/07 ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Es que el GCBA pretende que este Tribunal revise la calificación de “remunerativo” asignada por los jueces de mérito a los adicionales previstos en los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 y la consecuente declaración de inconstitucionalidad de tales normas

decidida en la instancia de grado y confirmada por la Cámara de Apelaciones. Pero para ello es imprescindible determinar si dichos adicionales reúnen, o no, la condición de regulares, generales y habituales lo que conllevaría, necesariamente, al examen de aspectos de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional. Y sabido es que tales tópicos, a los que quedaría —en definitiva— circumscrip- ta la revisión que persigue el GCBA, resultan claramente ajenos al contenido de la impugnación que autoriza el art. 27 de la ley 402, por medio del recurso de inconstitucionalidad en esta instancia extraordinaria.

Ciertamente, ninguna norma constitucional debería escudriñarse para resolver el caso que aquí se plantea, ni la alzada apoyó sus conclusiones en precepto constitucional alguno que requiera aquí ser interpretado.

3. El GCBA tampoco alcanza —con éxito— a plantear un caso constitucional en relación a la omisión en que —afirma— incurrió la alzada de tratar el agravio que formulara su parte “con respecto a la fecha en la cual deben extenderse el abono de las diferencias salariales a los actores es decir ‘mientras se encuentren en actividad’”. Basta la lectura de la sentencia atacada para concluir, sin mayor esfuerzo, en que este punto fue específicamente abordado por la Cámara en el primero y párr. 2º del considerando V del voto de la jueza Gabriela Seijas, al que adhirió el juez Hugo R. Zuleta, sin que hubiera merecido reparo alguno por parte del GCBA en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 190/196.

Ni logra articular un caso constitucional al alegar que la decisión de la Cámara de Apelaciones, en cuanto atribuye naturaleza remunerativa a los adicionales de que se trata, afecta la división de poderes, en tanto “[s]e inmiscuye en las facultades presupuestarias y de establecer la retribución de sus agentes por parte de la Administración, arrogándose el papel de legislador al disponer abonar una suma de dinero que no está contemplado en el sistema que rige desde el 1º/4/1992”.

Estas manifestaciones del GCBA no revelan la afectación de principios constitucionales, toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes y prestaciones (véase en este sentido punto 4 de mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3899/05, sentencia de fecha 31/8/2005; punto 3 de mi voto en la causa “Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6298/08, sentencia de fecha 3/7/2009; entre otros).

4. Por lo expuesto anteriormente, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 190/196, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

5. El recurso de queja deducido por el GCBA contra el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad por la causal de arbitrariedad invocada por el GCBA no va a correr mejor suerte.

En efecto, las objeciones de la pieza recursiva de fs. 293/306 no logran poner en crisis los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones decidió del modo en que lo hizo, no solo porque dicha parte no formula una crítica concreta de las premisas sobre las que se sostuvo el pronunciamiento recurrido, sino además porque ellas son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que ya fueron sopesados y rechazados por la Cámara de Apelaciones.

6. La gravedad institucional que dice ocasiona la decisión impugnada (fs. 294), tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Además de haber sido

introducida en forma extemporánea (recién en oportunidad de la presentación de esta queja), el recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

7. En síntesis, el recurrente no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta 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”, exp. n° 865, resolución del 9/4/2001). Por tanto, la presentación carece de fundamento mínimo que la sustente (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 307:723; 308: 2263; 311: 2338).

8. Voto, pues, por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 293/306.

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

Sin perjuicio de la diferente situación configurada en el trámite de las presentes actuaciones —pues en esta causa el recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido parcialmente y se ha interpuesto queja por la denegatoria de los restantes agravios— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia del 6 de septiembre del 2017.

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.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas al GCBA vencido y rechazar el recurso de queja interpuesto.

Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIBSTER, NORBERTO LUIS Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.338/17 - 13/10/2017

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. 85/98 vuelta).

2. En lo que aquí interesa Norberto Luis Lisbter, Laura Inés Kesselman, Eugenio Roberto Vazquez, Julio César Di Marco, Elena Hayelee Insua, Diego Martín Noy, Eduardo Luis García Montaña, Andrea Lorena Holcman, Marcelo Alejandro Marasciullo, Jorge Elías Ferrario, Edith Andrea Tessari y Daniel Martín Frijón, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 28/40 vuelta).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; declaró el carácter remunerativo de los suplementos “Material Didáctico” (código n° 093) y “Material Didáctico Mensual” (código 493); y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales correspondientes en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, con más los intereses que fijó en dicho pronunciamiento y las costas del proceso. Respecto de los aportes y las contribuciones adeudadas, dispuso comunicar lo resulto a la ANSES y a la AFIP (fs. 42/48).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló (fs. 49/56 vuelta). La parte actora contestó el traslado conferido (fs. 57/62).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia en todo cuanto ella dispuso (fs. 64/68).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/112 vuelta), que fue contestado por los actores (fs. 114/117), y denegado por la Cámara (fs. 118/119 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 124/126 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 118/119 vuelta) que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional y descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente se refieren, en su mayoría, a una decisión distinta a la dictada por la Sala III a fs. 64/68. Los breves pasajes que el GCBA dedica a impugnar lo efectivamente resuelto en autos, no están acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

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 hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 85/98 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTANARI, VILMA INES Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.642/17 - 13/10/2017

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 ante el Tribunal (fs. 88/97 vuelta) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Vilma Inés Montanari, Susana Alicia Rodríguez Ianno, Patricia Claudia Bellizzi, María del Carmen Rojas, Gabriela Sigrid Rivas, Nora Ester Del Fabbro, María Cristina Lerin y Ana Graciela Orecchia, en su carácter de docentes o que se han desempeñado como docentes, promovieron demanda contra el GCBA —Ministerio de Educación— a efectos de que se reconociese el carácter remunerativo de los suplementos “material didáctico” —rubro 093—, “material didáctico mensual” —rubro 493— y “material didáctico del bicentenario” —rubro 397— y, por ello, que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de tales adicionales. Solicitaron que tales percepciones se incorporasen al haber básico, que se abonasen las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen de la inclusión de los referidos suplementos en el sueldo básico y que se efectuasen los correspondientes aportes y contribuciones previsionales, todo ello desde los 5 años anteriores a la promoción de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 3/29 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 30/42), la jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— hizo parcialmente lugar a la demanda, reconociendo carácter remunerativo a los identificados como n° 093 y n° 493 por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y por el período en que los actores se encontrasen

en actividad, ordenó al GCBA que abonase las diferencias salariales resultantes y declaró la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 (fs. 44/51 vuelta).

El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 52/60).

A su turno, la Sala I resolvió declarar parcialmente desierto el recurso de apelación y rechazarlo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la magistrada de primera instancia y a la imposición de costas (fs. 66/68 vuelta).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/79 vuelta) cuya denegatoria dio lugar a la queja referida en el punto 1 precedente.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 101/101 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCLXII - “PARPAGLIONE, LEANDRO HÉCTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PARPAGLIONE, LEANDRO HÉCTOR C/GCBA S/EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRAAUT. ADM.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caducidad de recurso.

SUMARIOS:

1. La queja prevista en el art. 32 de la ley 402 —Ley de procedimientos ante el Tribunal Superior— 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 del Juez José O. Casás).*

2. No es admisible la queja que ataca la providencia que declara perimido el recurso de inconstitucionalidad y no una denegatoria de dicho recurso. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. El presupuesto que contempla el art. 32 de la ley 402 —Ley de procedimientos ante el Tribunal Superior—, no se constata si la Cámara no deniega el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expide sobre su admisibilidad formal, sino que declara operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. La inviabilidad de la queja se demuestra si no existe un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido, pues este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. La regla general es la perención de las pretensiones. Al exceptuar de ella a los procedimientos de ejecución de sentencia, el legislador tuvo en mira que la operatividad de la cosa juzgada no quedase a merced de la diligencia de quien está legitimado para instar su cumplimiento. Pero, estas mismas razones aconsejan mantener la regla general de que periman los recursos e incidentes suscitados en el procedimiento de ejecución que supeditan antes que activan, la ejecución. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. La excepción del párr. 1º del art. 263 del CCAyT debe ser interpretada restrictivamente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. La verificación de la declaración de caducidad en el marco de un proceso de ejecución de sentencia, sin que se corrobore la hipótesis de excepción que describe la ley, es suficiente para admitir la queja. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 14.062/16 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Leandro Héctor Parpaglione acude en queja ante el Tribunal (fs. 25/37) contra la resolución de fecha 31/10/2016 dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 18 y vuelta) mediante la cual declaró la caducidad de la instancia abierta por el recurso de inconstitucionalidad por él deducido.

2. En lo que aquí interesa señalar, el recurrente había interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara que había dispuesto hacer lugar parcialmente a su recurso de apelación. Este estaba dirigido contra la decisión de la

magistrada de primera instancia que había desestimado la denuncia de incumplimiento de la condena por él acusada.

3. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 44/45 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. 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. 32 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).

2. Sin embargo estos supuestos no se configuran en el caso. Ello así por cuanto el recurrente interpuso el recurso de queja cuestionando la resolución de la Sala I de la Cámara de apelaciones que declaró la caducidad de la instancia abierta con interposición del recurso de inconstitucionalidad, mas no su inadmisibilidad. Por ende, la queja no se interpone a fin de que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo del recurso de inconstitucionalidad formulado por Alzada, pues este no fue pronunciado.

3. Con los argumentos que desarrolla en su presentación, el Sr. Parpagione pretende demostrar el error que afectaría la resolución de la Sala I de fecha 31/10/2016, contra la cual afirma interponer el presente recurso (fs. 27). De esa forma el recurrente aspira a que, por los fundamentos que esboza en la pieza recursiva, este Tribunal examine, en última instancia, la sentencia de la Sala que decreto la caducidad de la instancia.

Debe señalarse que ninguno de los recursos indicados en el punto 1, párr. 2º, fue interpuesto contra la decisión que declaró la caducidad de la instancia abierta a partir de la interposición del recurso de inconstitucionalidad local. En virtud de lo indicado, el supuesto planteado a través del presente recurso de queja resulta ajeno al ámbito cognoscitivo del Tribunal.

4. Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros. queja por recurso de queja denegado en Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “GCBA s/recurso de apelación denegada en Dora Leticia Covey c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/procesos incidentales en: ‘Covey Dora Leticia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 9613/13, sentencia 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. 10.640/14, sentencia del 31/3/2015; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en

Albornoz, Ramón Martín c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. 11.929/15, sentencia del 23/10/2015) la queja debe ser rechazada.

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, 2 y 4 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes Dres. José O. Casás e Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la queja obrante a fs. 25/37.

2. Conforme surge de los “resulta”, el recurrente interpuso la queja contra la sentencia de la Cámara que declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/15, confundiendo esa decisión con una denegatoria. A su turno, sostuvo que se transgredía así lo dispuesto en el art. 263 punto 1 del CCyT en cuanto dicha norma pone los procedimientos de ejecución de sentencia a salvo de la perención.

3. Como queda expuesto, la queja ataca la providencia que declara perimido el recurso de inconstitucionalidad y no una denegatoria de dicho recurso, denegatoria que nunca existió. En tales condiciones, no es admisible.

4. Por lo demás, el invocado art. 263 no exige de instar los recursos interpuestos en la ejecución de sentencia sino solamente esa ejecución. La regla general es la perención de las pretensiones. Al exceptuar de ella a los procedimientos de ejecución de sentencia, el legislador tuvo en mira que la operatividad de la cosa juzgada no quedase a merced de la diligencia de quien está legitimado para instar su cumplimiento. Pero, estas mismas razones aconsejan mantener la regla general de que periman los recursos e incidentes suscitados en el procedimiento de ejecución que supeditan antes que activan, la ejecución.

Como toda excepción, la del párr. 1º del art. 263, debe ser interpretada restrictivamente cuidando especialmente de no extenderla por fuera del campo en que cumple los propósitos para cuya consecución fue concebida. En el caso que nos ocupa, el recurso caduco buscaba remover la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había desestimado la denuncia de incumplimiento de la sentencia. Por lo cual, una vez caduco continuaría el procedimiento tendente a ejecutar la sentencia.

En la línea que expongo, Falcón sostiene, al tratar el proceso de ejecución de sentencia, que “el trámite relacionado con la liquidación de importes dinerarios es el más importante, pues en él desembocan, en definitiva, todos los demás trámites de ejecución cuando no tienen un objeto material propio (daños y perjuicios, sumas ilíquidas, etc.) o cuando, teniéndolo (v. gr., cosa cierta), su cumplimiento se hace imposible y la obligación se transforma en daños y perjuicios y de allí en suma líquida”.²⁰ En particular, respecto de las cuestiones que no se encuentran sujetas a la excepción a que nos venimos refiriendo dice que “constituye incidente susceptible de perimir, la impugnación de la liquidación efectuada por el demandado, pues introduce una cuestión accesorio en la instancia, produciéndose entonces una controversia entre las partes, la cual,

²⁰ FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, concordado y anotado*, t. V, Abeledo-Perrot, 1ª reimpr., 2011, p. 578.

previa sustanciación procesal, deberá ser resuelta mediante el dictado de una sentencia interlocutoria. Se entiende siempre que este tipo de impugnaciones tienen que tener una autonomía respecto de la cuestión principal y no estar insertas en la misma, porque de lo contrario siguen la suerte de la acción a la que acceden²¹; lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* a los recursos de apelación.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El art. 32 de la ley 402 establece: “Si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula”.

En la presente causa, la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que declaró operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. Por lo tanto, el presupuesto que contempla la norma citada precedentemente (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido *denegado* por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso.

Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja.

Si el objetivo de la recurrente era rebatir la resolución que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad, debería haber interpuesto el pertinente recurso extraordinario local contra esa resolución, y desarrollado los fundamentos por los que consideraba que esa decisión procesal le generaba un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. Pero no lo hizo, sino que se limitó a deducir un recurso de queja manifiestamente improcedente, pues pretende defender un recurso de inconstitucionalidad que está caduco (y no denegado).

En virtud de ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 25/37 fue deducida por el señor Leandro Héctor Parpaglione en tiempo y forma.

En efecto, el recurso directo fue presentado, ante el Tribunal, dentro de las dos primeras horas del día 30/11/2016 (conforme cargo de fs. 37); es decir, en el plazo que prescribe el art. 32 de la ley 402 computado a partir de la notificación practicada el 21/11/2016 (fs. 17) de la decisión que declaró la caducidad de la instancia abierta en virtud del recurso de inconstitucionalidad (res. obrante a fs. 18/18 vuelta).

2. El recurso de queja también satisface la carga de fundamentación que prescribe la ley 402.

Como fuera dicho en el apartado anterior, el tribunal superior de la causa declaró la caducidad de la instancia correspondiente al recurso de inconstitucionalidad.

En ese marco, el señor Parpaglione sostiene —a mi juicio, acertadamente— que la resolución en crisis transgrede lo dispuesto por el art. 263 punto 1 del CCAyT, que dice: “[n]o se produce la caducidad de instancia: 1. En los procedimientos de ejecu-

²¹ FALCÓN, Enrique M. en su *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación*, t. III, Rubinzal-Culzoni, “Prueba, Alegatos y Finalización del Proceso”. Cap. “Caducidad o Perención de la instancia” p. 770.

ción de sentencia, salvo si se tratara de incidentes que no guardan relación estricta con la ejecución procesal forzada propiamente dicha”.

La verificación de la circunstancia apuntada —esto es: declaración de caducidad en el marco de un proceso de ejecución de sentencia, sin que se corrobore la hipótesis de excepción que describe la ley— es suficiente para admitir la queja, revocar la resolución impugnada y remitir las actuaciones a la Cámara del fuero para que, ante otros jueces, prosiga el trámite de la causa según su estado. 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 Leandro Héctor Parpaglionne.

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

DCCLXIII - “URBANA 21 S.A - C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos).

Principio de congruencia. Responsabilidad del Estado. Daños y perjuicios (Procedencia). Permiso de obra (Efectos). Código de Edificación. Aprobación de planos. Derecho de propiedad. Derechos adquiridos. *Iura novit curia*.

SUMARIOS:

1. La autorización, permiso o licencia para construir, constituye un acto que reconoce un derecho preexistente —a construir— ínsito en el derecho de propiedad del inmueble, siempre y cuando se verifique la regularidad del pretendido ejercicio. Así, desde el momento en que el permiso de obra es otorgado, y siempre y cuando se cumplan con todos los requerimientos previstos en el ordenamiento jurídico para ello, el administrado adquiere el derecho a ejecutar la obra del modo proyectado, aunque con ciertas condiciones. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano*).

2. De conformidad con lo establecido en el art. 2.1.3.7 del Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativo a la concesión del permiso y/o aviso y autorización para comenzar obras y/o trabajos, cualquiera sea el supuesto, una vez obtenida la registración de los planos, siempre se exige un pronunciamiento de la Administración —ya sea para declarar paralizada la obra o para dar por vencido o caducado el permiso—. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano*).

3. La caducidad o, en cualquier caso, la nulidad sobreviniente de la registración de planos es una consecuencia que no fue establecida en la ley 261, ni surge de las normas del Código de Edificación ante un cambio normativo como el de la ley citada, ni fue dispuesta por acto expreso de la Administración con aplicación de los principios generales en la materia; por lo cual es desacertado el argumento que sostiene que a partir de la sanción de la ley 261, *ipso iure* quedaron sin efecto todos los permisos de obra que no cumplieran con las nuevas normas urbanísticas allí consagradas, mientras no hubieran tenido principio de ejecución. Este efecto no surge expresamente del ordenamiento jurídico. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano*).

4. En el caso, la aprobación de los planos bajo el régimen normativo anterior a la ley 261 incorporó al ámbito de los derechos del actor —como derecho adquirido— el de ejecutar la obra en las condiciones aprobadas, incluso a pesar de que la ley 261 posteriormente modificara los márgenes de edificación posibles en la manzana —obviamente bajo las condiciones establecidas en el Código de Edificación al momento de la registración— en tanto en esa norma no se previó su aplicación retroactiva. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano).*

5. La regla del iura novit curia concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, facultando al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes, mas no autoriza a trastocar los términos de la pretensión articulada por la propia interesada. De lo contrario, se afectaría el principio de congruencia y, consiguientemente, el derecho de defensa de la parte demandada en autos. *(Del voto de la jueza Ana María Conde y del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano).*

6. Para que sea procedente la acción indemnizatoria, debe verificarse, entre otros presupuestos, un daño cierto, real y efectivo —por oposición a uno eventual o hipotético— pues, conforme señalara reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de estos y para su establecimiento judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano).*

7. Deben ser resarcidos los rubros que constituyen erogaciones vinculadas a la obra, que se convirtieron en daños para la empresa desde el momento en que se le revocó la registración de planos ilegítimamente. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere el juez Luis F. Lozano).*

8. Llevar adelante un emprendimiento constructivo supone conocer, aceptar y transitar una interacción de actos sucesivos donde se verifica el ajuste permanente de la obra a las disposiciones del Código de Edificación bajo la supremacía normativa del Código de Planeamiento Urbano vigente. Este cuerpo normativo, dada la fuerte dinámica que presenta el desarrollo de la materia que regula se encuentra permanentemente in fieri. Sin duda esto particulariza el referido régimen exorbitante que regula la relación entre los desarrolladores y la administración; las normas buscan armonizar la referida dinámica, el derecho que las regula, los intereses de los particulares y los deberes/facultades de la administración para que se cumplan, balanceando prerrogativas y garantías. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

9. Si bien es cierto que la administración no puede escudarse en una suspensión incondicionada para veladamente eludir el valladar impuesto por el art. 17 de la ley de procedimientos administrativos y lograr en sede administrativa lo que debiera pretender en sede judicial a través de una acción de lesividad por imperativo legal, no menos cierto es, que de verificarse la existencia de un interés público tangible que justifique suspender el ejercicio de un derecho para evitar los mayores perjuicios que su ejecución pueda causar a los beneficiarios, la suspensión de sus efectos resulta un remedio perfectamente viable conferido por el ordenamiento. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

10. La decisión de la Legislatura de modificar la categorización de un predio constituye un resorte del ejercicio lícito de sus funciones propias y específicas como órgano superior de gobierno en el marco de lo dispuesto por el Código de Planeamiento Urbano. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

11. En el caso, la imposibilidad de ejecución sobreviniente al acto de aprobación de los planos registrados y suspensión posterior, estuvo fundada, a partir de la entrada en vigor de la ley 261, en la modificación por esta ley introducida, a las normas referidas

a los usos posibles del suelo en el que pretendía llevarse adelante la construcción del inmueble de viviendas multifamiliar. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

12. En el caso, al no haberse iniciado la ejecución de la obra originalmente proyectada con anterioridad a la modificación de las normas del CPU, la nueva ponderación del interés público se impuso a la expectativa de construcción que la empresa obtuviera bajo el imperio de la normativa anterior. No es que hubo una interpretación retroactiva sobre los efectos de la precitada ley en los jueces de la causa, sino que en rigor, la posibilidad constructiva bajo la registración de los planos, con la nueva zonificación, quedó definitivamente impedida. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

13. La aprobación de planos para ejercer el derecho a construir, suspendido por una medida legítimamente dispuesta antes de que se dé inicio de ejecución, y la modificación legal posterior sobre la rezonificación del suelo, hace necesariamente caer el derecho a la ejecución de la obra planificada bajo circunstancias que quedaron caducas, en virtud de la supremacía que el Código de Planeamiento Urbano ejerce —entre otros ordenamientos— sobre el Código de Edificación, y en consecuencia, en modo alguno podrá habilitar una reparación por actividad ilícita como pretende la accionante, máxime, cuando ni siquiera fue planteada como pretensión en su demanda. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. La autorización, permiso o licencia para construir constituye un típico acto que amplía los derechos de los particulares, al facultarlos a realizar una operación específica. Son actos destinados a consentir el desarrollo de actividades privadas después de verificar la regularidad del pretendido ejercicio. Por eso se considera que tienen un carácter meramente declarativo, destinado a reconocer un derecho preexistente, a construir, ínsito en el derecho de propiedad del inmueble. Sin embargo, el acto no es enteramente declarativo. Es también constitutivo. Atribuye al propietario una facultad de la que no disponía hasta la aprobación de los planos: la de iniciar la obra; y solo cuando la obra se inicia es correcto afirmar que se está en presencia de un acto que hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo y que no puede ser ya afectado en sus efectos por la Administración, ni en forma transitoria —para suspenderlo— ni definitiva. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

15. La decisión legislativa de modificar la categorización del predio se enmarca, en el ejercicio lícito de funciones estatales. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. En el caso, a imposibilidad de ejecución sobrevenida al acto de aprobación de planos originario estuvo fundada, a partir de la entrada en vigor de la ley 261, en la modificación de las normas referidas a los usos posibles del suelo en el que pretendía llevarse adelante la construcción del inmueble de viviendas multifamiliares. Al no haberse iniciado la ejecución de la obra originalmente proyectada con anterioridad a la modificación de las normas que establecieron la imposibilidad futura de su desarrollo, la nueva ponderación del interés público se impone a la expectativa de construcción que la empresa obtuviera bajo la normativa anterior. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

17. A partir de la fecha en que entró en vigencia la nueva norma —ley 261, publicada el 22/11/1999, en BOCABA nº 824— que modificó el régimen anterior, los planos de obra aprobados referidos a inmuebles en los que no se comenzó a ejecutar la obra se volvieron, ipso iure, contrarios a la ley; y no hubo derechos en curso de ejecución o de ejercicio que se hubieran visto afectados por el cambio normativo. Si se admitiera, que la ley anterior, pese a haber fenecido, siga rigiendo la situación jurídica aun en contra de los diversos actores sociales, políticos e institucionales —Poder legislativo, Poder Ejecutivo, ONGs— que establecieron el nuevo marco jurídico para la edificación en un barrio de casas bajas que corría el riesgo de ver alterado gravemente su ambiente urbano, estaríamos en presencia no ya de una situación de “retroactividad” como la que

se denuncia, sino de un supuesto de “ultra-actividad” de una disposición ya extinguida. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

18. Si por hipótesis se admitiera que la nueva norma — que modificó los usos posibles del suelo en el que se pretendía llevar adelante la construcción del inmueble de viviendas— afectó algún derecho, la reparación no podría fundarse, de manera alguna en la “falta de servicio” como factor de atribución de responsabilidad por actividad ilícita, dado que, la modificación normativa opera en el ámbito de lo que es lícito y discernible por el Estado. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

19. Si una demanda confusa da lugar a la excepción de “oscuro libelo” o de defecto legal pues afecta la posibilidad de una defensa sin emboscadas, cuánto más habrá que decir de la implicancia tácita que pretende asignarse a la demanda luego de que la sentencia fuera adversa a la pretensión explícita. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

20. La frustración del pretendido derecho a llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario en el inmueble de su propiedad, es no ya la causa sino la consecuencia de la acción estatal; y que sea o no resarrible dependerá —en definitiva— de la licitud o ilicitud del obrar del estado de la Ciudad de Buenos Aires y de que la demanda se haya formulado congruentemente. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 12.269/15 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la impugnación planteada oportunamente por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda, la empresa Urbana 21 S.A. (en adelante, Urbana 21) interpuso un recurso ordinario de apelación que fue oportunamente concedido (fs. 863/863 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Urbana 21 dedujo una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se declarara la nulidad de ciertos actos administrativos y se ordenara al GCBA abonar una indemnización de los daños y perjuicios producidos por la frustración de un proyecto inmobiliario, que atribuyó a acciones y omisiones antijurídicas del demandado (1/36).

2.1. Relató que adquirió el inmueble ubicado en la calle Macedonio Fernández 5799 de esta Ciudad, en atención a la capacidad constructiva con la que contaba, por estar emplazado dentro del distrito de zonificación E3.

Explicó que, si bien el 2/6/1999 la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (en adelante, DGFOC) registró los planos de obra nueva presentados con el objeto de llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario proyectado, no pudo avanzar en la construcción pues la DGFOC no registró el plano de demolición de la edificación existente en el inmueble de marras.

Desde su punto de vista, ello se debió a que el proyecto había despertado la oposición de la Asociación Vecinal del Barrio Parque Cornelio Saavedra (fs. 2 vuelta), la que había acudido a los estrados judiciales para obtener la declaración de nulidad del acto de aprobación y registración de los planos y había efectuado una denuncia penal sobre una supuesta falsificación de la plancheta catastral correspondiente al predio en cuestión.

2.2. El 13/9/1999 el Secretario de Planeamiento Urbano dictó la resol. 127-SPU-99 que suspendió provisionalmente los efectos del registro de los planos de la obra de

la calle Macedonio Fernández 5799, parcela 7, Manzana 14, Sección 55, Circunscripción 16, así como los de cualquier otro acto que permitiese la demolición o ejecución de las obras en dicho predio.

Urbana 21 alegó que la justificación brindada por la Administración fue el desconocimiento de las razones por las que se habían efectuado correcciones en el plano índice original y la imposibilidad de determinar el significado de las líneas consignadas en dicho plano —pues habían sido borradas— pero que la verdadera razón que llevó a la suspensión de los efectos del registro de obra había sido la presión ejercida por los vecinos que se oponían al proyecto (fs. 7 vuelta).

2.3. Urbana 21 narró que posteriormente, el 22/11/1999, se publicó la ley 261 que modificó el distrito de zonificación al que estaba afectado el inmueble de su propiedad y lo destinó a “vivienda unifamiliar de baja densidad” (fs. 8).

Sostuvo también que, ante la falta de resolución de los recursos y acciones interpuestos, para tratar de evitar los perjuicios que le estaba generando la paralización de la obra, negoció con la Asociación de Vecinos el convenio celebrado el día 4/5/2000 por el que acordaron que modificarían el plano registrado el 2/6/1999. En virtud de tal convenio, Urbana 21 presentaría dentro de los tres días un nuevo plano ante la DGFOC y, por su parte, la Asociación Vecinal debería “conseguir el consenso de los vecinos para que el proyecto modificado se llevara a cabo sin oposición” (fs. 8). Los compromisos asumidos estaban sujetos a la aprobación por parte del GCBA de la modificación de plano registrado y del plano de demolición oportunamente presentado.

Relató que, luego de que la Procuración General dictaminara que Urbana 21 debía solicitar la revocación del registro de planos efectuado en junio de 1999, y que “...los nuevos planos podrían ser registrados en tanto y en cuanto se adecuen ‘a la normativa técnica aplicable en la materia’”, peticionó el registro de los planos de modificación del proyecto anterior, señalando que tal registro implicaría el desistimiento tácito de la intención de ejecutar el proyecto original (fs. 9/9 vuelta).

2.4. La actora denunció que a partir de esa fecha “la inactividad o escasa actividad de la Administración ha sido asombrosa”, que a la fecha de interponer la demanda habían pasado cinco años desde la aprobación de los planos originales y más de cuatro desde la presentación de los modificatorios, sin que pudiera “llevar a cabo el proyecto inmobiliario al que tiene derecho habida cuenta de la pasmosa inoperancia de la Administración” (fs. 9 vuelta).

Expuso que el 15/4/2004 tomó vista del expediente administrativo n° CD 6759/01 y se anotició de la existencia de la resol. 212-SGyCC-2003 que había revocado el registro de los planos originales, porque lo consideró desistido por la actora.

2.5. Urbana 21 destacó que sus impugnaciones contra las resols. 127-SPU-99 y n° 212-SGyCC-2003 no fueron resueltas por la Administración. Por ello, las consideró tácitamente denegadas y promovió la presente demanda contra el GCBA, solicitando: *i)* la declaración de nulidad de la resol. 127-SPU-99 y de la resol. 212-SGyCC-2003; *ii)* que se reconociera su derecho a ejecutar las obras conforme la registración de planos de obra nueva realizada en junio de 1999 —por entender que la ley 261 no le resultaba aplicable en tanto aquella registración de planos le había acordado un derecho a construir conforme las reglas vigentes a ese momento— y *iii)* que se ordenara al GCBA abonar una indemnización de \$2.940.561,28 por los daños y perjuicios producidos por la frustración de un proyecto inmobiliario, que atribuyó a acciones y omisiones antijurídicas del demandado (consistentes en demorar la investigación de la que dependía el

cese de la suspensión del registro de obra, y en la omisión de resolver sobre los planos modificatorios presentados).

3. El GCBA contestó la demanda impetrada por Urbana 21 y solicitó su rechazo (fs. 69/92 vuelta).

3.1. Explicó que en el año 1983 el señor Manuel Navas compró el inmueble al Estado nacional y que los herederos de este último lo vendieron a la empresa actora. Expuso que el predio había sido erróneamente incluido en el distrito de zonificación R1B1 por disposición n° 1650-DGFOC-97 y que, por tal motivo, mediante la disposición n° 309-DGFOC-98 se corrigió la zonificación por la E3, que era la que correspondía. Sin embargo, dado que el plano catastral presentaba variaciones con respecto al anterior, “el cual indicaba una diferente separación entre el dominio público y el privado... señalando una ampliación de la parcela número siete (7) en detrimento del espacio público original sin que mediara ningún acto jurídico-administrativo”, se consideró que la plancheta había sido adulterada (fs. 73 vuelta).

3.2. Alegó que, ante la grave anomalía que podía implicar la adulteración de la plancheta catastral o plano índice general, el 15/7/1999 la Procuración General ordenó la iniciación de un sumario administrativo —mediante la disposición n° 560-PG-1999— y la formulación de la denuncia penal correspondiente —la que finalmente no fue realizada pues ya se encontraba tramitando una acción penal por esa cuestión, a raíz de la denuncia de los vecinos del barrio.

3.3. Relató que, posteriormente, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, el 13/9/1999 el Secretario de Planeamiento Urbano dictó la resol. 127-SPU-99 por la cual se dispuso la suspensión provisional de los efectos del registro de los planos de la obra en cuestión, hasta tanto se resolviese la validez legal del trámite realizado y de la documentación que le sirviera de basamento; y se determinase si las correcciones efectuadas al plano representaban una afectación al uso o dominio público. A su criterio, la resolución fue legítima pues “en el caso se ha encontrado seriamente comprometido el interés público toda vez que habría mediado la comisión de una irregularidad (y probablemente un delito) que debía ser investigado...” (fs. 81 vuelta). Entretanto, si bien Urbana 21 había presentado los planos para la demolición total de lo construido, el GCBA sostuvo que, en tanto este pedido había sido realizado a los fines de la ejecución de la obra nueva proyectada, los efectos de la resol. 127-SPU-99 debían extenderse por estar ambas obras estrictamente ligadas.

3.4. En lo que respecta a la resol. 212-SGyCC-2003, frente al dictamen de la Procuración General que indicaba a la actora solicitar la revocación del registro de planos efectuado en junio de 1999 para poder proceder a la registración de los nuevos planos de obra —realizados a partir del acuerdo que habría celebrado la empresa actora con la asociación de vecinos del barrio—, la actora únicamente requirió el registro de los planos modificatorios. Ahora bien, según el GCBA, como para registrar los planos modificatorios era menester dejar sin efecto el registro anterior, procedió a revocar el registro inicial teniendo en cuenta “la voluntad expresamente manifestada por la empresa en el Acta Acuerdo con la Asociación... en el sentido que desistiría de dicho proyecto si se le registraban los planos modificatorios del mismo”. Tal es así que el art. 2° de la apuntada resolución autorizó a la DGFOC “al estudio y tratamiento de la nueva documentación presentada...” (fs. 82 vuelta).

3.5. En relación con la ley 261, que cambió el distrito de zonificación de la parcela de marras, alegó que no correspondía declarar que la empresa actora tenía derecho a construir conforme la registración de planos original, sino que el proyecto debería ajus-

tarse a las especificaciones del nuevo distrito de zonificación U36, pues “el Código de Edificación contempla la temporalidad de los derechos constructivos en su art. 2.1.5.3 que establece que la prosecución de un trámite de obra se acordará siempre que a la fecha de la solicitud no hayan variado las normas vigentes” (fs. 85 vuelta).

3.6. Finalmente, el GCBA solicitó el rechazo de la indemnización por falta de servicio toda vez que, a su criterio, no existió actividad ilegítima —por acción u omisión— por parte del Estado local.

4. La Asociación Vecinal solicitó intervenir como tercero en el proceso (fs. 218/220). Ni Urbana 21 ni el GCBA dieron contestación al traslado corrido. A su turno, la jueza admitió la intervención accesorio y subordinada de la Asociación a la parte demandada (fs. 406/407).

5. Producida la prueba y los alegatos, el 3/6/2011 se pronunció la sentencia de primera instancia, admitiendo parcialmente la demanda. En lo que aquí interesa, la jueza de grado declaró la nulidad de la resol. 212-SGyCC-2003 y, en todo lo restante, rechazó las pretensiones (fs. 629/639 vuelta).

En particular, entendió que la resol. 127-SPU-99 era legítima, pues de los antecedentes de la causa surgía que existieron motivos de interés público para justificar su dictado.

En cambio, declaró la nulidad de la resol. 212-SGyCC-2003 “en tanto no resultan ciertos los hechos que le sirvieron de causa” —vinculados al supuesto desistimiento que habría efectuado la actora del registro de planos inicial, a partir del posterior pedido de registración de planos modificatorios.

Respecto de la pretensión de la actora orientada a que se reconociera su derecho a ejecutar la obra conforme había sido registrada, la jueza de grado expresó que, frente a la sanción de la ley 261, la obra proyectada “solo podría haber sido autorizada en tanto se ajustara a la nueva zonificación” pues con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley “no existía, en relación con el registro de los planos originales, una relación jurídica consolidada y no podría por tanto invocarse la afectación de un derecho definitivamente adquirido” (fs. 638).

Finalmente, rechazó la pretensión de indemnización ya que no se advertía cuál había sido el perjuicio que la resol. 212-SGyCC-2003 podría haber causado “en la esfera de derechos de la empresa actora pues, aun cuando no hubiese sido dictada, la suspensión del registro de planos seguía vigente por efecto de la resol. 127, lo que obstaba llevar a cabo el emprendimiento” (fs. 639).

6. Ambas partes apelaron la decisión (fs. 642 y 646). Sin embargo, el GCBA desistió de su recurso a fs. 648. En consecuencia, lo resuelto respecto de la nulidad de la resol. 212-SGyCC-2003 quedó consentido por la parte demandada.

Antes de expresar agravios, Urbana 21 hizo saber al tribunal *a quo* que “no estaría en condiciones actualmente de ejecutar la obra que fue paralizada por la resol. 127-SPU-99” (doce años antes) y que, por ello, el directorio había decidido demoler la construcción existente y requerir al GCBA la subdivisión parcelaria del inmueble en una cantidad de lotes para su posterior enajenación a terceros. Señaló que su presentación debía considerarse un “planteo de hecho nuevo”. Preciso que, ante ello, su pretensión de que se declarase su derecho a ejecutar la obra originalmente registrada había quedado abstracta, subsistiendo todas las demás. Aclaró que “la decisión de Urbana 21 no dejaría abstracta la presente acción en todos sus términos, incluida la declaración de ilegitimidad de las resols. 127-SPU-99 y n° 212-SGyCC-2003, en atención a que el re-

clamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración tiene naturaleza accesoria respecto de la acción de nulidad” (fs. 655/659 vuelta).

El GCBA (fs. 672/676 vuelta) y la Asociación Vecinal (fs. 669/670) contestaron la presentación.

A fs. 697/718 la actora expresó agravios.

7. Con fecha 9/6/2014 la Sala I —por mayoría— rechazó la apelación (fs. 770/782), a partir de los siguientes argumentos:

- a) En relación con el registro del plano de obra nueva efectuado por Urbana 21, la Cámara afirmó que “la modalidad de concesión de permisos como el que nos ocupa implica que una vez devuelta la documentación de obra, en función de su registración y del pago de los derechos respectivos, queda conferido el derecho a ejecutar los trabajos comprendidos en el permiso solicitado que se ajusten a las disposiciones legales aplicables según las características de la obra. Mientras se cumpla la condición enunciada en último término, el derecho conferido se incorpora al patrimonio con las características de la propiedad” (fs. 774).
- b) Afirmó que el Código de Edificación acuerda a la autoridad administrativa facultades de fiscalización que pueden conducir a la suspensión de una obra registrada (fs. 774 vuelta). Revisó la motivación de la resol. 127-SPU-99, y resolvió que “...frente a la existencia de elementos que ponían en duda la autenticidad de la documentación con apoyo en la cual se había registrado el permiso, la Administración, en ejercicio de las atribuciones previstas en el CE [Código de Edificación] ya citadas, luego de recabar informes internos que no identificaron ‘sobre la base de qué norma o circunstancias fueron realizadas’ las modificaciones cuestionadas, ordenó la instrucción de un sumario y la suspensión para proseguir con la investigación pertinente...” (fs. 775). Destacó, además, que la validez de la suspensión impugnada no podía valorarse a la luz del resultado final de la actuación penal y el sumario administrativo. Por fin, descartó la impugnación efectuada por la empresa fundada en la duración *sine die* que habría tenido la suspensión afirmando que “...a diferencia de lo sostenido por la parte actora, la suspensión no tuvo efecto *sine die* pues conforme las constancias incorporadas a esta causa surge que el permiso fue registrado el 2/6/1999 y suspendido el 13/9/1999 para, en definitiva, quedar frustrada toda posibilidad de ejecutar la obra proyectada (...) a partir de la vigencia de la ley 261 sancionada el 7/10/1999” (fs. 775 vuelta). Concluyó que “...el cambio de zonificación dispuesto por la referida ley rompió el nexo de causalidad entre la suspensión impugnada y los daños que la accionante reclamó en autos con apoyo en la invalidez de la mentada suspensión”, y que “...en función de las particularidades del caso y la prueba colectada, la suspensión dispuesta por la resolución impugnada, no configuró un obrar ilegítimo de la administración” (fs. 775 vuelta/776).
- c) El fallo se pronunció también acerca de “...qué efectos tuvo la ley 261 con relación a los planos de obra nueva registrados el 2/6/99 así como qué consecuencias proyecta respecto de la indemnización reclamada” (fs. 776), señalando que “...el verdadero motivo que frustró la ejecución del permiso de obra obtenido el 2/6/1999 (...) fue el cambio de zonificación” (fs. 776).
- d) También expuso que los planos modificatorios que la empresa presentó en el marco del acuerdo al que arribara con los vecinos no eran acordes a la zonificación dispuesta por la ley 261, de modo que “...la parte actora no ha logrado

probar que el transcurso del tiempo y la imposibilidad de lograr la aprobación de los planos acordados con los vecinos sean actos ilegítimos del demandado...” (fs. 776 vuelta).

- e) Finalmente, al igual que la jueza de primera instancia y al contrario de lo afirmado por Urbana 21 en su apelación, la Cámara sostuvo que “...en ningún momento de la demanda se formuló imputación alguna con sustento en la responsabilidad por actividad lícita. A lo largo del pleito tampoco fue motivo de debate cuál sería el alcance atribuible a la conducta asumida por la actora con posterioridad a la sanción de la ley 261. La causa petendi y los argumentos esgrimidos siempre se orientaron a postular la ilegitimidad de actos y omisiones de la demandada” (fs. 777). Así, afirmó que los esfuerzos que la empresa hizo en el memorial para justificar la procedencia de una indemnización fundada en la actividad lícita de la Administración “...exigiría analizar ante esta instancia, sin debate previo, presupuestos indispensables para un eventual reconocimiento de daños originados en la responsabilidad del estado por su actividad legislativa. Abordar tales cuestiones sin haber escuchado a las partes pondría el derecho de defensa de ambos litigantes en riesgo y, además, desatendería el ámbito jurisdiccional que la reglas procesales atribuyen a esta alzada...” (fs. 777). Descartó la invocación del principio *iura novit curia* efectuada por el recurrente.

En su disidencia, el juez Carlos F. Balbín encontró que había fundadas razones para acordar una indemnización a Urbana 21 por los daños causados por la actividad lícita del Estado. Así dispuso resarcir a la actora por “aquellos perjuicios ocasionados directamente por la modificación establecida en la ley 261; de conformidad con ello y teniendo en cuenta lo solicitado por la actora en su demanda, los rubros que integran esta indemnización —siempre y cuando se encuentre debidamente acreditado el menoscabo patrimonial—, son: a) gerenciamiento integral del proyecto; b) gastos y honorarios de obra; c) gastos de administración correspondientes a este emprendimiento, y los asignables al proyecto en caso de que hayan sido necesarios e indefectiblemente se encuentren vinculados con las conductas de la Administración” (fs. 780 vuelta), y dispuso la remisión del expediente a la instancia de origen a los fines de que se practicara la liquidación correspondiente.

8. La decisión reseñada motivó —en cuanto ahora interesa— el recurso de inconstitucionalidad de fs. 789/818, así como el ordinario de apelación de fs. 787/788 —concedido a fs. 863/863 vuelta— que la actora Urbana 21 fundó a fs. 873/922. El recurso de inconstitucionalidad fue oportunamente denegado (fs. 850/851 vuelta) y, a su turno, la actora no planteó queja contra la resolución que así lo dispuso.

Al fundar la apelación ordinaria expresó los siguientes agravios:

- a) La sentencia se apoya en “un dogmático y antojadizo argumento ‘circular’: i) la ley 261 ‘alcanza’ al proyecto de Urbana porque se dictó la resol. 127-SPU-99, y ii) la resol. 127-SPU-99 es válida porque se dictó la ley 261” (fs. 897 vuelta). Sostuvo que la aplicación temporal de la ley 261 y la legalidad de la suspensión de los efectos del registro de obra debían tener tratamiento separado.
- b) La aplicación retroactiva de la ley 261 contrarió el art. 3º del Cód. Civil entonces vigente ya que la regla que esa norma fijaba no era atenuada ni modificada por ninguna disposición del CPU. Afirmó que “no basta con argumentar que el CPU es una ley de orden público, o que sus modificaciones protegen el orden público, para fundamentar la retroactividad de sus modificaciones a

derecho subjetivos consolidados (...) máxime, cuando la Ley no dispone expresamente esa retroactividad” (fs. 899). Señaló que “una postura contraria a la expuesta barrería por tierra el mínimo de seguridad jurídica y económica necesaria para que se emprendan inversiones y obras que exigen una ejecución durante períodos relativamente extensos en el tiempo” (fs. 899 vuelta), y distinguió la situación de su inmueble de aquellos que tienen un valor urbanístico, arquitectónico, histórico o singular y reciben, por ello, un tratamiento diferente en el Código de Planeamiento Urbano (fs. 900). Destacó que la retroactividad de la ley 261 no había formado parte de los argumentos vertidos por la Administración, ni en su sede ni en sede judicial, y que su consideración por la Cámara afectaba su derecho de defensa (fs. 904).

- c) Lo decidido por la Sala I sobre la imposibilidad de juzgar la validez de la resol. 127-SPU-99 a la luz del resultado de la actuación penal y el sumario administrativo pudo servir para establecer si, inicialmente, el dictado de la suspensión podía resultar de buena fe por la Administración, pero “no puede justificar la legalidad sine die de la misma” (fs. 906 vuelta). Afirmó que la conducta guardada por el GCBA evidenció que “jamás tuvo intención de levantar la suspensión dictada en sede administrativa” (fs. 907) y que se habían vulnerado los principios de la jurisprudencia de la CSJN *in re* “Grupo Clarín y otros s/medidas cautelares” del 22/4/2012. Reiteró la interpretación de la LPA que había propuesto, según la cual la Administración que no puede revocar un acto administrativo (art. 17) tampoco puede suspender sus efectos (fs. 907).
- d) El acuerdo con la Asociación Vecinal que permitió presentar un plano modificatorio de la obra registrada tuvo en miras consensuar con los vecinos un proyecto distinto “no porque no tuviera un derecho subjetivo vigente, adquirido en forma previa a la Ley 261, sino porque razones de vecindad y convivencia, e incluso comerciales (un bien muy costoso totalmente improductivo por la suspensión), la habían alentado a ello” (fs. 907 vuelta).
- e) Si bien insistió en que se configuraba un caso de responsabilidad por actividad ilegítima, subsidiariamente cuestionó la conclusión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario vinculada a la imposibilidad de reconocer responsabilidad estatal por actividad lícita en atención a que la actora en ningún momento de la demanda había formulado imputación alguna en ese sentido. Afirmó: “resulta de toda justicia constitucional que la comunidad deba indemnizar a quien pierde su bien por causa del bienestar general, la juridicidad exige que el sacrificio sea repartido, y que toda la comunidad indemnice a quien pierde su bien a causa del bienestar general” (fs. 909 vuelta). Agregó que estando verificados el sacrificio y el beneficio “las consideraciones formales sobre el encuadre ‘legítimo’ e ‘ilegítimo’ del obrar del GCBA, pierden toda entidad” (fs. 909 vuelta). Por fin, denunció excesivo rigorismo en la decisión de la Cámara e invocó los principios de verdad jurídica objetiva y *iura novit curia* (fs. 911).
- f) Examinó la prueba del daño y la especificación de los rubros reclamados (fs. 916/920 vuelta).

El GCBA contestó el memorial de agravios (fs. 927/959 vuelta). También lo hizo la Asociación Vecinal (fs. 961/969 vuelta). Ambos solicitaron que se rechazara el recurso ordinario interpuesto por la parte actora.

9. Requerido el dictamen del Fiscal General, se expidió por el rechazo del recurso de apelación de la empresa (fs. 980/992). Si bien entendió que la resol. 127-SPU-99 había válidamente suspendido los efectos de la registración de planos —acto que, a su criterio, había conferido un derecho a iniciar la obra proyectada—, y que la ley 261 no podía surtir efectos sobre la primigenia registración, opinó que la actora no había logrado demostrar la relación de causalidad directa entre la conducta ilícita —resol. 212-SGyCC-2003— y los daños denunciados.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, el recurso ordinario de apelación ante este Tribunal requiere, para su admisibilidad: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$700.000, y *c)* que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso de la parte actora cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificada por el art. 2° de la ley 189, y que ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio.

Admitido formalmente el recurso, corresponde considerar su procedencia.

2. No hay discusión alguna entre las partes respecto de que con fecha 2/6/1999 se aprobó el registro de los planos presentados por Urbana 21 para realizar una obra en el predio de la calle Macedonio Fernández 5799, Parcela 7, Manzana 14, Sección 55, Circunscripción 16.

Tampoco está controvertido que la obra en cuestión no tuvo principio de ejecución puesto que, al poco tiempo —esto es, con fecha 13/9/1999—, el Secretario de Planeamiento Urbano dictó la resol. 127-SPU-99 (publicada el 21/9/1999 en el *BOCABA* n° 781) que suspendió provisionalmente los efectos del registro de los planos de la obra de marras, así como los de cualquier otro acto que permitiese la demolición o ejecución de las obras en dicho predio, hasta tanto se determinase la validez legal del trámite realizado y de la documentación que le sirviera de fundamento. Ello así, toda vez que se habían advertido correcciones en el plano índice original, sin anotaciones marginales ni acto administrativo alguno que las hubiera dispuesto, y en atención a que se encontraba en pleno proceso el sumario administrativo dispuesto mediante la resol. 560-PG-99.

El debate se ha centrado en la validez de la referida suspensión de la registración de los planos, como así también respecto de los efectos de la sanción de la ley 261 sobre la situación de la empresa accionante, en tanto tal norma modificó la zonificación del predio de Urbana 21 mientras la registración de planos de junio de 1999 se encontraba provisionalmente suspendida. Tales aspectos, entonces, serán los que abordaré a continuación.

3. Si bien a lo largo del presente pleito la actora ha intentado cuestionar la legitimidad de la apuntada resol. 127-SPU-99, en mi concepto, no ha tenido éxito en esta tarea.

En este sentido, los jueces de la causa han sido contestes en señalar que la aprobación de planos —que permitía a Urbana 21 ejecutar una obra de determinadas condiciones, en un predio cuya zonificación era E3— fue suspendida por razones de interés público. Sostuvieron aquella conclusión a partir de entender que, cuando la Administración procedió de ese modo, existían elementos suficientes para justificar la necesidad

de verificar si se habían realizado adulteraciones en el plano índice de la parcela sobre la que se había formulado la propuesta aprobada —correcciones y borraduras sin aclaración marginal en la respectiva documentación catastral— y, en consecuencia, comprobar que esas modificaciones no conllevaran la pérdida indebida (ilícita) de un sector correspondiente al dominio público.

En particular, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario expresó que “la validez de la suspensión impugnada no puede valorarse a la luz del resultado final de la actuación penal y el sumario administrativo. En realidad, solo luego de la sustanciación de la investigación criminal y la producción de prueba allí ordenada, quedó acreditado que efectivamente existían cambios no justificados en el plano índice, aunque ellos no tenían significación jurídica dominial ni permitían alterar la capacidad constructiva de la parcela” (fs. 775).

En lo que a esta cuestión importa, comparto el criterio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues la consideración de la corrección o incorrección del juicio que realizó la Administración exigía situarse en el mismo momento en que ella debió decidir, y con los elementos de juicio con los que contó (*ex ante*), y no con las conclusiones finales de la instrucción penal y del sumario (*ex post*).

Y si bien Urbana 21 ha expresado su posición discrepante al respecto, entiendo que sus argumentos no han rebatido el sustento de este punto del decisorio ni han logrado poner en evidencia que esa decisión administrativa conllevara una violación de la ley, un exceso o una desviación de poder. Así pues, los agravios ante esta instancia no resultan suficientes para poner en crisis la sentencia recurrida en cuanto consideró que la resol. 127-SPU-99, que suspendió los efectos de la registración de planos, fue un acto legítimo.

4. Ello sentado, cabe aquí efectuar una breve reflexión. El GCBA, al momento de tomar noticia de las irregularidades que presentaba el plano índice —que motivaron la iniciación del sumario administrativo—, solo suspendió provisionalmente en el tiempo sus efectos, en miras del interés público. En otras palabras, en momento alguno consideró que el acto de registro de planos de 1999 era nulo de nulidad absoluta y que entonces correspondiese suspenderlo por tal motivo y eventualmente revocarlo en sede administrativa —alegando que no existían derechos que se estuvieran cumpliendo o que el interesado había conocido el vicio— o iniciar la pertinente acción judicial de lesividad.

5. Ahora bien, apenas tres meses después —esto es, el 7/10/1999—, la Legislatura sancionó la ley 261 (publicada en BOCABA n° 824 del 22/11/1999) que afectó al polígono delimitado por las calles Crisólogo Larralde, Andonaegui, Rogelio Yrurtia y Aizpurúa —dentro del cual se encuentra el predio de marras— al distrito de zonificación U36 Barrio Cornelio Saavedra, parágrafo 5.4.6.37 del Código de Planeamiento Urbano.

5.1. En lo que a esta cuestión se refiere, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que el registro del plano de obra nueva obtenido por Urbana 21 implicaba que, una vez devuelta la documentación de obra y registrados los planos, quedaba “conferido el derecho a ejecutar los trabajos comprendidos en el permiso solicitado que se ajusten a las disposiciones legales aplicables según las características de la obra” —vale aclarar, para el inmueble que a ese momento se encontraba dentro de un distrito de zonificación E3— y que mientras se cumpliera con esa condición “el derecho conferido se incorpora al patrimonio con las características de la propiedad” (fs. 774). Sin embargo, a criterio del *a quo*, en atención a que la resol. 127-SPU-99 había suspendido válidamente los efectos del acto de registración, a partir de la vigencia

de la ley 261, esa norma era la que en verdad había frustrado la ejecución del permiso de obra obtenido inicialmente.

Aun cuando no ha sido completamente explicitado el razonamiento del *a quo*, pareciera haber sostenido que, al no haberse iniciado la ejecución de la obra originalmente proyectada con anterioridad a la modificación de las normas que establecieron la imposibilidad futura de su desarrollo, la nueva ponderación del interés público se impondría a la expectativa de construcción que la empresa había obtenido bajo la normativa anterior. En otras palabras, el fundamento que da sustento al decisorio estaría dado por considerar que la ley 261 resultó aplicable al proyecto de Urbana 21 en atención a que la obra no había tenido ejecución.

Es allí donde, a mi juicio, la recurrente acierta al señalar la debilidad del fundamento esgrimido por el *a quo*.

5.2. La parte actora ataca esa conclusión pues, desde su punto de vista, importa un razonamiento circular —esto es, la ley 261 ‘alcanza’ al proyecto de Urbana porque se dictó la resol. 127-SPU-99 y la resol. 127-SPU-99 es válida porque se dictó la ley 261 (fs. 897 vuelta).

Aunque Urbana 21 no desconoce la legítima discrecionalidad legislativa en la definición de los usos posibles del suelo urbano, alega que la aprobación de los planos, realizada por la DGFOC el 2/6/1999, *per se* confirió a la empresa el derecho adquirido, perfecto e irrevocable, a construir la obra planificada.

Sostuvo que la legalidad de la suspensión de los efectos del registro de obra y la aplicación temporal de la ley 261 debían tener tratamiento separado y, en particular, se agravó de que se hubiese efectuado una aplicación retroactiva de la ley 261, en perjuicio de sus derechos adquiridos. En tal sentido, alegó que lo resuelto importaba desconocer el art. 3º del Código Civil entonces vigente ya que la regla que esa norma fija no es atenuada ni modificada por ninguna disposición del CPU. Afirmó que “no basta con argumentar que el CPU es una ley de orden público, o que sus modificaciones protegen el orden público, para fundamentar la retroactividad de sus modificaciones a derechos subjetivos consolidados (...) máxime, cuando la Ley no dispone expresamente esa retroactividad” (fs. 899). Señaló que “una postura contraria a la expuesta barrería por tierra el mínimo de seguridad jurídica y económica necesaria para que se emprendan inversiones y obras que exigen una ejecución durante períodos relativamente extensos en el tiempo” (fs. 899 vuelta). Asimismo, en lo que aquí interesa, destacó que la retroactividad de la ley 261 no había formado parte de los argumentos vertidos por la Administración, ni en su sede ni en sede judicial, y que su consideración por la Cámara afectaba su derecho de defensa (fs. 904).

5.3. En lo que a esta cuestión interesa, soy de la opinión que, en el contexto normativo aplicable al caso, la autorización, permiso o licencia para construir constituye un acto que reconoce un derecho preexistente —a construir— ínsito en el derecho de propiedad del inmueble, siempre y cuando se verifique la regularidad del pretendido ejercicio.

Así, desde el momento en que el permiso de obra es otorgado, y siempre y cuando se cumplan con todos los requerimientos previstos en el ordenamiento jurídico para ello, el administrado adquiere el derecho a ejecutar la obra del modo proyectado, aunque con ciertas condiciones.

En este sentido, en el art. 2.1.3.7 del Código de Edificación de la CABA relativo a “Concesión del permiso y/o aviso. Autorización para comenzar obras y/o trabajos” —citado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— se consigna que “el permiso de obra y/o trabajos queda concedido y autorizada la iniciación, bajo la exclusiva responsabilidad del profesional interviniente, con la entrega al interesado de

los documentos mencionados en Entrega de Documentos de Obra y de Aviso de Obra en los que se colocará un sello con la palabra Registrado y firmado por el funcionario responsable. Ante la presentación de la documentación exigida para la ejecución de obras que requieran permiso, se expedirán inmediatamente y en un mismo acto, el número de expediente y la registración, postergando cualquier análisis sobre aquella documentación para la etapa siguiente de fiscalización, basada en la responsabilidad profesional”.

En relación a las condiciones bajo las cuales opera el derecho a ejecutar la obra autorizada, en el Código de Edificación se exige, por ejemplo, que una vez comenzadas los trabajos estos no se suspendan por un lapso mayor a seis meses, bajo apercibimiento de declarar paralizada la obra y, en otro orden, se establece un plazo de caducidad del permiso de obra, si esta no tuviera ejecución por un lapso de tres años. Así pues, para el primero de los supuestos, en el art. 2.1.5.2 se establece que “cuando la Dirección comprueba que una obra queda paralizada durante seis (6) meses por la no ejecución de trabajos constructivos y/o de instalaciones dejará constancia del estado en que se encuentra y la declarará “Paralizada” después de verificar que lo realizado fuere conforme las disposiciones en vigencia”; y, para el segundo, en el art. 3º.1.1.7 se dispone “Si durante el lapso de tres (3) años contados a partir de la fecha del registro de planos y otorgamiento del respectivo permiso, la obra no tuviera comienzo, vencerá el permiso, con pérdida de los derechos de Delineación y Construcción, caducando el respectivo expediente, el que una vez dictada la pertinente ‘Disposición’ por la Dirección será remitido al archivo general, con carácter permanente y definitivo”.

Cualquiera sea el supuesto, una vez obtenida la registración de los planos, siempre se exige un pronunciamiento de la Administración —ya sea para declarar paralizada la obra o para dar por vencido o caducado el permiso, por ejemplo—.

5.4. En el caso, con la registración de los planos efectuada el 2/6/1999, Urbana adquirió al derecho a ejecutar la obra del modo proyectado —obviamente mientras no se advirtieran irregularidades en la etapa de fiscalización y se cumpliera con las condiciones establecidas en la normativa específica en la materia—. Y cabe señalar una vez más que ese acto de registración del 2/6/1999 nunca fue reputado inválido por el GCBA. No fue suspendido por razones de ilegitimidad, ni revocado en sede administrativa, ni tampoco fue iniciada acción de lesividad alguna.

5.5. Ahora bien, el razonamiento de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario vendría a implicar que, a partir de la sanción de la ley 261, *ipso iure* quedaron sin efecto todos los permisos de obra que no cumplieran con las nuevas normas urbanísticas allí consagradas, mientras no hubieran tenido principio de ejecución. Mas *este efecto no surge expresamente del ordenamiento jurídico*.

En este sentido, la supuesta “caducidad” o, en cualquier caso, nulidad sobreviniente de la registración de planos es una consecuencia que no fue establecida en la ley 261, ni surge de las normas del Código de Edificación ante un cambio normativo de esta naturaleza, ni fue dispuesta por acto expreso de la Administración con aplicación de los principios generales en la materia; por ejemplo, por considerar que el acto primigenio había devenido nulo de nulidad absoluta en su objeto, ante la nueva regulación del uso del suelo en ese predio.

Es por ello que entiendo desacertado este argumento en que apoya el *a quo* sus conclusiones.

5.6. Pero, más aún, a poco que se advierta, tampoco aquel ha sido el temperamento tenido en cuenta en sede administrativa por la propia Administración.

No puede dejar de advertirse que en diversas oportunidades se requirió la intervención de la Procuración General de la Ciudad para que dictaminase con referencia al registro de planos del año 1999 y las modificaciones propuestas por Urbana 21 S.A. a raíz del acuerdo con la Asociación Vecinal Barrio Cornelio Saavedra. Con fecha 6/12/2000, el organismo de control dictaminó que "...a los fines de posibilitar un eventual registro de planos conforme las modificaciones que se proponen... correspondería dejar sin efecto los términos de la... resol. 127-99", para lo cual consideró indispensable requerir la intervención de las áreas competentes para que informaran el estado del sumario administrativo y de la acción penal en curso (fs. 507; fs. 595 del expte. administrativo n° 24.637/99). Posteriormente, con fecha 9/10/2001 opinó que "a los efectos de continuar con la tramitación del presente actuado, corresponde indicar a la empresa Urbana 21 S.A., presentante de los planos de obra registrados con fecha 2/6/1999, que *deberá solicitar que se deje sin efecto dicho registro, debiendo dictar una resolución revocatoria de la que los registrara*" (fs. 545 vuelta del expte. administrativo n° 24.637/99; el subrayado me pertenece).

Por su parte, la Secretaría de Gobierno y Control Comunal dictó la resol. 212-SGyCC-2003 mediante la cual en su art. 1° dispuso "*revocar el registro de los planos efectuados con fecha 2/6/1999* obrantes a fojas 5 a 8 y 47 a 58, relativos al inmueble sito en la calle Macedonio Fernández n° 5799, Alfonsina Storni n° 3721 y Miguel A. Camino n° 3720, nomenclatura catastral: Circunscripción 16, Sección 55, Manzana 14, Parcela 7, atento el desistimiento formulado por la Empresa Urbana 21 S.A. con fecha 1°/11/2001 en el antecedente n° 17 del expte. n° 24.637/99" (fs. 595 del expte. administrativo n° 24.637/99; el subrayado me pertenece).

Así, se advierte que hasta el año 2003 la Administración entendió que Urbana 21 tenía un derecho a construir en el predio conforme la registración de planos del 2/6/1999; derecho que debía ser expresamente desistido para proceder a la registración de un nuevo proyecto en el mismo predio. Es que, si procedió a revocar la registración de los planos, es porque consideró que esta no había "caducado" o devenido nula *ipso iure*, a partir de la sanción de la ley 261.

5.7. A raíz de lo expuesto, y en el contexto reseñado, entiendo que acierta la actora cuando alega que la aprobación de los planos bajo el régimen normativo anterior a la ley 261 incorporó al ámbito de sus derechos (como derecho adquirido) el de ejecutar la obra en las condiciones aprobadas, incluso a pesar de que la ley 261 posteriormente modificara los márgenes de edificación posibles en la manzana —obviamente bajo las condiciones establecidas en el Código de Edificación al momento de la registración— en tanto en esa norma no se previó su aplicación retroactiva.

Ello, claro está, sin perjuicio de que la Administración hubiera podido revocar, modificar o sustituir el acto en cuestión por razones de oportunidad, mérito o conveniencia —ante el nuevo orden jurídico vigente—, indemnizando los perjuicios causados.

Por su parte, el GCBA no alegó que desde el momento en que se obtuvo la registración y hasta el momento de la interposición de la presente demanda se hubieran configurado los presupuestos vinculados a los condicionamientos temporales previstos en la normativa vigente en la materia que podían dar lugar eventualmente a la paralización o caducidad de los permisos de obra —supuestos que, en cualquier caso, también hubieran requerido en su hora un pronunciamiento expreso de la Administración—. No puede dejar de advertirse que ni siquiera habían transcurrido cuatro meses desde la registración cuando el GCBA procedió a suspender provisionalmente los efectos de ese acto mediante la ya aludida resol. 127-SPU-99. Así entonces, la mera invocación del art.

2.1.5.3 del Código de Edificación que efectuó el GCBA —que refiere a la reanudación de un legajo de obra declarada “paralizada”— no guarda relación con los hechos del caso.

6. Sentado lo expuesto, cabe recordar que en el período en que se encontraban suspendidos los efectos de la registración de los planos —esto es, entre 1999 y 2003—, la empresa Urbana 21 llevó adelante negociaciones con la Asociación de Vecinos del Barrio Cornelio Saavedra con el fin de realizar ciertas modificaciones al proyecto inicial que receptaran el consenso de los vecinos. A partir de estos compromisos, la actora presentó nuevos planos con el objeto de obtener una nueva registración y dar curso así a las obras constructivas. Esta nueva etapa motivó numerosas intervenciones de distintas reparticiones públicas —enumeradas por el señor Fiscal General en su dictamen.

Ahora bien, antes de que se hubiera procedido al registro de los nuevos planos modificatorios del proyecto original, la Secretaría de Gobierno y Control Comunal dictó la resol. 212-SGyCC-2003 por la cual en su art. 1º se revocó el registro del 2/6/1999 respecto del inmueble en cuestión, “atento el desistimiento formulado por la empresa Urbana 21 el 1º/11/2001 en el antecedente nº 17 del expte. nº 24.637/99 (fs. 513/514)”.

6.1. En el presente pleito, la parte actora cuestionó la legitimidad del aludido acto administrativo y, como ya se señalara en las “resulta”, tal planteo tuvo favorable acogida en primera instancia. Por su parte, si bien el GCBA apeló la sentencia de grado en cuanto le había resultado adversa (fs. 642), luego desistió de su apelación (véase fs. 648 y fs. 649); por lo que tal asunto devino firme.

Al respecto, cabe destacar que la señora jueza de grado, al hacer lugar al planteo de nulidad, sostuvo: “luego de la intervención de distintas áreas de la administración expidiéndose en sentido favorable a la registración de los nuevos planos, el 9/10/2001 la Procuración emitió el Dictamen nº 3396 por el cual concluyó que la registración procedería en tanto los planos se adecuaran a la normativa técnica aplicable, debiendo la empresa Urbana 21 solicitar la revocación del registro de planos oportunamente efectuada y la administración dictar la resolución pertinente. En sendas presentaciones de noviembre de 2001, la actora se notificó expresamente del dictamen y solicitó al Jefe de Gobierno el registro de los planos de modificación correspondientes al nuevo proyecto, señalando expresamente que ese registro implicaría el desistimiento tácito de la intención de ejecutar el proyecto anteriormente presentado y registrado el 2/6/1999... De la reseña efectuada resulta claro que aun cuando la Procuración General entendió que la actora debía solicitar la revocación del registro original como paso previo al registro del nuevo proyecto, lo cierto es que la sociedad expresamente condicionó su voluntad de desistir del registro original de planos, al hecho de que efectivamente se registraran los planos modificatorios. La resolución impugnada hizo mérito del desistimiento de la empresa, pero sin hacerse cargo de que el mismo estaba sujeto a una condición no cumplida; adviértase que es en el mismo acto que se autorizó a la DGFOC a proceder al estudio de la documentación presentada lo que no implica, necesariamente, que la misma se ajustara a la normativa aplicable y que indefectiblemente los planos fueran a ser registrados. En esas condiciones, no cumplida la condición no puede otorgarse a la intención de la sociedad actora otro alcance más que el que surge de su propia manifestación de voluntad. *La resol. 212 se encuentra entonces viciada en uno de sus elementos esenciales, en tanto no resultan ciertos los hechos que le sirvieron de causa, por lo que corresponde declarar su nulidad* en los términos de los arts. 14 y 17 del dec. 1510” (fs. 637/vuelta).

Sin perjuicio de ello, la señora jueza de primera instancia rechazó la pretensión indemnizatoria pues, a su entender, no se advertía cuál había sido el perjuicio que la resol. 212-SGyCC-2003 había causado “en la esfera de derechos de la empresa actora

pues, aun cuando no hubiese sido dictada, la suspensión del registro de planos seguía vigente por efecto de la resol. 127-SPU-1999, lo que obstaba llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario” (fs. 639).

Su razonamiento partía de considerar que la registración de planos de 1999 había conferido un derecho precario a la actora, mientras se mantuviera el ordenamiento jurídico vigente a ese momento. Por ello, en tanto ese derecho precario había sido válidamente suspendido mediante la resol. 127, la posterior sanción de la ley 261 había dejado sin causa la registración inicial. Así sostuvo que “tampoco se aprecian las omisiones antijurídicas que se invocan en la demanda susceptibles de provocar los daños que se alegan. En este sentido la resol. 127 expresamente sujetó la suspensión del registro de planos a la determinación de la validez legal del trámite y de la documentación que le sirviera de fundamento, para lo cual hizo mérito de la investigación que se estaba llevando a cabo en la causa penal. De manera que hasta tanto esta no se concluyera, se constituía en valladar a cualquier decisión que pretendiera adoptarse respecto de dichos planos. Y si bien es cierto que luego de dictada la sentencia definitiva en sede penal y concluido el sumario administrativo, en principio y de no haberse dictado la resolución 212, no habrían existido impedimentos para que la administración se expidiera de manera definitiva sobre el registro de planos originales, no puede soslayarse que, conforme está acreditado en la causa, estos no se ajustan a lo previsto en la ley 261, normativa que ya estaba vigente antes de la conclusión de la causa penal y resultaba plenamente aplicable conforme lo concluido en el considerando 4º; además de que, como ya se dijo, no existía un derecho consolidado en cabeza de la empresa. En este mismo orden de ideas, aun cuando no hubo pronunciamiento definitivo de la administración sobre los planos de ajuste de obra de mayo de 2000 (resultado del convenio celebrado con la Asociación Vecinal), estos son posteriores a la ley y no encuadran tampoco dentro de la zonificación U36 tal como lo informó el perito arquitecto (confr. fs. 602/603, segundo punto). Por lo que en esas condiciones no podrían haber sido registrados por la autoridad pertinente en transgresión a la normativa vigente.// Conforme a lo expuesto, y en la medida en que la actora no ha sustentado su pretensión resarcitoria en el accionar lícito del estado, el reclamo deviene improcedente” (fs. 639).

6.2. Ahora bien, si tenemos en consideración —conforme ya fuera desarrollado— que la registración originaria de los planos confirió a la empresa Urbana 21 un derecho a ejecutar tal obra y que no puede considerarse que la sanción de la ley 261 haya podido modificar *ipso iure* tal circunstancia, fue la resol. 212-SGyCC-2003 la que selló fatalmente la posibilidad de la actora de construir la obra registrada el 2/6/1999.

En otras palabras, si bien la Administración pudo suspender el inicio de la obra para investigar la regularidad o irregularidad en los planos matrices —medida que, como se viera, independientemente del resultado final de la causa penal y del sumario administrativo, era la conducta debida por parte del administrador para efectuar el resguardo diligente de los bienes públicos dado que debía investigarse si la modificación de líneas había avanzado el terreno privado sobre el espacio público—, a partir del dictado de la resol. 212-SGyCC-2003, el GCBA obturó ilegítimamente el derecho que tenía la empresa de comenzar las obras luego de que se despejaron las incógnitas que habían motivado la suspensión de la registración inicial de los planos —que nosotros hoy sabemos que ocurrió en febrero de 2004, cuando se dispuso el archivo del sumario administrativo n° 343/99.

Por ello, resuelto como está en la causa que la resol. 212-SGyCC-2003 es nula de nulidad absoluta, no es posible eximir al GCBA de las consecuencias de tal proceder

irregular. Fue a partir de ese pronunciamiento expreso —e ilegítimo— de la Administración que la actora se vio impedida para siempre de construir lo proyectado y registrado.

No obsta a esa conclusión el hecho que la actora hubiera elegido transitar otros carriles —negociando con la Asociación Vecinal y presentando proyectos alternativos para destrabar la situación— puesto que en momento alguno desistió del permiso concedido en junio de 1999 en los términos del art. 2.1.5.1 del Código de Edificación. Cualquiera haya sido la suerte de esa vía alternativa, no puede eximirse al GCBA de las consecuencias del obrar antijurídico ya declarado judicialmente.

7. En suma, a partir de los motivos expuestos precedentemente, soy de la opinión que: *i)* el acto de registración de planos confirió a la actora un derecho a construir lo proyectado —en los términos previstos en el Código de Edificación—; *ii)* a su turno, la Administración suspendió provisionalmente los efectos de ese acto de registración de planos por motivos de interés público mas no lo revocó por razones de ilegitimidad —en sede administrativa o mediante una acción de lesividad—, por lo que la actora seguía manteniendo el derecho conferido por el acto de registración; *iii)* en momento alguno se declaró paralizada la obra ni caducado el permiso, conforme las reglas del Código de Edificación; *iv)* la ley 261, que cambió la zonificación del predio de marras, no previó su aplicación retroactiva ni tampoco esa posibilidad se encuentra contemplada en el Código de Edificación; *v)* por su parte, luego de la sanción de la ley 261, la Administración tampoco revocó la registración de planos de junio de 1999 por razones de ilegitimidad sobreviniente; *vi)* al propio tiempo, cuando ya se encontraba vigente la ley 261, la Administración —mediante dictámenes y actos— siguió considerando que la actora era titular de un derecho a construir conforme la registración de planos de junio de 1999; derecho que debía ser desistido por la interesada o revocado para poder proceder a un nuevo registro de planos en el predio; *vii)* la resol. 212-SGyCC-2003 fue declarada nula por la jueza de grado y tal resolución devino firme; *viii)* en este contexto, el GCBA debe hacerse responsable de aquellos daños ciertos que puedan considerarse una consecuencia directa del accionar declarado ilegítimo en autos, en tanto la resol. 212-SGyCC-2003 vino a frustrar definitivamente el derecho de la actora a construir conforme la registración de planos de junio de 1999.

8. Con respecto a la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda con fundamento en el accionar irregular del GCBA, a partir de lo resuelto precedentemente —esto es, teniendo en cuenta que el obrar antijurídico del Estado local fue la revocación de la registración de planos dispuesta en el año 2003 mediante la resol. 212-SGyCC-2003—, solo podrá examinarse la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios debidamente acreditados en autos que tengan relación de causalidad directa con esa actuación —cuya nulidad fuera declarada por la jueza de grado y consentida por la demandada— mas no con la suspensión de los efectos del acto de registración que tuvo lugar en 1999, pues tal actuación fue declarada legítima en autos.

Resta señalar que la demanda no contiene ninguna pretensión de indemnización por el *accionar lícito* del Estado local. Por lo tanto, la reparación de aquellos perjuicios que Urbana 21 pudiera haber padecido a raíz de la resol. 127-SPU-1999 no podrá ser reconocida en estos actuados pues lo contrario importaría vulnerar los términos en que ha quedado trabada la presente *litis*. No puede sortearse esta circunstancia con fundamento en la regla del *iura novit curia*, como esgrime la actora en su recurso, pues aquel principio concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, facultando al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invo-

quen las partes, mas no autoriza a trastocar los términos de la pretensión articulada por la propia interesada. De lo contrario, se afectaría el principio de congruencia y, consiguientemente, el derecho de defensa de la parte demandada en autos. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas ocasiones que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues *el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes*, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (*Fallos*, 310:2709; subrayado agregado).

Desde esta perspectiva, entonces, pasarán a examinarse los rubros reclamados, que consisten en: 1) “gastos, inversiones e impuestos”; 2) “perjuicios derivados de la inmovilización del capital”; 3) “daño a la imagen”; 4) “pérdida de inversores y frustración del aumento de capital”.

9. La parte actora reclama la indemnización de un primer grupo de perjuicios relativos a “I. Gastos, Inversiones e Impuestos que se convirtieron en pérdidas para Urbana” por un total de \$837.309,98. Dentro de esta categoría, la actora incluyó gastos de: i) “gerenciamiento integral del proyecto”, por un monto de \$112.154,31; ii) “honorarios profesionales”, cuantificados en \$32.805,31 y iii) “gastos de obra” por \$150.324,54; iv) “gastos de comercialización”, calculados en \$54.256,96; v) “gastos de administración asignables al proyecto”, cuantificados en \$272.465,35 y, finalmente, vi) “impuestos y tasas”, calculados en \$215.303,21.

Es menester recordar que, para que sea procedente la acción indemnizatoria, debe verificarse, entre otros presupuestos, un daño cierto, real y efectivo —por oposición a uno eventual o hipotético— pues, conforme señalara reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de estos y para su establecimiento judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (doctrina de *Fallos*, 307:169; 310:2929; 314:147; 326:2468).

En lo que aquí interesa, a fin de probar estas distintas erogaciones la parte actora acompañó el anexo XXXVII de su demanda, compuesto por tres fojas en las que luce un Informe de la Presidencia de Urbana al Directorio y una certificación realizada por un Contador Público Nacional, sobre gastos e inversiones del Proyecto “Saavedra”. El aludido informe consta de dos hojas con el “detalle de los montos invertidos en el desarrollado del Proyecto Saavedra de la empresa Urbana 21 S.A. hasta el 31/7/2004 de acuerdo con los registros contables de la sociedad”. Es decir, allí se consignan distintos rubros y sus correspondientes importes. Ese informe tiene un sello de certificación del Contador Público Carlos Martín Heidenhain que remite a la tercera hoja del anexo, donde luce un “Informe Especial sobre Inversión”. Allí el aludido profesional de ciencias económicas indica en el punto 1 que la información examinada para realizar el informe especial fue la “Manifestación de la sociedad, conteniendo los montos invertidos y gastos asignados al proyecto inmobiliario denominado Proyecto Saavedra durante el periodo 1º/2/1999 hasta el 31/7/2004” y, en el punto 3, relativo al informe profesional, consigna “En base a las tareas de revisión descriptas, informo que la manifestación individualizada en 1, correspondiente a los montos invertidos en el Proyecto Saavedra al 31/7/1999 por Urbana 21 S.A. presenta razonablemente, en sus aspectos significativos, la inversión realizada de acuerdo con los registros y los criterios de evaluación detallados en la manifestación”.

Si bien una certificación de esa naturaleza luciría insuficiente, por sí sola, para acreditar la existencia y la cuantía de los daños invocados, en este punto interesa señalar que la parte actora ofreció la prueba pericial y, dentro de los puntos de pericia propuestos, requirió que el perito contador único de oficio dictaminase respecto de si “los

importes expresados por la información contable agregada como Anexo XXXVII se corresponden con los libros de Urbana. Se pide al perito que analice cada uno de los rubros, y que en su caso dictamine cuales son los valores que corresponden” (véase punto VII.4.iii del escrito de inicio, obrante a fs. 34 vuelta).

En lo que aquí importa, el perito Osvaldo Juan Zona, designado a fs. 349, expresó en su dictamen que “puesto a analizar la composición del Anexo XXXVIII, se ha podido constatar la verosimilitud de los conceptos que la componen, mediante la comprobación de la existencia de la documentación respaldatoria, la coincidencia de los asientos contables, y su exposición en los Balances auditados de la sociedad correspondientes a los ejercicios desde el 30/6/99 (primer ejercicio irregular), hasta el 30/6/2004 (último ejercicio cerrado con anterioridad al certificado incluido en la demanda)”, al tiempo que efectuó algunas salvedades y aclaraciones (véase informe de fs. 437/441).

Así pues, es posible afirmar que existe respaldo documental verificado por el perito único de oficio designado en autos respecto de los rubros enumerados por la actora.

Al mismo tiempo, la compulsa de la documental agregada a la causa y de las constancias obrantes en el expediente administrativo —efectuada a la luz de las reglas de la sana crítica— permite concluir que indubitadamente existieron diversas tareas profesionales dirigidas a dar comienzo a la obra en el predio sito en la calle Macedonio Fernández 5799 —véase, por ejemplo, confección de numerosos planos de obra nueva y planos de demolición obrantes en los distintos cuerpos del expte. administrativo n° 24.637/99.

Ello sentado, corresponde ahora examinar rubro por rubro y, en particular, si estos distintos perjuicios tienen relación de causalidad directa con el obrar antijurídico del GCBA.

9.1. No hay dudas respecto de que los denominados gastos de “i) gerenciamiento integral del proyecto” —integrados por aquellas erogaciones y emolumentos invertidos en el proyecto de arquitectura, los planos de detalle y los trabajos de asesores técnicos— como así también los “iv) gastos de comercialización” en los que incurrió Urbana 21 para el lanzamiento comercial del proyecto —dentro de los que se contemplan los gastos de construcción de un showroom, confección de maqueta, impresión de folletería—, desde el momento en que el GCBA revocó ilegítimamente la registración de planos, pasaron a ser pérdidas irreparables para la empresa accionante.

El rubro “ii) honorarios profesionales” —vinculados al asesoramiento legal y urbanístico— también tiene vinculación directa con el accionar estatal antijurídico pues puede entenderse que, a raíz de la ilegítima revocación del registro de plano, la actora debió recurrir a ese tipo de asesoramiento profesional.

9.2. Ahora bien, distintos reparos advierto al examinar detalladamente los rubros incluidos dentro de los denominados “iii) gastos de obra”; e “vi) impuestos y tasas”. Concretamente, dentro del rubro “gastos de obra”, la parte actora incluyó aquellos gastos de seguridad por “contratación por un largo periodo de tiempo de una empresa de seguridad y vigilancia para evitar que el inmueble fuera ocupado por intrusos”.

No puede dejar de advertirse que, aun cuando se frustrara el derecho de la empresa a construir el inmueble proyectado, Urbana 21 no fue privada del dominio sobre el predio de marras por el GCBA. Por lo tanto, cualquier erogación que haya decidido realizar para evitar que eventualmente el inmueble fuera invadido por intrusos, no puede entenderse directamente y exclusivamente relacionada con la ilegítima actuación del GCBA del año 2003 —en que el GCBA dictó la resol. 212-SGyCC-2003 que fuera declarada nula en este proceso— sino, en todo caso, con el diligente resguardo de

su propio patrimonio, que en cualquier caso hubiera debido afrontar incluso durante la construcción de la obra, si esta no se hubiera visto frustrada.

Del mismo modo, las cargas impositivas que debió soportar desde el año 2003 — en que se verificó la actuación estatal irregular— y hasta la fecha de interposición de la demanda no guardan relación directa e inmediata con la revocación del permiso de obra. Tales erogaciones le correspondieron por su condición de titular del inmueble en cuestión, independientemente de que se hubiera concedido o denegado el permiso de obra.

En suma, la reparación de los gastos de seguridad, incluidos en “iii) gastos de obra”; como así también las erogaciones por “(vi) impuestos y tasas” no pueden prosperar pues no guardan relación de causalidad directa con el obrar antijurídico que acaeció en 2003.

Los demás “gastos de obra” realizados para poder dar inicio al proyecto que finalmente se truncó —individualizados como “trabajos preliminares”, “costos indirectos”, “SIS catastrales”, “honorarios E. Morón”, “honorarios Urdampilleta” y “Varios”— deben ser resarcidos pues, a diferencia de los rubros mencionados precedentemente, son erogaciones vinculadas a la obra que se convirtieron en daños para la empresa desde el momento en que se le revocó la registración de planos ilegítimamente.

9.3 Finalmente, en lo que respecta a los “v) gastos de administración asignables al proyecto” —compuesto, según la interesada, por “gastos generales en los que debió incurrir Urbana al ser obligada por el accionar del GCBA a mantener una actividad societaria, contable y administrativa imposibilitándole la realización del emprendimiento”— entiendo que no puede prosperar puesto que, en primer lugar, la actora efectuó sus estimaciones desde el año 1999 —fecha en la que de manera legítima se suspendieron provisionalmente los efectos de la registración de planos—; mas no desde el año 2003 en que se comprobó el accionar irregular del Estado local. Por otro lado, aun cuando hubiera alguna forma de efectuar un prorrateo de esos gastos, la enunciación de la actora fue efectuada con tal laxitud —advuértase que en la demanda consignó: “*Varios: \$272.465,35*”— que es imposible verificar que, cualesquiera que hayan sido los gastos realizados, estos estuvieran exclusivamente vinculados al proyecto del inmueble de la calle Macedonio Fernández 5799. La exigencia de poder demostrar la relación causal de este rubro con la conducta ilegítima declarada en autos era particularmente indispensable teniendo en cuenta que la actora en su demanda también aludió a que tenía proyectos para realizar otros emprendimientos inmobiliarios —siete proyectos residenciales, dos edificios de oficinas clase “B” y dos proyectos denominados “Andean” e “Ivry”—.

9.4. Por los motivos expuestos, corresponde entonces condenar al GCBA a abonar los gastos de “i) gerenciamiento integral del proyecto”; “ii) honorarios profesionales”; “iii) gastos de obra” —sin computar los gastos de “seguridad”— y “iv) gastos de comercialización”; con más intereses.

10. En lo que respecta a la categoría “2. Perjuicios derivados de la inmovilización del capital”, la actora alega que dicho capital, de acuerdo a los estados contables, asciende a la suma de \$1.720.370,80 y que, a los efectos de calcular el daño experimentado por ese concepto, debería aplicarse a tal suma la tasa de interés que la Cámara del fuero estableció en la causa “Paletta”. Los cálculos efectuados por Urbana 21 arrojarían un monto, por este concepto, de \$1.283.063,20 “equivalente al 74,58% del capital inmovilizado” (fs. 27).

El capital valuado en \$1.720.370,80 surge del ya referido anexo XXXVII de la demanda en el que se efectuó el “detalle de los montos invertidos en el desarrollo del Proyecto Saavedra de la empresa Urbana 21 S.A. hasta el 31/7/2004 de acuerdo con los

registros contables de la sociedad”. Están computados aquí: el costo del terreno sobre el que se iba a edificar por \$820.000, los gastos de tal adquisición por \$61.261,12 y, en lo restante, los demás gastos de “gerenciamiento integral del proyecto”; “honorarios profesionales”; “gastos de obra”; “gastos de comercialización”; “gastos de administración asignables al proyecto”; “impuestos y tasas” ya examinados precedentemente.

Desde mi punto de vista, esta pretensión no podrá prosperar por los motivos que expondré a continuación.

Por un lado, en este acápite la actora esgrime una pretensión indemnizatoria que, en parte, implica una duplicación respecto de la examinada en el punto precedente.

Es que, respecto de aquellos gastos de “*i*) gerenciamiento integral del proyecto”; “*ii*) honorarios profesionales”; “*iii*) gastos de obra” —sin computar los gastos de “seguridad”— y “*iv*) gastos de comercialización”; ya fue reconocida una reparación con más los intereses correspondientes. Por lo tanto, de hacerse lugar a este reclamo, se estarían reconociendo nuevamente intereses sobre esos mismos conceptos.

Respecto de los restantes rubros cuya reparación fue desestimada en el punto anterior por no haber sido acreditada la relación de causalidad directa e inmediata con el obrar antijurídico del GCBA del año 2003 —esto es, los gastos de seguridad incluidos dentro de la categoría “*iii*) gastos de obra”; como así también las erogaciones por “*vi*) impuestos y tasas” y los “*v*) gastos de administración asignables al proyecto”—, la suerte adversa de la pretensión examinada precedentemente conduce forzosamente a desestimar aquí el pedido de pago de intereses por las sumas desembolsadas por la actora por tales conceptos.

Finalmente, respecto del pedido de la actora a que se reconozcan los intereses por el capital destinado a la compra del terreno, considero que tampoco puede prosperar puesto que la interesada no ha demostrado un perjuicio cierto y concreto al respecto. En este punto, huelga señalar que el GCBA no ha despojado a la actora del dominio del inmueble en cuestión y, aun cuando Urbana 21 hubiera podido colocar el monto utilizado para la compra del predio en una cuenta bancaria y obtener así los intereses calculados, no resulta evidente que se haya visto menoscabado su patrimonio teniendo en cuenta la valorización que fue experimentando a moneda constante el terreno adquirido el día 29/3/1999, y la interesada no se ha ocupado de demostrarlo.

11. En el tercer punto la actora reclama una reparación por el “derecho a la imagen”. En su demanda expresó que, desde el momento de su constitución, Urbana 21 pretendió ser una sociedad comercial con un alto nivel de calidad empresarial dirigida a iniciar negocios inmobiliarios de gran valor agregado y que tenía como proyecto captar fondos públicos por invitación para, en una segunda etapa en la que ya tuviera una imagen elevada en el rubro inmobiliario, abrirse al público general. Expresó que el accionar incorrecto, cuando no ilícito, del GCBA le ocasionó un perjuicio en las probabilidades de la empresa de generar ganancias ciertas, de acuerdo a proyectos, estimaciones y demás planes efectivamente existentes y presentados a inversores de Urbana 21. Sostuvo que así se había verificado un daño por pérdida de la imagen de la empresa; clasificó este rubro indemnizatorio como la pérdida de la chance, y lo cuantificó en un 10% del patrimonio neto de Urbana 21 al momento de la suspensión de la obra, equivalente a \$314.508,40 (28 vuelta/29 vuelta).

Aun sin entrar a valorar si corresponde resarcir la pérdida de imagen de una empresa que estaba recién en sus comienzos —puesto que, por los propios dichos de la actora, aun no había concretado ningún proyecto inmobiliario sino que, en rigor, con el de marras pretendía dar sus primeros pasos en el rubro—, lo cierto es que la propia

actora no identificó como causa de los alegados perjuicios el accionar estatal que fue declarado ilegítimo en las presentes actuaciones.

En efecto, los diferentes hechos, actos u omisiones del GCBA que, a criterio de la accionante, redundaron en la alegada pérdida de su imagen fueron: la falta de aprobación de los planos de demolición de la estructura existente en el inmueble, el apoyo implícito o explícito a los reclamos vecinales, que reputó infundados; la suspensión *sine die* de los efectos de los planos de obra que habían sido registrados y aprobados (fs. 28). Todas estas conductas, como se vio, no fueron declaradas ilegítimas y, por ende, no pueden sustentar un reclamo resarcitorio.

12. El rubro identificado por Urbana 21 en su demanda bajo el acápite “4. Pérdida de inversores de Urbana. Frustración de aumento de capital” no podrá tener favorable acogida.

Mediante este reclamo la actora pretende una reparación por las ganancias frustradas de la empresa, previstas en un plan de negocios que preparara en julio de 1999. En su demanda, la actora expresó que ese rubro contemplaba la no realización de siete proyectos residenciales, de dos edificios de oficinas clase “B” y la frustración de dos proyectos denominados “Andean” e “Ivry”, que estaban concatenados entre sí; y lo estimó en \$505.680, en más o en menos de lo que resultara de la prueba. En lo que aquí interesa, Urbana 21 expresó “la suspensión de la obra con los fundamentos de la disposición nº 127/99 de por sí forzó a interrumpir la promoción de la sociedad entre probables futuros accionistas, luego de una integración parcial de \$440.385, correspondientes al segundo aumento de capital, que se había previsto en \$12.000.000. // La falta de resolución de los recursos y el incumplimiento de la propia disposición, terminaron la obra destructiva” (fs. 30).

Ahora bien, aun antes de ponderar si la existencia y, eventualmente, la cuantía del alegado lucro cesante fueron acabadamente acreditadas por la interesada, lo cierto es que la propia accionante vinculó causalmente estos perjuicios denunciados con el acto que, en definitiva, fue declarado legítimo en las presentes actuaciones. Tal como quedara resuelto en autos, la resol. 127-SPU-1999 fue un acto válido mediante el cual la Administración persiguió resguardar el interés público, suspendiendo la aprobación de planos —que permitía a Urbana 21 ejecutar la obra en el predio de su propiedad— mientras se dilucidara si se habían realizado adulteraciones en el plano índice de la parcela sobre la que se había formulado la propuesta aprobada, que conllevaran la pérdida indebida de un sector correspondiente al dominio público —a raíz de ciertas correcciones y borraduras sin aclaración marginal en la respectiva documentación catastral—.

Por tanto, dado que según Urbana 21 la suerte adversa de todo aquel plan de negocios tuvo origen en la suspensión de los efectos de la registración de planos de 1999, queda cortado así el nexo de causalidad directa con la actuación que fue declarada irregular en estas actuaciones.

En otras palabras, la actora no ha establecido la relación de causalidad directa entre el perjuicio invocado —frustración de su plan de negocios— y la actuación irregular del GCBA que fuera declarada por la jueza de grado y consentida por la demandada —esto es, con el acto de revocación de la registración de planos dispuesta en el año 2003 mediante la resol. 212-SGyCC-2003—; sino con la suspensión de los efectos del acto de registración que tuvo lugar en 1999 —actuación que fue declarada legítima en el presente proceso—. Por ello, este rubro tampoco podrá prosperar.

13. Por los motivos expuestos, voto entonces por: hacer lugar al recurso ordinario de apelación deducido por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar parcialmente a la demanda, en los términos expuestos precedentemente. En lo que res-

pecta a las costas de todo el proceso, independientemente de la forma en que prosperó la acción—conceptos e importes que fueron acogidos y que fueron desestimados—, en atención a las particularidades de la causa, ya descriptas, considero que la actora pudo considerarse con derecho a efectuar los reclamos. Por ello, resulta equitativo que sean impuestas en el orden causado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Según lo establecido por el art. 26 inc. 6° de la ley 7 y lo sentado por este Tribunal en el fallo dictado en los autos “*Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos*”, Expte. N° 860/01, resolución del 9/4/2001, el recurso ordinario de apelación ante este Tribunal requiere, para su admisibilidad: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$700.000, y *c)* que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso de la parte actora cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, y que ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio.

Admitido formalmente el recurso, corresponde considerar su procedencia.

2.1. La decisión recurrida confirmó la sentencia del juez de grado en cuanto aquel “admitió parcialmente la demanda” tan solo respecto a “la declaración de nulidad de la resol. 212-SGyCC-2003 (...) y rechazándola en todo lo demás que ha sido objeto de reclamo”, al tiempo que dispuso que “las costas sean soportadas en un 90% por la actora” (fs. 639/639 vta.).

2.2. Contra el rechazo de la pretendida declaración de nulidad de la resol. 127-SPU-99, que había suspendido “provisionalmente los efectos del registro de los planos de la obra”—previamente autorizada— la actora se agravia de un supuesto “argumento ‘circular’” en que habría incurrido el voto mayoritario de la Cámara. La recurrente le reprocha al a quo que, según su razonamiento, por un lado, “la Ley 261 ‘alcanza’ al proyecto de Urbana porque se dictó la resol. 127-SPU-99” y, por el otro lado, “la resol. 127-SPU-99 es válida porque se dictó la Ley 261” (fs. 897 vta.), circunstancia que supondría, además, una inapropiada aplicación retroactiva de la ley 261 que modificara el Código de Planeamiento Urbano (CPU). Manifiesta que el a quo no tuvo en cuenta la inexistencia de razones que justificasen “la legalidad sine die” en tanto se trataría de una medida cautelar a la que cabría aplicar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Grupo Clarín y otros s/medidas cautelares”, del 22/4/2012, y critica el razonamiento del a quo que lo condujo a afirmar que “los efectos de la suspensión impugnada no llegaron a durar más de dos meses, tiempo que transcurrió entre la emisión de la resol. 127-SPU-99 y la entrada en vigencia de la ley 261 (BOCBA N° 824 del 22/11/1999)” (fs. 906/907).

La actora también le reprocha al a quo el modo en que ponderó su conducta al momento de requerir a la Administración autorización para llevar a cabo un proyecto constructivo sustitutivo y que luego quedara trunco contemporáneamente con el dictado de la resol. 212-SGyCC-2003, cuya nulidad, destacó la recurrente, “ha pasado en autoridad de cosa juzgada” (fs. 907vta/909). A su vez se agravia por el rechazo de “la posibilidad de analizar la procedencia de un supuesto por acto lícito” subsidiariamente a la pretensión esgrimida en base a la responsabilidad por actividad ilegítima del Estado (fs. 909), al tiempo que realiza una serie de consideraciones sobre los daños a

los que consideró acreditados (fs. 916), y, escuetamente, se agravió por la condena en costas (fs. 921vta.).

3. No hay discusión alguna entre las partes respecto a que con fecha 2/6/1999 se aprobó el registro de los planos presentados por Urbana 21 para realizar una obra en el predio de la calle Macedonio Fernández 5799, Parcela 7, Manzana 14, Sección 55, Circunscripción 16, y, la legitimidad o ilegitimidad de dicha registración (originaria o sobrevenida) no fue sometida a la consideración de los jueces por las partes, circunstancia que impide que me pronuncie sobre el particular.

No obstante el registro mencionado fue revocado en sede administrativa el 10/4/2003 a través de la resol. 127-SGyCC, el juez de grado declaró la nulidad de dicho acto administrativo revocatorio por encontrarse viciada la causa de hecho en que se fundaba, sentencia que a dicho respecto ha quedado firme, y por tanto irrevisable para las siguientes instancias.

Ello pues, el eje de la discusión traído por la recurrente se centra en determinar las siguientes cuestiones: 1) si la resol. 127-SPU-99 es legítima o ilegítima; 2) si la actora puede ejercer en autos pretensiones por responsabilidad por actividad lícita de la demandada; 3) si existen daños que deban ser resarcidos, y a qué conducta administrativa le son imputables; 4) si debe revisarse la imposición de costas que en autos realizó el *a quo*.

4. Las razones que la recurrente da para oponerse a la sentencia del *a quo* no son suficientes para controvertir la afirmada legitimidad de la resol. 127-SPU-99.

4.1. En primer lugar no resulta exacto, como pretende la recurrente, que el *a quo* hubiese reconocido ni expresa ni tácitamente que dicho acto administrativo se hubiese sustentado en fundamentos que se demostraron falsos (fs. 896/896vta.), pues, por el contrario, en la sentencia recurrida se afirmó que “frente a la existencia de elementos que ponían en duda la autenticidad de la documentación con apoyo en la cual se había registrado el permiso, la Administración, en ejercicio de las atribuciones previstas en el CE ya citadas, (...) ordenó la instrucción de un sumario y la suspensión para proseguir con la investigación pertinente”, y que luego de las investigaciones pertinentes “quedó acreditado que efectivamente existían cambios no justificados en el plano índice, aunque ellos no tenían significación jurídica dominial ni permitían alterar la capacidad constructiva de la parcela” (fs. 775/775vta.).

De modo que la recurrente no consigue controvertir lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que “la suspensión allí decretada encuentra respaldo en potestades expresas de fiscalización” remitiéndose a su vez a lo señalado por la Sra. Fiscal de Cámara “en cuanto concluyó que ‘...si bien las irregularidades carecieron de ‘significación jurídica’, su existencia ratifica la justificación de la suspensión...’” (fs. 775vta.).

4.2. Crítica a su vez la recurrente el argumento del *a quo* que descartó que la suspensión hubiese tenido efecto *sine die* basándose en que “conforme las constancias incorporadas a esta causa surge que (...) los efectos de la suspensión impugnada no llegaron a durar más de dos meses, tiempo que transcurrió entre la emisión de la resolución 127-SPU-99 y la entrada en vigencia de la ley 261 (BOCBA n° 824 del 22/11/1999)” (fs. 775vta.). Sostiene la recurrente que con dicho argumento el *a quo* entendió *saneado* el supuesto vicio en que habría incurrido la resol. 127-SPU-99 al haber dispuesto la suspensión *sine die* del permiso de construcción que se derivaría de la registración de los planos de obra oportunamente otorgada por la demandada (fs. 897 vta.). La crítica radica, entre otras razones, en que ello supondría una inapropiada aplicación retroactiva de la ley y contraria a la voluntad del legislador, que conculcaría derechos adquiridos de la actora.

Aún cuando acogiéramos la crítica y consideráramos insostenible dicho razonamiento judicial, ello resulta insuficiente para demostrar la ilegitimidad de la suspensión controvertida. Y es que esa medida fue dictada con carácter “provisional”, pues de los Considerandos del acto mencionado se desprende que se estableció un límite temporal respecto a la suspensión provisional dispuesta: “hasta tanto se determine la validez legal del trámite realizado y de la documentación que le sirviera de fundamento”. De modo que dicha suspensión debería servir para aclarar las razones por las que “no ha existido acto administrativo que disponga” las correcciones advertidas “en el plano índice original”, circunstancia que era investigada en el marco del “Sumario N° 343/99 dispuesto por la resol. 560-PG-99, de fecha 15/7/1999” y que había motivado una “denuncia penal, caratulada ‘N.N. su denuncia – Damnificado Barrio Cornelio Saavedra’, Causa N° 6899 en pleno trámite por ante la Fiscalía en lo Criminal del Dr. Jorge Pablo Lanusse” (Resolución N° 127-SPU-99, Anexo XVI de la demanda reservado en caja rotulada como sobre 232).

Ambas condiciones resolutorias se cumplieron: la pesquisa penal concluyó el 11/7/2002 con la sentencia del juez de instrucción (fs. 574/578 de la causa penal No 66.081/1999), y la investigación administrativa concluyó con dictamen de la Dirección de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad datado el 27/2/2004, ordenándose su archivo luego de que tomasen conocimiento los órganos internos pertinentes, el 3/9/2004 (fs. 1124/1130 del expediente administrativo N° 43.404/99 en que tramitó el sumario dispuesto por Resolución 343/1999).

Si bien la medida suspensiva no tuvo un plazo determinado sí fue dispuesta con uno determinable, y la actora no consigue poner en crisis la razonabilidad de dicho plazo, en tanto que no explica de qué modo deberían aplicarse a los presentes actuados los preceptos establecidos por la Corte Federal *in re* “Grupo Clarín y otros s/medidas cautelares”, sentencia del 22/4/2012, y por qué sostiene que el plazo fijado en el acto impugnado carece de la razonabilidad aducida.

4.3. Por lo demás, si bien la recurrente afirma que “la Sentencia Recurrida tampoco formula una correcta aplicación e interpretación de los arts. 12 y 17 de la LPA” (fs. 907), lo cierto es que el art. 12 de la LPA avala la decisión adoptada por el GCBA, en tanto le reconocía la facultad de suspender —incluso de oficio— los efectos de un acto administrativo “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”. Y en cuanto a la interpretación que realiza el recurrente del art. 17 del mismo cuerpo normativo, no brinda sustento a su impugnación pues sus reglas y principios están destinados a regir el instituto de la revocación, supuesto diverso e inaplicable a este caso.

De modo que alcanza con comprender que la medida suspensiva fue dispuesta con el objeto de investigar la regularidad o irregularidad de los planos matrices que habían servido de base a la autorización para construir conferida, lo que constituye no solo un resguardo diligente de los *bienes públicos*, sino también la prevención de eventuales *mayores perjuicios a la actora*. Ello así, pues si como resultado de las investigaciones realizadas se hubiese comprobado que las irregularidades detectadas tenían significación jurídica dominial, una eventual revocatoria de la autorización conferida en la registración de los planos podría haber generado mayores daños a la actora que los generados con su suspensión, si esta no hubiese sido dispuesta.

5. Sentado que la legitimidad de la resol. 127-SPU-1999 no ha podido ser controvertida, coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes en que no puede soslayarse que la demanda no contiene ninguna pretensión indemnizatoria por accionar

lícito del Estado local. Por lo tanto, la reparación de aquellos perjuicios que Urbana 21 dice haber padecido —a raíz de dicho acto administrativo— no podrá ser reconocida en estos actuados pues lo contrario importaría vulnerar los términos en que ha quedado trabada la presente litis.

No puede sortearse esta circunstancia con fundamento en la regla del *iura novit curia*, como esgrime la actora en su recurso, pues aquel principio concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, facultando al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes, mas no autoriza a trastocar los términos de la pretensión articulada por la propia interesada. De lo contrario, se afectaría el principio de congruencia y, consiguientemente, el derecho de defensa de la parte demandada en autos.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas ocasiones que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (*Fallos*, 310:2709).

6. Ahora corresponde expedirse acerca de la pretensión resarcitoria respecto a los daños que pudieran haberse producido a consecuencia de la declaración de nulidad de la resol. 212-SGyCC-2003 declarada en primera instancia, y que ha pasado ya en autoridad de cosa juzgada.

Más allá de que con la declaración de nulidad del acto revocatorio el permiso de construcción original habría recuperado formalmente su vigencia, lo cierto es que el proyecto inmobiliario que pretendía desarrollar la actora se ha frustrado definitivamente por el transcurso del tiempo y la modificación de las circunstancias comerciales, económicas y urbanísticas —habida cuenta las modificaciones introducidas por la ley 261 en el Código de Planeamiento Urbano— tenidas en cuenta en un primer momento, lo que en principio le impediría retomar la construcción en la actualidad (conf. art. 2.1.5.3 del Código de Edificación). Y ese cambio fáctico y normativo ocurrió y condenó al fracaso a la obra original debido a la revocatoria inválida del permiso de construcción.

En otras palabras, el permiso de construcción otorgado en el mes de junio de 1999 se tornó materialmente inútil aun cuando se lo pretendiese jurídicamente válido, pues un proyecto constructivo, sobre todo cuando implica la realización de obras de relevante envergadura como la de marras, supone la compleja coincidencia de inversiones, operaciones financieras, operaciones fiduciarias y/o societarias, trabajos profesionales, desarrollos constructivos y de marketing y comercialización. Así, si estos factores desaparecen o se ven sustancialmente perjudicados en virtud de una cancelación ilegítima del permiso de construcción, aun cuando a este último se lo restableciese mucho tiempo después, no puede decirse que subsista el proyecto constructivo pues las posibilidades reales de llevarlo a cabo han desaparecido.

Este cuadro de situación también se desprende de las propias palabras de la actora, quien durante el trámite de la apelación contra la sentencia de primera instancia realizó una presentación (a fs. 655/659 vta.) en la que sostuvo que “...el tiempo transcurrido desde el comienzo de esta acción ha terminado por frustrar, por razones ajenas a nuestra voluntad e imputables a la conducta del GCBA, la posibilidad de concretar los objetivos societarios, económicos y arquitectónicos que se persiguieran con el proyecto correspondiente a los planos registrados en junio de 1999...” (fs. 655 vta.); y que “...aún cuando finalmente V.E. reconociera el derecho de Urbana 21 a ‘ejecutar la

obra conforme fue registrada’, mi representada ya no se encontraría en condiciones de llevar adelante la misma, en tanto que, en muy apretada síntesis: *i)* la oportunidad comercial, societaria y financiera que representaba llevar adelante la obra en el año 1999 no es la que existe hoy, *ii)* la sociedad ya no encuentra formas de financiar sus costos operativos, no pudiendo generar ingresos con la obra paralizada, que representa el único bien que posee, *iii)* la permanencia de la edificación existente, a la cual no puede asignarse destino tanto desde el punto de vista práctico de las posibilidades e intereses de Urbana 21, como desde el legal, dado que bajo la actual normativa no sería posible habilitar comercialmente el uso del garaje original, importa continuos egresos (tributos, servicios, vigilancia, seguros, etc.), que tampoco pueden cubrirse, y *iv)* se han ocasionado riesgos y situaciones de peligro de intrusión, que ya han generado una grave preocupación no solo de Urbana 21, sino también en los vecinos...” (fs. 655 vta./656). Por estos motivos, la empresa actora manifestó que no realizaría la obra original sino un nuevo proyecto consistente en subdividir el predio para la posterior venta de los lotes (fs. 656/656 vta. y 690).

Determinada la frustración del proyecto inmobiliario de la actora como consecuencia de la irregular actuación de la Administración, lógicamente deben resarcirse las consecuencias dañosas que encuentran su causa adecuada en el obrar ilegítimo estatal. Y en tal sentido coincido con el minucioso análisis de los daños comprobados en autos realizado por el Dr. Casás en los considerandos 9º a 12º de su voto, a los que me remito y adhiero.

7. Por último, en cuanto a las costas del proceso, corresponde imponerlas en el orden causado atento la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65 CCAyT), lo que torna inoficioso pronunciarme sobre el agravio desarrollado por el recurrente al respecto (a fs. 921 vta.).

8. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso ordinario de apelación deducido por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar al GCBA a abonarle una indemnización a la actora por los conceptos detallados en los considerandos 9º a 12º del voto del Dr. Casás, con costas de todo el proceso en el orden causado atento la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65 CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso ordinario de apelación interpuesto por Urbana 21 S.A. contra la sentencia de fs. 770/782 debe ser rechazado.

La sentencia de Cámara —en apretada síntesis— ha fundado su decisión en cuatro argumentos centrales que la actora no ha logrado rebatir: *i)* Que “...en función de las particularidades del caso y la prueba colectada, la suspensión dispuesta por la resolución [127-SPU-99] impugnada, no configuró un obrar ilegítimo de la administración” (fs. 775vuelta y 776). *ii)* Que “el (...) motivo que frustró [definitivamente] la ejecución del permiso de obra obtenido el 2/6/1999 (...) fue el cambio de zonificación” realizado por la ley 261. *iii)* Que “[en consecuencia] “el cambio de zonificación dispuesto por la referida ley rompió el nexo de causalidad entre la suspensión impugnada y los daños que la accionante reclamó en autos con apoyo en la invalidez de la mentada suspensión” (fs. 776). *Y iv)* Que “en ningún momento de la demanda se formuló imputación alguna con sustento en la responsabilidad por actividad lícita” y que examinar el reconocimiento de daños fundados en la actividad legislativa del Estado “sin haber escuchado a las partes pondría el derecho de defensa de ambos litigantes en riesgo y, además,

desatendería el ámbito jurisdiccional que las reglas procesales atribuyen a esta Alzada (art. 27, inc. 4º, y 247 del CCAyT)”.

1. Coincido con lo señalado por el juez de trámite José O. Casás, en cuanto afirma en el punto 3 de su voto que la resol. 127-SPU-99 resulta legítima. La actora no ha logrado poner en evidencia que la decisión administrativa de suspender los efectos de la aprobación de los planos para la realización de la obra conlleve un acto ilegítimo por parte de la administración.

a) La sentencia atacada ponderó que la actora había aducido “...que la administración carecía de facultades para suspender los efectos del acto de registración de los planos de obra nueva, y sostuvo que si bien el art. 12 del dec. 1510/97 autoriza a suspender los efectos del acto administrativo ello no sería posible, en los términos del art. 17, en la medida en que la revocación no es admisible cuando, como en el caso, el acto generó derechos subjetivos que se estén cumpliendo.”

Los jueces de la causa manifestaron al respecto: “Si bien el 2/6/99 la empresa actora registró los planos (...), no es menos cierto que dicho reconocimiento según quedó explicado, no exime de las consecuencias generadas por las eventuales transgresiones que se hubieran podido verificar en la etapa de fiscalización. En tal sentido, el Código de Edificación (en adelante CE) regula la “inspección de las obras” y expresamente prevé que se “suspenderá toda obra o parte de ella, que se ejecute sin permiso o que teniéndolo no se realice de acuerdo con el mismo y las disposiciones en vigencia” (Sección II, art. 2º.2.5.1). A su vez, la paralización de la obra también está prevista, entre otros supuestos “[p]or presentar declaraciones juradas, planos y/o documentación tergiversando, falseando u omitiendo hechos” (art. 2º.4.5). Finalmente, también está contemplado que cuando “se compruebe que una obra en ejecución no se ajusta al proyecto cuyo permiso fuere concedido, o presenta nuevos trabajos al margen del mismo, se intimará a los responsables a no avanzar de otras tareas, hasta que no se efectúen las pertinentes correcciones o se obtenga un nuevo permiso//El no mantenimiento dará lugar (...) a la paralización de la obra” (Sección III, art. 3º.1.1.3)” (v. fs. 774 vta.).

b) A lo expuesto por los magistrados puede agregarse —tal como se lo señalara en “Biestarc S.A. c/GCBA s/Daños y perjuicios (excepto resp. Médica)” expte. EXP 25358/0, sentencia del 16.5.12 para explicitar las particularidades del régimen normativo que regula las facultades/deberes de verificación y eventual suspensión y/o sanción sobre autorizaciones conferidas por obras o demoliciones registradas— que el texto del sello impuesto por la DGFOC con fecha 2/6/99 sobre los planos presentados por la actora, prevé que los mismos quedaban registrados de acuerdo a lo establecido por art. 2.1.3.7 del Código de Edificación T.O. modificado por el art. 86 de la ley 24.441 (BO 28.061) —en adelante CE—, y sujetos a verificación según los arts. 3.1.1.1. y 3.1.1.2 de dicho cuerpo normativo.

El precitado CE, establece en su art. 2.1.2.5 la descripción de la documentación necesaria para tramitar permisos de demolición total o parcial de edificios, destacando que resultan imprescindibles: “a) La solicitud, con carácter de declaración jurada, de que el proyecto y demás documentación se ajustan a las disposiciones vigentes que declara conocer, haciéndose responsable de su cumplimiento y acatamiento de el o los profesionales intervinientes, sin perjuicio de la firma de aquella por el o los propietarios del inmueble o sus representantes legales y la responsabilidad que le corresponde a estos conforme a las normas vigentes (...)”.

Por su parte, el precitado art. 2.1.3.7 reza: “Concesión del permiso y/o aviso. Autorización para comenzar obras y/o trabajos. El permiso de obra y/o trabajos queda

concedido y autorizada la iniciación, bajo la exclusiva responsabilidad del profesional interviniente, con la entrega al interesado de los documentos mencionados en “Entrega de documentos de Obra y de Aviso de Obra”, en los que se colocará un sello con la palabra “Registrado” y firmado por el funcionario responsable. Ante la presentación de la documentación exigida para la ejecución de obras que requieran permiso, se expedirán inmediatamente y en un mismo acto, el número de expediente y la registración, postergando cualquier análisis sobre aquella documentación para la etapa siguiente de fiscalización, basada en la responsabilidad profesional.”.

Los arts. 3.1.1.1 y 3.1.1.2 referidos en el sello de registración *supra* aludido, regulan lo atinente a las verificaciones técnico administrativas de oficio de proyectos de obra que puedan realizarse posteriormente. Certificados de uso conforme, liquidaciones de derechos de delineación y construcción, y plazo para la satisfacción de las observaciones formuladas por la administración.

En tal sentido, estos artículos prescriben que “Cuando se verifica que un permiso de obra, el Certificado de Uso Conforme o una liquidación de derechos de delineación y construcción no se ajusta a las disposiciones vigentes, ello dará lugar a la formulación de las pertinentes observaciones, procedimientos y/o sanciones establecidas en este Código”. “Las observaciones formuladas según lo estipulado en “Verificaciones técnico-administrativas de oficio de proyectos de obras, certificados de uso conforme y liquidaciones de derechos de delineación y construcción”, deben ser satisfechas en un plazo de diez (10) días hábiles incluido el de la notificación, bajo pena de proceder según el inc. e) de “Paralización de Obras” si los trabajos se hallan en ejecución, o de aplicación del inc. b) de “Aplicación de multa” si los mismos no hubieran sido comenzados.”.

Ahora bien, dentro de las disposiciones vigentes aludidas por el apartado a) del art. 2.1.2.5. —a las que el proyecto hubiera debido ajustarse y la responsable de la obra declaró conocer y acatar con su presentación—, se encuentran las previsiones del Código de Planeamiento Urbano —en adelante CPU—, cuerpo que en su apartado 1.1.1 establece que sus previsiones “alcanzan y rigen todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, de los edificios, estructuras e instalaciones, la subdivisión y englobamiento de parcelas, los volúmenes edificables, el tejido urbano (...), la preservación de los ámbitos (...) arquitectónicos, ambientales y paisajísticos y con todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico del territorio de la Ciudad.”.

En este cuerpo normativo, se establece también una supremacía normativa al declarar en el art. 1º.1.3 que “Las disposiciones del Código de la Edificación, del Código de Habilitaciones y Verificaciones, y de cualquier otro Código Urbano deberán subordinarse al Código de Planeamiento Urbano y no podrán contener disposición alguna que se le oponga” poniendo en cabeza del GCBA, la planificación y el ejercicio de las acciones y proyectos tendientes a la implementación de programas particularizados referidos a la protección patrimonial en todos los edificios, lugares y objetos que las normas contenidas en dicho cuerpo prescriban —véase art. 10.1.1.—.

c) Reseñadas las particularidades del esquema normativo que regula el registro de planos y la autorización de obras y demoliciones, es dable colegir aquí que dichos actos se encuentran fuertemente reglamentados y sujetos en un régimen de particularidades que, exorbitando las regulaciones del derecho privado, imponen fuertes deberes/facultades a la administración para fiscalizar, suspender o paralizar o hasta eventualmente demoler obras y sancionar las infracciones que pudieran verificarse; esto es claro está, teniendo en miras el interés público urbanístico, que en el caso, como se dijo, se encuentra apuntalado por el bloque de legalidad.

En tal sentido, llevar adelante un emprendimiento constructivo supone conocer, aceptar y transitar una interacción de actos sucesivos donde se verifica el ajuste permanente de la obra a las disposiciones del CE bajo la supremacía normativa del CPU vigente. Este cuerpo normativo, dada la fuerte dinámica que presenta el desarrollo de la materia que regula se encuentran permanentemente *in fieri*. Sin duda esto particulariza el referido régimen exorbitante que regula la relación entre los desarrolladores y la administración; las normas buscan armonizar la referida dinámica, el derecho que las regula, los intereses de los particulares y los deberes/facultades de la administración para que se cumplan, balanceando prerrogativas y garantías.

En esta inteligencia el art. 1º.2.1 actualización del código de la edificación – vigencia reza: “Los preceptos y reglas enumeradas en “Fundamentos del Código” tienen por objeto ordenar e incautar el desenvolvimiento físico de la Ciudad que es un organismo de estructura cambiante. Para acompañar esta modalidad edilicia es imprescindible que las disposiciones del Código sean actualizadas constantemente a fin de incorporar o quitar de ellas las que convengan para conservar la armonía que debe existir entre la reglamentación y las necesidades de la Ciudad”.

Estas normas y circunstancias no pueden ser desconocidas por la actora.

d) En el caso —aun citando profusa doctrinaria— la actora nada objeto concretamente en su responde respecto de la legalidad del bloque normativo *supra* descripto, así como tampoco en nada se agravio por el ejercicio en sí de las facultades suspensivas ejercidas por la administración en el marco dicho bloque, ni tampoco sobre la causa y/o motivación de la resol. 127-SPU-99 por la que se dispuso suspender los efectos del registro de los planos de obra y de cualquier otro acto que permitiese la demolición o ejecución de las obras en el inmueble hasta tanto se determinara la validez legal del trámite realizado con relación al registro del plano de obra y de la documentación que le sirviera de fundamento —esto es, la existencia de correcciones en el plano índice original y el significado de las líneas que se habían trazado y luego fueron borradas—.

Su crítica se centró sobre ciertos aspectos temporales de la resolución, esto es: i) la imposibilidad de que suspenda los efectos del acto frente a lo establecido por los arts. 12 y 17 de la LPA y ii) sobre la existencia de una evidente interpretación retroactiva que habría aplicado los jueces de la Cámara —pese a no haberse mencionado la palabra “retroactividad” en la sentencia— al evaluar los efectos de la ley 261 respecto de la configuración de sus derechos subjetivos, que se habrían sido conferido —en su interpretación— a partir de la registración de los planos (v. fs. 811 y vuelta).

Con relación al punto i) debe recordarse aquí que el art. 12 de la ley de procedimientos administrativos regula los efectos del acto administrativo, prescribiendo que “...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. Solo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles. Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión o cuando se alegare fundadamente una nulidad ostensible y absoluta.”.

Por su parte el art. 17 del mismo cuerpo normativo prescribe los alcances de la revocación en sede administrativa del acto irregular o afectado de nulidad absoluta estableciendo: “El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad, salvo que el interesado hubiera conocido el vicio del acto al momento de su dictado, en cuyo caso esta limitación será inaplicable.”.

Al respecto, debe ponderarse —a efecto de encontrar el equilibrio entre ambas disposiciones en virtual contrapunto—, que si bien es cierto que la administración no puede escudarse en una suspensión incondicionada para veladamente eludir el valladar impuesto por el art. 17 de la ley adjetiva y lograr en sede administrativa lo que debiera pretender en sede judicial a través de una acción de lesividad por imperativo legal, no menos cierto es, que de verificarse la existencia de un interés público tangible que justifique suspender el ejercicio de un derecho para evitar los mayores perjuicios que su ejecución pueda causar a los beneficiarios, la suspensión de sus efectos resulta un remedio perfectamente viable conferido por el ordenamiento.

En el caso, la suspensión dispuesta por la precitada resolución 127-SUP-99, tuvo su causa, su motivación y su término temporal tal como lo establecen sus considerandos, esto es: “Que no surgen de las actuaciones mencionadas las razones por las cuales se efectuaron correcciones en el plano índice original, ni se registra anotación marginal al respecto que documente el hecho. Que no ha existido acto administrativo alguno que disponga las precitadas modificaciones. Que tampoco se puede, en este momento, determinar el significado de las líneas consignadas en el plano índice original que han sido borradas. Que se encuentra en pleno proceso el Sumario N° 343/99 dispuesto por resol. 560-PG-99, de fecha 15/7/1999. Que conforme lo establecido en el art. 2° de la precitada resolución se formuló denuncia en sede penal, caratulada “N.N. su denuncia – Damnificado Barrio Cornelio Saavedra”, Causa N° 6899 en pleno trámite por ante la Fiscalía en lo Criminal del Dr. Jorge Pablo Lanusse [y] Que es de aplicación al caso lo prescripto en el art. 12 *in fine* de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires correspondiendo proceder a la suspensión provisional de los efectos del registro de planos efectuado en el expediente de obra (...) hasta tanto se determine la validez legal del trámite realizado y de la documentación que le sirviera de fundamento.” (v. Anexo XVI de la documental acompañada por la actora en su escrito inicial).

En el caso, la actora solamente registró el plano de obra inicial, no logrando haber siquiera registrado el plano de demolición del garaje y los tanques de combustible que ya estaban contruidos e instalados en el predio que oportunamente adquirió según sus propios dichos —véase fs. 5 del expte 12.269/15—, esto es, no acreditó haber dado inicio de ejecución sobre obra alguna.

En esta inteligencia, no puede tener andamio el argumento de que la administración estaba ilegalmente inhabilitada para dictar la referida suspensión, toda vez que justamente el texto de la parte dispositiva de la resolución atacada suspendió “los efectos del registro de los planos”. El acto de registro, le otorgó derecho para seguir con en trámite en el marco de las normas vigentes al momento de la registración, pero —huelga aclararlo— la registración no le dio derecho a comenzar con la demolición, ni la accionante alegó haber comenzado a demoler en base a una norma que se lo permitiera. En consecuencia, no hubo ni pudo haber principio de ejecución fáctica de acto

alguno concreto vinculado con la realización obra, y en por ello, el valladar establecido por el art. 17 de la LPA no operó.

El plano aprobado y no comenzado a ejecutar no pudo configurar para Urbana 21 S.A. una suerte de “derecho adquirido en expectativa” a ejecutar la obra. En tal sentido, enseña Agustín Gordillo que “...a falta de normas expresas en nuestro sistema, entendemos que no es el permiso de construcción uno de aquellos que por su propia índole pueda ser considerado precario; una vez otorgado el permiso y *comenzada la construcción* no cabe ya la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia”. Solo la combinación del permiso de obra con el comienzo de ejecución de esa obra hace ingresar el derecho en estadio del derecho irrevocable por acto posterior —véase GORDILLO, Agustín: *Tratado de derecho administrativo*, t. 3 Cap VI-24, Fundación de Derecho Administrativo 5ª ed., el destacado no es del original.

En suma, la suspensión evidentemente no fue *sine die* y estuvo correctamente motivada, se presentó razonable en el marco de lo que se había sustanciado, la actora no logró vulnerar la presunción de su legitimidad ni articuló u obtuvo pronunciamiento judicial al respecto y en consecuencia, resultó perfectamente legítima y el valladar del art. 17 de la LPA no pudo operar sobre las disposiciones de su similar 12 porque nunca hubo ni pudo haber dadas las circunstancias descriptas principio concreto de ejecución de la obra.

Con relación a lo señalado en el punto *ii)* debe destacarse que no hubo por parte de la Cámara una interpretación retroactiva sobre la aplicación de la ley 261, ni expresa ni implícita o tácita.

La decisión de la Legislatura de modificar la categorización del predio constituye un resorte del ejercicio lícito de sus funciones propias y específicas como órgano superior de gobierno en el marco de lo dispuesto por el CPU.

La imposibilidad de ejecución sobreviniente al acto de aprobación de los planos registrados y suspensión posterior, estuvo fundada, a partir de la entrada en vigor de la ley 261, en la modificación de las normas referidas a los usos posibles del suelo en el que se pretendía llevarse adelante la construcción del inmueble de viviendas multifamiliar.

En tal sentido, la Legislatura ordenó desafectar de sus respectivos distritos de zonificación del CPU al polígono delimitado por las calles Crisólogo Larralde, Andoñaegui, Rogelio Yrurtia y Aizpurúa y afectarlo al distrito de zonificación U 36 Barrio Cornelio Saavedra, parágrafo 5.4.6.37 del CPU.

Al no haberse iniciado la ejecución de la obra originalmente proyectada con anterioridad a la modificación de las normas del CPU, la nueva ponderación del interés público se impuso a la expectativa de construcción que la empresa obtuviera bajo el imperio de la normativa anterior. No es que hubo una interpretación retroactiva sobre los efectos de la precitada ley 236 en los jueces de la causa, sino que en rigor, la posibilidad constructiva bajo la registración de los planos, con la nueva zonificación, quedó definitivamente impedida. Urbana 21 S.A. no ha argumentado ni demostrado que esa decisión legislativa estuviera acunada por algún motivo irrazonable o ilegal.

A mayor abundamiento debe destacarse que ley 261 —por importar una modificación aplicable al CPU—, debió transitar un procedimiento de doble lectura para su sanción. Luego de que el 1º/7/99 se produjera el despacho de comisión y la media sanción de la Legislatura, el 18/8/99 se realizó la audiencia pública para examinar con los vecinos el texto sancionado y escuchar propuestas y reclamos. La lectura de lo ocurrido en esa audiencia, documentado en el acta cuya copia está agregada fs. 110/205, expte. 69.875/99 “Asociación Vecinal Barrio Cornelio Saavedra c/Gob. de la Cdad. de Bs. As. s/Nulidad acto jurídico” —audiencia a la que Urbana 21 S.A., según surge de

los registros no asistió—, da cuenta de las razones generales de interés público que los legisladores tuvieron en miras para aprobar la re-zonificación del predio en cuestión.

Como tempranamente enseñara Rafael Bielsa en el T.IV, párrafo 856, de su “*Derecho Administrativo*” y lo recogiera Miguel Ángel Bercaitz en “Problemas Jurídicos del Urbanismo”, al explicar la prohibición *non altius tollendi* “Si la prohibición de levantar un edificio a mayor altura que la señalada por las prescripciones administrativas, se funda en motivos de índole general, (...) o en motivos de estética (para mantener una relativa uniformidad en la altura de los edificios v.gr. en la Av. de Mayo, en la Av. Callao, en Palermo Chico, etc.) tal limitación es general y entonces no puede hablarse de servidumbre, sino de ‘mera restricción’ en el sentido preciso que a esta institución le damos.” (aut. cit., p. 68, Abeledo-Perrot, 1972). Es que en estos casos en que se restringe el uso de la propiedad privada por razones de seguridad, higiene, estética, ordenación urbana, etc. se atienden en definitiva al interés público conforme las exigencias fundamentales de ordenación de la Ciudad establecidas en los arts. 27 y 29 de la Constitución local.

e) También la actora afirma que la sentencia que impugna está apoyada, en “...un dogmático y antojadizo argumento ‘circular’: la Ley 261 ‘alcanza’ al proyecto de Urbana porque se dictó la resol. 127-SPU-99, y la resol. 127-SPU-99 es válida porque se dictó la ley 261”.

Tal como se lo explicitó *supra* la resolución 127-SPU-99 es válida porque los presupuestos fácticos y normativos que autorizaron su dictado fueron legítimos y razonables; la ley 261 alcanzó al proyecto de Urbana 21 S.A. porque este nunca tuvo principio de ejecución dada —en lo que aquí corresponde reseñar— la necesidad de efectuar una investigación sobre los referidos planos y que la actora no logró que le aprobaran los planos de demolición.

En tal sentido, la aprobación de planos para ejercer el derecho a construir un edificio de cinco pisos en un inmueble, que es suspendido por una medida legítimamente dispuesta antes de que se dé inicio de ejecución, y la modificación legal posterior sobre la re-zonificación del suelo, hace necesariamente caer el derecho a la ejecución de la obra planificada bajo circunstancias que quedaron —en virtud de la normativa *supra* expuesta— caducas, en virtud de la supremacía que el CPU ejerce —entre otros ordenamientos— sobre el CE, y en consecuencia, en modo alguno podrá habilitar una reparación por actividad ilícita como pretende la accionante, máxime, cuando ni siquiera fue planteada como pretensión en su demanda.

Es dable recordar otra vez aquí —como lo hicieron lo destacaron los jueces de la causa— que la CSJN tiene dicho que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones ni a la inalterabilidad de las mismas (*Fallos*, 268:228; 308:199; 310: 2845; 316:2483; 318:1237; entre muchos otros), máxime en el marco de las normas descriptas. A partir de la fecha en que entró en vigencia la ley 261 —publicada el 22/11/99, en el *BOCABA* 824— modificando el régimen anterior, los planos de obra aprobados referidos a inmuebles en los que no se comenzó a ejecutar la obra se tornaron, *ipso iure*, de imposible ejecución y en consecuencia quedaron fuera del marco legal.

f) Urbana 21 S.A. no demandó la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. La cuestión fue introducida por la accionante en la etapa recursiva. Allí, se pretende que los jueces, por aplicación del principio *iura novit curia* debían recalificar la pretensión originaria y examinarla bajo las pautas de la reparación por acto lícito.

La Sala —en esta cuestión por mayoría—, entendió que el derecho de defensa del GCBA se vería vulnerado y su jurisdicción excedida si avanzaba a decidir una cuestión

que no formó parte de la *litis* dirimida y decidida en instancia primera. La cuestión fue prácticamente introducida en los agravios de la accionante contra la decisión de primera instancia y el GCBA desde la contestación del memorial se opuso a que la Cámara admitiera esta tardía conversión de la pretensión formulada por Urbana 21 S.A.

Debe destacarse en este punto que, tal como lo señalé en “GCBA c/Club Social y Deportivo Argentino s/Ej. Fisc. ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 11490/14 —entre otros— que el límite del *iura novit curia* radica en el alcance de la pretensión; en tal sentido, no corresponde a los jueces sustituir la inacción o resolver sobre defensas que no fueron oportunamente alegadas e interpuestas por las partes en el marco de los derechos que les resulten funcionalmente disponibles. En tal sentido tiene dicho la CSJN que “Los jueces —en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos— tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocada” —Fallos 329:3517y 329:4372 entre otros.

La actora argumenta que la demanda por “falta de servicio”, y la petición de que se declarase “si la ley 261 era aplicable o no al proyecto, (...) evidentemente suponía tácitamente una subsidiaria y eventual responsabilidad del GCBA por los efectos de su dictado” (fs. 911); afirma que los daños sufridos por Urbana 21 S.A. “excepto en lo que respecta a su extensión, no son distintos para el caso que la responsabilidad fuera lícita o ilícita, puesto que la causa del daño sería siempre la misma, e indicada con toda precisión en la demanda: ‘la frustración de su derecho a llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario en el inmueble de su propiedad’” (fs. 911 y 911 vuelta).

Ambos argumentos revelan un tardío intento para reconducir el proceso a la consideración de una pretensión que no fue oportunamente ejercida. No podría haber resultado admisible el planteo de una cuestión “implícita” o “tácitamente” subsidiaria a la demanda. Es claro que si una demanda confusa da lugar a la excepción de oscuro libelo o de defecto legal —pues afecta la posibilidad de una defensa “sin emboscadas”—, cuánto más habrá que decir de la implicancia tácita que pretende asignarse a la demanda luego de que la sentencia fuera adversa a la pretensión explícita originaria.

Señala Francesco Carnelutti que “el juez (...) no puede resolver las cuestiones que no le son propuestas por las partes, salvo los casos en que la ley le ordena prescindir de la iniciativa...” —*Instituciones del Proceso Civil*, t. II, El Foro, 1997, pp. 255/256.

En tal sentido resulta acertada la decisión apelada cuando afirma que no es igual defender la regularidad de un acto que es cuestionado por falta de servicio —como ocurrió en la presente causa—, que contestar una pretensión reparatoria que reconoce la licitud del acto atacado —no enunciada por el actor en la primera instancia—. Urbana 21 S.A. no argumentó en su demanda, siquiera en forma subsidiaria, un caso fundado en la responsabilidad por actividad lícita. Esto pone un límite a la potestad decisoria de los jueces. Argumentar ahora que ello estaba incluido en forma tácita, no resulta procesalmente admisible.

g) Por último debe destacarse que la accionante plantea una suerte de defensa genérica sobre todo lo actuado que sintetiza en la frase “me corrieron el arco” —véase fs. 808 vta. y cc— en alusión a los distintos argumentos y caminos lógicos utilizados por la administración y todos los jueces de la causa que, con distintas interpretaciones ju-

rídicas sobre lo acontecido, rechazaron la pretensión —véase fs. 808 vuelta, 811 vuelta y cc.— vulnerando, según su interpretación, el derecho de defensa juicio que le asiste.

Debe destacarse al respecto que la accionante en modo alguno explicita cuáles fueron las defensas de las cuales se vio ilegítima o ilegalmente impedida de ejercer a lo largo del proceso. En rigor, tal como surge de las actuaciones que se tienen a la vista, las consecuencias del perjuicio que manifiesta haber sufrido en gran medida están vinculadas con su propia acción o inacción fáctica y procesal.

En su carácter de inversora y desarrolladora inmobiliaria responsable optó por un terreno que, *prima facie*, tenía posibilidades constructivas que no coincidían con las características edilicias del barrio en donde se encontraba inserto; cuando —dadas las irregularidades reveladas en el plano índice general— se suspende el registro de la obra proyectada y posteriormente se decide en la Legislatura el cambio de zonificación de E3 a U 36, llega muy posteriormente a un acuerdo con los vecinos del barrio para modificar su proyecto por otro que no se encuadraba dentro de las características de la nueva zonificación U36 —véase fs. 602/603 y sentencia de Cámara a fs. 776—, luego de lidiar con la administración, inicia una demanda de daños por actividad ilícita o irregular del estado, años después solicita un nuevo acuerdo de los vecinos para que se le apruebe una nueva subdivisión parcelaria del inmueble —ahora si ajustada a las nuevas características de zonificación— y un nuevo plano de demolición de las construcciones existentes —véase fs. 655/659 —, desiste de su emprendimiento constructivo e intenta modificar los términos de su demanda.

No se aprecia cómo las opciones procesales y fácticas adoptadas por la accionante se vinculan con lo que denominan “corrimiento del arco” en perjuicio de su derecho.

Por las razones expuestas debe rechazarse el recurso ordinario de apelación interpuesto por Urbana 21 S.A. contra la sentencia de fs. 770/782 con costas 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. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, el recurso ordinario de apelación ante este Tribunal requiere, para su admisibilidad: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$700.000; y *c)* que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso de la parte actora cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificada por el art. 2° de la ley 189, y que ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio.

Admitido el recurso, corresponde considerar su procedencia.

2. La Cámara ha justificado la decisión cuestionada en cuatro razones fundamentales que el recurrente no logra rebatir:

- a)* Que “...en función de las particularidades del caso y la prueba colectada, la suspensión dispuesta por la resolución impugnada, no configuró un obrar ilegítimo de la administración” (fs. 775 vuelta/776);
- b)* Que “el verdadero motivo que frustró la ejecución del permiso de obra obtenido el 2/6/99 (...) fue el cambio de zonificación” realizado por la ley 261;

- c) Que “el cambio de zonificación dispuesto por la referida ley rompió el nexo de causalidad entre la suspensión impugnada y los daños que la accionante reclamó en autos con apoyo en la invalidez de la mentada suspensión” de los planos de obra nueva registrados el 2/6/99 (fs. 776); y
- d) Que “en ningún momento de la demanda se formuló imputación alguna con sustento en la responsabilidad por actividad lícita” y que examinar el reconocimiento de daños fundados en la actividad legislativa del Estado “sin haber escuchado a las partes pondría el derecho de defensa de ambos litigantes en riesgo y, además, desatendería el ámbito jurisdiccional que las reglas procesales atribuyen a esta Alzada (art. 27, inc. 4º, y 247 del CCaYT)”.

3. La resol. 127-SPU-99, que la parte recurrente ha intentado exhibir como un acto nulo de nulidad absoluta, ha salido, a mi juicio, indemne de este largo proceso en el que de manera esforzada (aunque infructuosa) URBANA 21 disparó su artillería argumental.

La suspicacia con la que se ha pretendido teñir la participación del entonces presidente de la comisión de Planeamiento Urbano de la Legislatura, diputado Campos, incluso la tacha de politización de la demanda vecinal contraria a la edificación de la obra proyectada por URBANA 21 no ha logrado poner en evidencia que la decisión administrativa de suspender los efectos de la aprobación de los planos conllevara una violación de la ley, un exceso o una desviación de poder.

El art. 12 de la LPA, debidamente citado en la sentencia apelada, permite a la Administración “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”.

Primer punto, entonces, la aprobación de planos, que permitía a URBANA 21 ejecutar una obra, fue suspendida por razones de interés público. Nada, a lo largo del juicio ha puesto en duda que existieron adulteraciones en el plano índice de la parcela sobre la cual se formuló la propuesta aprobada. La decisión de ordenar el sumario administrativo y realizar la denuncia penal para verificar que esa modificación no conllevara la pérdida indebida (ilícita) de un sector correspondiente al dominio público no puede ser valorada, como suele decirse, “con el diario del lunes”. La consideración de la corrección o incorrección del juicio que realizó la Administración exige situarse en el mismo momento en que ella debió decidir, y con los elementos de juicio con los que contó (*ex ante*), y no con las conclusiones finales de la instrucción penal y del sumario (*ex post*). Y con esos elementos, la decisión de suspender los efectos de la aprobación de planos fue una medida legítima y razonable.

La autorización, permiso o licencia para construir constituye un típico acto que amplía los derechos de los particulares, al facultarlos a realizar una operación específica. Son actos destinados a consentir el desarrollo de actividades privadas después de verificar la regularidad del pretendido ejercicio. Por eso se considera que tienen un carácter meramente declarativo, destinado a reconocer un derecho preexistente, a construir, ínsito en el derecho de propiedad del inmueble (conf. BOQUERA OLIVER, José María: *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, 1988, p. 274). Sin embargo, el acto no es enteramente declarativo. Es también constitutivo. Atribuye al propietario una facultad de la que no disponía hasta la aprobación de los planos: la de iniciar la obra (conf. ARI SUNDFELD, Carlos: *Direito Administrativo Ordenador*, Malheiros Editores, 1997, pp. 42 y 43); y solo cuando la obra se inicia es correcto afirmar que se está en presencia de un acto que “hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo” y que

no puede ser ya afectado en sus efectos por la Administración, ni en forma transitoria (para suspenderlo) ni definitiva.

Pero debo agregar que la suspensión de los efectos de la aprobación de los planos no fue el único impedimento jurídico para ejecutar la obra, antes de que se modificase la zonificación. La no ejecución del permiso también fue consecuencia de la medida cautelar dictada el 30/9/1999 por el juzgado nacional en lo civil n° 69, en el expte. n° 69.875/99 “Asociación Vecinal Barrio Cornelio Saavedra c/Gob. De la Cdad. de Bs. As. s/Nulidad acto jurídico” en el cual se ordenó al GCBA “abstenerse (...) de ejecutar cualquier demolición en el predio (...), que correspondiera a la registración de plano de obra de fecha 2/6/1999 en el expediente 24.637/99” (fs. 291/293 de esos autos). Y si bien URBANA 21 no fue parte de ese juicio, la medida afectó la posibilidad de que el GCBA autorizara a la empresa la demolición de lo construido para permitir alzar la nueva edificación. Así, aunque la resol. 127 no se hubiese dictado, a partir de la medida cautelar dispuesta a instancia de la Asociación Civil la obra tampoco hubiera podido ejecutarse.

4. La decisión legislativa de modificar la categorización del predio se enmarca, también, en el ejercicio lícito de funciones estatales. La imposibilidad de ejecución sobrevinida al acto de aprobación de planos originario estuvo fundada, a partir de la entrada en vigor de la ley 261, en la modificación de las normas referidas a los usos posibles del suelo en el que pretendía llevarse adelante la construcción del inmueble de viviendas multifamiliares. Al no haberse iniciado la ejecución de la obra originalmente proyectada con anterioridad a la modificación de las normas que establecieron la imposibilidad futura de su desarrollo, la nueva ponderación del interés público se impone a la expectativa de construcción que la empresa obtuviera bajo la normativa anterior.

La motivación de la ley en circunstancias sobrevinientes a la aprobación de los planos, referidas al interés de los vecinos que ya habitaban el barrio en la protección del entorno, que el Poder Legislativo asumió para una mejor satisfacción del interés público, se vincula con los criterios de oportunidad y mérito que son de su incumbencia decidir. URBANA 21 no ha demostrado que esa decisión estuviera acunada por espurios intereses, finalidad persecutoria, u hostilidad hacia la empresa.

Debe tenerse presente que la ley 261, por importar una modificación del planeamiento urbano, debió transitar el procedimiento de “doble lectura” para su sanción. Luego de que el 1º/7/99 se produjera el despacho de comisión y la media sanción de la Legislatura, el 18/8/99 se realizó la audiencia pública para examinar con los vecinos el texto sancionado y escuchar propuestas y reclamos. La lectura de lo ocurrido en esa audiencia, documentado en el acta cuya copia está agregada fs. 110/205, expte. 69.875/99 “Asociación Vecinal Barrio Cornelio Saavedra c/Gob. De la Cdad. de Bs. As. s/Nulidad acto jurídico” —audiencia a la que URBANA 21 no asistió a expresar su posición y defender su proyecto ante autoridades y vecinos—, da cuenta de las muchas y buenas razones que pudieron considerar los legisladores para rezonificar el predio en cuestión.

5. URBANA 21, aunque no desconoce la legítima discrecionalidad legislativa en la definición de los usos posibles del suelo urbano, pretende que la aprobación de los planos presentados, realizada por la DGFOC el 2/6/1999 per se, confiere a la empresa el derecho adquirido, perfecto e irrevocable, a construir la obra planificada. Y por ende, la ley 261 no sería aplicable a su situación. En tal sentido plantea que se ha efectuado una aplicación retroactiva de la ley, que lesiona sus derechos adquiridos.

La sentencia que impugna está apoyada, según Urbana 21, en “...un dogmático y antojadizo argumento ‘circular’: i) la Ley 261 ‘alcanza’ al proyecto de Urbana por-

que se dictó la resol. 127-SPU-99, y *ii*) la resol. 127-SPU-99 es válida porque se dictó la Ley 261”.

La aplicación retroactiva de la ley 261 y la legalidad de la suspensión de los efectos del registro de obra deben, pues, tener tratamiento separado.

5.A. La suspensión, examinada ya en el punto 3, es un acto válido. En contra de lo que afirma el recurrente: *i*) la resol. 127-SPU-99 es válida porque los presupuestos fácticos y normativos que autorizaban a dictarla eran correctos; *ii*) la ley 261 alcanza al proyecto de URBANA 21 porque aquel no tuvo inicio de ejecución tanto por la necesidad de efectuar una investigación sobre los planos como por la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil.

El plano aprobado y no comenzado a ejecutar no confirió a URBANA 21 un derecho adquirido a ejecutar la obra cuya frustración deba resarcirse íntegramente como lo pretende la actora. En tal sentido, Agustín Gordillo, al examinar los actos precarios, expresa que “...a falta de normas expresas en nuestro sistema, entendemos que no es el permiso de construcción uno de aquellos que por su propia índole pueda ser considerado precario; *una vez otorgado el permiso y comenzada la construcción* no cabe ya la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia”. Solo la combinación del permiso de obra con el comienzo de ejecución de esa obra hacen ingresar el derecho en estadio del derecho irrevocable por acto posterior. Por ende, la suspensión dispuesta por la resol. 127/SPU/99 no afectó “derechos subjetivos que se estén cumpliendo” (art. 17, LPA) cuya estabilidad la Administración no pudiera afectar, incluso ante una situación de irregularidad, como pregona el recurrente.

Entonces, la aprobación de unos planos para ejercer el derecho a construir un edificio de cinco pisos en un inmueble, que es suspendido por una medida legítimamente dispuesta, y la modificación legal posterior que al rezonificar el suelo impide que pueda darse inicio a la ejecución de la obra planificada, no permite fundar el derecho a la reparación integral por actividad ilícita demandado por URBANA 21.

La actora, pues, no ha demostrado que lo actuado por el GCBA entre una y otra fecha, en esos cuatro meses y unos pocos días más, hubiese constituido un obrar ilegítimo, una falta de servicio de la Administración que dé lugar a la reparación por actividad irregular reclamada. La Ciudad obturó el inicio de la obra para investigar la regularidad o irregularidad en los planos matrices, medida que —independientemente del resultado final de la causa penal y del sumario administrativo— era la conducta debida por parte del administrador, de indudable licitud y propia del resguardo diligente de los bienes públicos dado que debía investigarse si la modificación de líneas había avanzado el terreno privado sobre el espacio público. Es decir que el más que detallado relato formulado por URBANA 21 en su extenso memorial de agravios aunque expone y expresa valoraciones subjetivas de la conducta de funcionarios, no logra acreditar cuáles de las medidas adoptadas en esos cuatro meses fueron irregulares.

5.B. La tutela del derecho de propiedad que invoca la accionante exige ponderar si los planos aprobados bajo un régimen normativo anterior a la ley 261 incorporaron al ámbito de sus derechos (como derecho adquirido) el derecho a ejecutar la obra luego de modificados los márgenes de edificación posibles en la manzana. URBANA 21 ha denunciado una aplicación retroactiva de la ley en cuestión, lesiva de sus derechos.

Las instancias anteriores consideraron que la actora no contaba aún con un derecho adquirido, pues la posibilidad de ejecutar la obra conforme al plano aprobado era una expectativa, que pudo legítimamente modificarse, en atención a la conocida y constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, básicamente, destaca que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones

ni a la inalterabilidad de los mismos (*Fallos*, 268:228; 308:199; 310: 2845; 316:2483; 318:1237; entre muchos otros).

A partir de la fecha en que entró en vigencia la nueva norma (la ley 261 fue publicada el 22/11/1999, en *BOCABA* n° 824) y modificó el régimen anterior, los planos de obra aprobados referidos a inmuebles en los que no se comenzó a ejecutar la obra se volvieron, *ipso iure*, contrarios a la ley; y no hubo derechos en curso de ejecución o de ejercicio que se hubieran visto afectados por el cambio normativo.

Si se admitiera, como pretende URBANA 21, que la ley anterior, pese a haber fenecido, siga rigiendo la situación jurídica aun en contra de los diversos actores sociales, políticos e institucionales (Poder legislativo, Poder Ejecutivo, ONGs) que establecieron el nuevo marco jurídico para la edificación en un barrio de casas bajas que corría el riesgo de ver alterado gravemente su ambiente urbano, estaríamos en presencia no ya de una situación de “retroactividad” como la que se denuncia, sino de un supuesto de “ultra-actividad” de una disposición ya extinguida.

Mas, si por hipótesis se admitiera que la nueva norma afectó algún derecho, la reparación no podría fundarse, de manera alguna en la “falta de servicio” como factor de atribución de responsabilidad por actividad ilícita, dado que, como se ha desarrollado, la modificación normativa opera en el ámbito de lo que es lícito y discernible por el Estado.

6. Si bien lo actuado por y ante la Administración con posterioridad a la vigencia de la ley 261, detalladamente remarcado por el recurrente, puede ilustrar acerca de la dilación, confusión e, incluso, falta de decisión precisa del conflicto en la instancia administrativa, ello no rebate uno de los puntos fundamentales en los que se asienta el fallo recurrido: que tales vicisitudes no son la causa de la imposibilidad de llevar adelante la obra de acuerdo con los planos originarios, y por ende, los perjuicios invocados carecen de relación causal con una conducta antijurídica que opere como factor de atribución de la responsabilidad.

7. URBANA 21 no demandó la responsabilidad del Estado por actividad lícita. Es fácil advertirlo en todo lo actuado ante la primera instancia. La cuestión aparece como por arte de prestidigitación en la etapa recursiva. Allí, se pretendió que los jueces, por aplicación del principio “*iura novit curia*” debían recalificar la pretensión y examinarla bajo las pautas de la reparación por acto lícito.

La Sala interviniente, por mayoría, halló inasible la petición. La Cámara entendió, con acierto, que el derecho de defensa del GCBA se vería vulnerado y su jurisdicción excedida si avanzaba a decidir una cuestión que no formó parte de la *litis* dirimida y decidida en la primera instancia. Es oportuno señalar que el GCBA desde la contestación del memorial de agravios de la apelación contra el fallo de grado se opuso a que la Cámara admitiera esta tardía conversión de la pretensión formulada por URBANA 21.

La empresa argumenta que la petición de que se declarase “si la ley 261 era aplicable o no al proyecto (...), evidentemente, suponía tácitamente una subsidiaria y eventual responsabilidad del GCBA por los efectos de su dictado” (fs. 910). Por otra parte, la sociedad señala que los daños sufridos por URBANA 21 “excepto en lo que respecta a su extensión, no son distintos para el caso que la responsabilidad fuera lícita o ilícita, puesto que la causa del daño sería siempre la misma, e indicada con toda precisión en la demanda: la frustración de su derecho a llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario en el inmueble de su propiedad” (fs. 910 y 910 vuelta). Ambos argumentos son un tardío esfuerzo por reconducir el proceso a la consideración de una pretensión no ejercida en ocasión de formular la demanda.

En primer lugar, porque no es admisible la demanda “tácitamente” subsidiaria y eventual. Es claro que si una demanda confusa da lugar a la excepción de “oscuro

libelo” o de defecto legal pues afecta la posibilidad de una defensa sin emboscadas, cuánto más habrá que decir de la implicancia tácita que pretende asignarse a la demanda luego de que la sentencia fuera adversa a la pretensión explícita. El recurrente formula un planteo reñido con la certidumbre de la relación jurídica procesal (objeto de la traba de la *litis*) que se estableció entre las partes durante la etapa introductoria del proceso. Con claridad señalaba Francesco Carnelutti que “el juez (...) no puede resolver las cuestiones que no le son propuestas por las partes, salvo los casos en que la ley le orden[e] prescindir de la iniciativa...” (aut. cit., *Instituciones del proceso civil*, t. II, Librería El foro, 1997, pp. 255/256)

Por otra parte, la empresa invoca como “causa del daño” la frustración del pretendido derecho a llevar a cabo el emprendimiento inmobiliario en el inmueble de su propiedad, pero tal frustración es no ya la causa sino la consecuencia de la acción estatal; y que sea o no resarcible dependerá —en definitiva— de la licitud o ilicitud del obrar del estado de la CBA y de que la demanda se haya formulado congruentemente.

Aunque en el recurso se afirma que “Sin embargo, *más allá del análisis del contenido de la demanda*, añadimos tres argumentos que consideramos esenciales para la procedencia de la subsidiaria evaluación de la responsabilidad por acto lícito” (fs. 910 vuelta), entiendo que es precisamente el contenido de la demanda el que establece el límite de la jurisdicción requerida, como manifestación de voluntad de la parte actora; no hay un “más allá”, ni la posibilidad de añadir argumentos para modificar el objeto sobre el que se ha trabado la *litis* (en sus aspectos fácticos y jurídicos).

La regla procesal que exige que el escrito de inicio cuente con la exposición de los hechos en que se funda, explicados claramente, impone la carga al actor de explicar “la razón, causa y fundamento o título de la acción (pretensión), es decir la causa petendi” (MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto L., y BERIZONCE, Roberto O.: *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, t. IV-B, LEP-Abeledo Perrot, 1992, p. 8) y con ello determina de qué hechos y contra qué títulos jurídicos deberá defenderse el accionado. Y en esa senda, ha sido acertada la sentencia apelada cuando señaló que no es igual defender la regularidad de un acto que es cuestionado por falta de servicio (como ocurrió en la demanda), que contestar la pretensión reparatoria fundada en la licitud del acto (no enunciada por el actor en la primera instancia). URBANA 21 no argumentó en su demanda, siquiera en forma subsidiaria, un caso fundado en la responsabilidad por actividad lícita. Y eso pone un límite a la potestad decisoria de los jueces. Argumentar ahora que ello estaba incluido en forma tácita, con resultar ingenioso, no es admisible.

8. Por las razones expuestas voto por rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por URBANA 21 contra la sentencia de fs. 770/782. Las costas del recurso 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. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por Urbana 21 S. A.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 770/782, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar los gastos de Urbana 21 S. A. respecto de los rubros “i) gerenciamiento integral del proyecto”, “ii)

honorarios profesionales”, “iii) gastos de obra” —sin computar los gastos de “seguridad”— y “iv) gastos de comercialización”, con más intereses.

3º. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

4º. *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

DCCLXIV - “GCBA S/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, ANA MARÍA C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Interposición del recurso. Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. Monto mínimo. Letrado patrocinante.

SUMARIOS:

1. El legislador previó en el art. 31 de la ley 5.134 —Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— un honorario mínimo legal por la actuación de los profesionales en el marco de los recursos interpuestos ante los tribunales que encabezan el poder judicial local y de la Nación, pues supuso que excitar por vía recursiva la jurisdicción en dichos ámbitos requiere una especial versación y jerarquía profesional que distinga su tarea respecto de la actuación que pudiese corresponder ante los tribunales inferiores. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano).*

2. Este honorario mínimo previsto en el art. 31 de la ley 5.134 —Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— se aplica a cualquier proceso, sin distinción del monto debatido ni la complejidad de la causa, y salvo circunstancias de excepción debe respetarse en resguardo de los derechos alimentarios de los profesionales intervinientes. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano).*

3. A los efectos de la regulación de los honorarios de la letrada patrocinante por la actividad desplegada en oportunidad de contestar el traslado que le fuera corrido del recurso extraordinario federal, corresponde fijarlos en el mínimo legal de 20 UMAS si por aplicación de los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley 5.134 se arriba a una suma inferior al mínimo previsto en el art. 31 (sobre la base de la regulación de la instancia de mérito) y no existen elementos que autoricen apartarse de las reglas antes mencionadas. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano).*

4. No corresponde fijar los honorarios en el mínimo de 20 UMA que fija el art. 31 de la ley 5.134, si la cifra resultante es notoriamente desproporcionada con la labor realizada. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente del juez José O. Casás).*

5. Más allá de que el legislador puede haber pretendido jerarquizar la actuación ante este Tribunal al establecer un mínimo arancelario en el mencionado art. 31 de la ley 5.134 entiendo justificado ejercer la facultad reconocida en el art. 13 de la ley 24.432 cuando, la aplicación de un importe mayor conduciría a un resultado irrazonable teniendo en consideración la tarea efectivamente realizada. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 12.605/15 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La abogada Mariana Gabriela Rossi se presentó por derecho propio ante este Tribunal y solicitó que "...habiendo sido rechazado el Recurso Extraordinario Federal de la demandada (...) se regulen sus honorarios por su intervención en [esa] incidencia" (fs. 122).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde regular los honorarios de la abogada Mariana Gabriela Rossi por la actividad profesional desplegada en oportunidad de contestar (a fs. 97/98) el traslado que le fuera corrido a la Sra. Ana María López del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 67/77 vuelta), en la que obró en carácter de patrocinante. El referido recurso extraordinario federal fue denegado por el Tribunal con imposición de costas a la parte vencida (fs. 104/106).

2. La ley 5.134 dispone que "por 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 los honorarios en primera instancia" (art. 30), y que por "la interposición de recursos ante el Tribunal Superior de Justicia o ante la Corte Suprema de Justicia, de la especie que fueren, no podrá regularse en cantidad inferior a 20 UMA" (art. 31). Por su parte, el Consejo de la Magistratura ha fijado el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en la suma de pesos un mil setecientos veinte (\$1.720,00) a partir del mes de septiembre de 2017 (Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 1000/2017).

El legislador previó así un honorario mínimo legal por la actuación de los profesionales en el marco de los recursos interpuestos ante los tribunales que encabezan el poder judicial local y de la Nación, pues supuso que excitar por vía recursiva la jurisdicción en dichos ámbitos requiere una especial versación y jerarquía profesional que distingue su tarea respecto de la actuación que pudiese corresponder ante los tribunales inferiores. Este honorario mínimo se aplica a cualquier proceso, sin distinción del monto debatido ni la complejidad de la causa, y salvo circunstancias de excepción (que no concurren en el caso) debe respetarse en resguardo de los derechos alimentarios de los profesionales intervinientes [véase, en similar sentido, nuestro voto en "Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 8940, sentencia del 14/9/2016].

3. Teniendo en cuenta que la aplicación de los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley 5.134 arribaría a una suma inferior al mínimo previsto en el art. 31 (pues la regulación de la instancia de mérito asciende a \$5.020, conf. fs. 116 y vta.), y no existiendo elementos que autoricen apartarse de las reglas antes mencionadas, corresponde regular los honorarios correspondientes a la Dra. Mariana Gabriela Rossi, y fijarlos en el mínimo legal de 20 UMAS, equivalente a pesos treinta cuatro mil cuatrocientos (\$34.400,00), suma a la que corresponderá añadir el IVA correspondiente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con las Dras. Conde y Weinberg en que corresponde regular los honorarios correspondientes a la Dra. Mariana Gabriela Rossi por la actividad profesional desplegada en oportunidad de contestar el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA, en la suma de pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos (\$34.400) más el IVA correspondiente, equivalente al mínimo legal previsto en el art. 31 de la ley 5134 (20 UMAS).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde regular los honorarios de la abogada Mariana Gabriela Rossi por la actividad profesional que desplegó en oportunidad de contestar el traslado (fs. 97/98) que le fue corrido a la Sra. Ana María López del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 67/77 vuelta), en la que obró en carácter de patrocinante. Conviene recordar que el referido recurso extraordinario federal fue denegado por el Tribunal con imposición de costas a la parte vencida (fs. 104/106).

2. En atención a lo dispuesto por el art. 30 de la ley 5134 corresponde regular a la peticionante del 30 al 40 por ciento de lo regulado por su actuación profesional ante la primera instancia, en el caso: \$5020 más IVA (conforme fs. 116/116 vuelta).

De regularse los honorarios requeridos a la alícuota máxima que prevé el art. 30 de la referida norma se arribaría a la suma de \$2.008, que es inferior al mínimo de 20 UMA que el art. 31 establece para la actividad profesional en esta especie de recurso.

Sin embargo, la cifra resultante (\$34.400) resulta notoriamente desproporcionada con la labor realizada. Puede verse que el escrito por el cual se efectúa la regulación es la contestación que en *dos (2) hojas* (fs. 97/98) dio la actora al recurso extraordinario federal que presentó el GCBA. En tal sentido la CSJN ha señalado que “establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general” (*Fallos*, 331:2550) y que “La justa retribución que reconoce la Carta Magna en favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía —de igual grado— que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar —con sus patrimonios— honorarios exorbitantes...” (del voto de la jueza Elena I. Highton de Nolasco en *Fallos*, 329:94).

3. Por ello, corresponde fijar los honorarios de la abogada Mariana Gabriela Rossi por la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada en \$5.000 (pesos cinco mil), cifra que retribuye razonablemente la labor desplegada en la contestación de fs. 97/98. A ese importe deberá adicionarse el IVA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La actividad profesional por la cual la abogada Mariana Gabriela Rossi, letrada patrocinante de la parte actora, peticiona la regulación de sus honorarios es la correspondiente a la contestación del recurso extraordinario federal, interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que fuera denegado por el Tribunal con imposición de costas a la vencida (fs. 104/106).

2. El art. 30 de la ley 5134 establece: “Por 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”.

Por su parte, el art. 31 prescribe que “La interposición de los recursos ante el Tribunal Superior de Justicia o ante la Corte Suprema de Justicia, de la especie que fueren, no podrá regularse en cantidad inferior a 20 UMA”. A su vez, el mínimo regulatorio previsto resulta aplicable no solo a la interposición sino también a la tarea de contestación de los recursos allí enumerados (conf. considerando 2º 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° 8998/12, sentencia del 10/3/2016).

3. Corresponde entonces determinar la suma resultante de aplicar el art. 30 teniendo en cuenta la actividad profesional cumplida por la letrada y confrontarla con el honorario mínimo previsto en el art. 31 de la referida ley.

La suma regulada en primera instancia asciende a \$5020 más IVA (fs. 116/116 vuelta). Si se aplicara la alícuota máxima que prevé el art. 30 referido se arribaría a la suma de \$2008, que es inferior al mínimo de 20 UMA que el art. 31 establece para la actividad profesional en esta especie de recurso.

Ahora bien, coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que la cifra resultante (\$34.400) resulta notoriamente desproporcionada a la luz de la actividad efectivamente realizada por la letrada, por lo que cabe hacer uso de la facultad establecida en el art. 13 de la ley 24.432 que, en tanto complementaria del Código Civil (ley 340 y sus modificatorias), tiene igual carácter respecto del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo dispuesto en el art. 5º de la ley 26.994.

En este sentido, la contestación del recurso extraordinario federal consiste en un breve escrito que básicamente contiene citas de este Tribunal sin ninguna reflexión que permita conectarlas con el caso en cuestión (esto es, una causa en la que se ventila la revisión judicial del acto administrativo que había dispuesto el cese laboral de la actora) y los concretos agravios planteados en el recurso extraordinario federal incoado por el GCBA. A la par, la referencia a una foja que se realiza en el párr. 1º del punto 5 es errónea.

Asimismo, el único pasaje del escrito que no contiene cita alguna (párr. 2º del punto 5) ha sido redactado de tal modo que resulta incomprensible.

Por lo expuesto —más allá de que el legislador puede haber pretendido jerarquizar la actuación ante este Tribunal al establecer un mínimo arancelario en el mencionado art. 31— entiendo justificado ejercer la facultad reconocida en el art. 13 de la ley 24.432 cuando, como en el caso, la aplicación de un importe mayor conduciría a un resultado irrazonable teniendo en consideración la tarea efectivamente realizada.

En el contexto reseñado, y para no dejar librado a la discrecionalidad del Tribunal el establecimiento del monto a regular, tomando en cuenta la naturaleza alimentaria de los honorarios, me pronuncio en este caso concreto por aplicar una suma semejante a la reconocida en primera instancia.

Por ello, resulta proporcionado y justo fijar los honorarios de la Dra. Mariana Gabriela Rossi por la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada en la suma de \$5000. A ese importe deberá adicionarse el IVA.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de la abogada Mariana Gabriela Rossi por su actuación como patrocinante de la Sra. Ana María López en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada en la suma de pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos (\$34.400), a la que deberá adicionarse el IVA.

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

DCCLXV - “H. C. T. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. C. T. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.346/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 1/18), deducida por el Defensor General, Horacio G. A. Corti, y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christie; invocando el carácter de gestores de las Sras. A. M. R. y Y. D. P. —quienes ratificaron esa gestión a fs. 20 y 23, respectivamente.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que HCT y PER interpusieron contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, IVC) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/24 vuelta del expediente A59338-2013/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

Contestada la demanda por el GCBA y el IVC (fs. 69/78 vuelta y 106/119, respectivamente), la jueza de primera instancia la rechazó (fs. 274/277).

3. Las amparistas apelaron la decisión (fs. 283/298). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —por mayoría— rechazar el recurso interpuesto (fs. 327/331).

Los magistrados sostuvieron que “...no existen elementos de convicción que permitan considerar que se encuentran en situación de vulnerabilidad social. Ello es así en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que estuvieran incapacitadas para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación”. Pre-

vio a ello, consideraron que la Sra. H. C. T., de 52 años de edad, había culminado los estudios secundarios, siendo su única actividad colaborar con la Sra. T., quien como contraprestación le permitía ser alojada, junto a su hija P. E. R., en una de sus habitaciones y que percibía del Programa Ciudadanía Porteña “Con Todo Derecho” la suma mensual de quinientos pesos (\$500). En cuanto a P. E. R. expusieron que era una persona mayor de edad y que cursaba el CBC de la carrera de Psicología en la UBA, percibiendo una beca mensual de seiscientos pesos (\$600) y realizando tareas voluntarias como contraprestación. A su vez, consideraron oportuno señalar que “...a fs. 320/325 se acompañó un informe con manifestaciones de la actora respecto de la situación de violencia que habría sufrido por parte de su ex pareja, aclarando que, en la actualidad, no se encontraba en situación de peligro (v. fs. 1 vta. del informe reservado a fs. 326). Asimismo, tampoco se acompañaron otros elementos probatorios tendientes a acreditar la situación descripta por la actora...” (fs. 328).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 345/377, que —contestado a fs. 381/386 vuelta por la Ciudad— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 389/390 vuelta) y motivó la queja referida en el primer apartado.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General a cargo propició el rechazo de la queja (fs. 26/27 vuelta del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/18, 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 las accionantes HCT, de 52 años de edad, y su hija PER, mayor de edad, no se encontraban incapacitadas para desarrollar tareas laborativas, que “...la Sra. H culminó los estudios secundarios, siendo su única actividad la de colaborar con la Sra. Torres, quien como contraprestación les permite ser alojadas en una de sus habitaciones. Percibe del Programa Ciudadanía Porteña “Con Todo Derecho” la suma mensual de quinientos pesos (\$500)...”, que “...su hija (...) se encuentra cursando el CBC para la carrera de Psicología en la UBA, percibiendo una beca mensual de seiscientos pesos (\$600) y, como contraprestación, realiza tareas como voluntaria...” y que “...se acompañó un informe con manifestaciones de la actora respecto de la situación de violencia que habría sufrido por parte de su ex pareja, aclarando que, en la actualidad, no se encontraba en situación de peligro (fs. 1 vta. del informe reservado a fs. 326)...”—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), sin que las recurrentes muestren que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 11, 12, 13, 17, 20 y 31 CCABA, 14 bis, 19, 31, 33, 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH, 8 y 25 CADH—) 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) con lo resuelto.

2. En cuanto a la documentación agregada a fs. 336 y al informe pericial que la parte recurrente acompaña al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, en tanto han sido introducidos con posterioridad a la sentencia de Cámara, su ponderación no resulta procedente pues no puede ser traído en instancia originaria.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, conforme lo tenemos dicho en “Valdez”, las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley).

Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí; por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 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 dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, sin embargo, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” (fs. 389 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 de la 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 A/C, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues las recurrentes no han logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que las recurrentes no se encontraban comprendidas en una situación de vulnerabilidad social.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que las accionantes HCT, de 52 años de edad, y su hija PER, mayor de edad, no se encontraban incapacitadas para desarrollar tareas laborativas, que "...la Sra. H culminó los estudios secundarios, siendo su única actividad la de colaborar con la Sra. Torres, quien como contraprestación les permite ser alojadas en una de sus habitaciones. Percibe del Programa Ciudadanía Porteña "Con Todo Derecho" la suma mensual de quinientos pesos (\$500)...", que "...su hija (...) se encuentra cursando el CBC para la carrera de Psicología en la UBA, percibiendo una beca mensual de seiscientos pesos (\$600) y, como contraprestación, realiza tareas como voluntaria..." y que "...se acompañó un informe con manifestaciones de la actora respecto de la situación de violencia que habría sufrido por parte de su ex pareja, aclarando que, en la actualidad, no se encontraba en situación de peligro (fs. 1 vta. del informe reservado a fs. 326)..." (fs. 328).

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 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 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 las recurrentes como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los 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 habitacionales²² (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Baldvino, 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

²² 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.

—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 las accionantes, nada obstará a que recurran a la Administración en busca de la tutela que entiendan les asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medi-

das 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 el GCBA 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 parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no son las amparistas las que deben 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, b) revocar las decisiones de primera y segunda instancia, c) hacer lugar a la demanda y d) 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). Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por HCT y PER.

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

DCCLXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUNO, MARÍA MERCEDES Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN BRUNO, MARÍA MERCEDES Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Improcedencia).
ACCIÓN DE AMPARO. Medidas cautelares.**

SUMARIOS:

1. La ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples, ninguna de las cuales pone fin al proceso. Por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuándo está en juego la efectividad del proceso. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Un anticipo del objeto mediano de la pretensión —anticipo de tutela material, autorizado por el art. 177, párr. 1º *in fine* del CCAyT— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado. No hay, pues, sentencia definitiva. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. No se configura el requisito de sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 si el Gobierno no logra acreditar que la manda cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. Si bien las decisiones que decretan cautelares no son la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, aquella que rechazó la apelación contra la sentencia que dispuso el desalojo de un inmueble de la Ciudad, resulta equiparable a una de esa especie, porque, no encontrándose discutido que el inmueble donde habitan los accionantes pertenece al dominio público del estado, los agravios del GCBA dan cuenta de que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, en particular la establecida en el art. 104, inc. 24, de la CCABA, "atribuciones y funciones del Jefe de Gobierno[...]/Administra los bienes que integran el patrimonio de la Ciudad, de conformidad con las leyes". *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

6. La primera parte del art. 15 de la ley de amparo, da cuenta de que las cautelares tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia; no impedir el ejercicio de funciones administrativas cuando estas pueden, en la interpretación de los magistrados, generar en quienes requieren el dictado de la medida, un perjuicio mayor que el que supondría impedir la realización de la actividad estatal de que se trate. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 13.746/16 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 37/48) ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad. En dicha presentación cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que rechazó el recurso de apelación deducido por su parte contra la decisión de grado que le ordenó "...abstenerse de iniciar, y en su caso suspender cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble sito en la Avenida Juan B. Alberdi N° 2301, de esta Ciudad, hasta tanto se dicte sentencia en esta causa o se resuelva en sentido distinto..." (fs. 2/4 vuelta).

2. En el caso, Mercedes María Bruno y Alejandro Ricardo Vázquez, por derecho propio y en representación de sus hijos —a la fecha de la demanda— menores de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA a los efectos de solicitar que se les proveyese una solución habitacional definitiva, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, ya sea a través de la continuidad de la tenencia del inmueble que ocupaban con determinación de un canon mensual, el otorgamiento de un crédito con garantía hipotecaria u otra alternativa razonable que les permitiera acceder a una solución sustentable en materia de vivienda (fs. 55/85).

En el marco de la acción iniciada, requirieron el dictado de una medida cautelar que fue otorgada por la jueza de grado en los términos descriptos en el punto 1 de este relato (fs. 2/4 vuelta).

3. Apelada esa decisión por el GCBA (fs. 5/10) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 101/104), la Cámara de Apelaciones confirmó la medida precautoria concedida en la instancia de grado (fs. 11/14).

4. El GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/98), que fue contestado por los accionantes (fs. 106/116) y denegado por la Alzada (fs. 31/33). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propuso rechazar la queja o, en su caso, declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (fs. 120/123 vuelta). El Fiscal General Adjunto propició, en cambio, que se admitiese el recurso de hecho, se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revocase la sentencia y se dispusiese que la demandada debía asistir a los actores en los términos del dec. 258/2010 o del que se estimase de aplicación, a fin de evitar que quedasen en situación de desamparo (fs. 125/127 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 37/48 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Adelanto, sin embargo, que no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que no admitió el remedio que viene a sostener.

2. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA los jueces *a quo* sostuvieron que aquel no estaba dirigido contra una sentencia definitiva

—pues se trataba de la “apelación de una medida cautelar”—, y que el demandado no había acreditado que la decisión impugnada pudiera equipararse a tal.

A su vez, los magistrados descartaron la existencia de gravedad institucional y arbitrariedad en el pronunciamiento.

3. En su presentación directa, el quejoso no logra poner en crisis lo afirmado por la Sala I en cuanto a la falta de verificación del requisito de sentencia definitiva. Allí afirma:

- i) que “...en los procesos de amparo, de acuerdo con la regulación efectuada por la ley 2.145, la sentencia que decide sobre medidas cautelares es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador local” (fs. 43 vuelta),
- ii) que “...la resolución cuestionada ha dejado a mi parte en un verdadero estado de indefensión, pues (...) el contenido de la resolución en recurso es irreversible, pues afecta directamente el derecho de propiedad produciendo grave perjuicio al Gobierno local ignorando en su fundamentación el ordenamiento legal vigente”, ya que es una “...medida innovativa idéntica al fondo de la cuestión” (fs. 43 vuelta),
- iii) que “...[e]s precisamente ese exceso jurisdiccional en el que ha incurrido la Alzada el que transforma a la sentencia recurrida en equiparable a definitiva, produciendo la denegatoria en estudio un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior...” (fs. 44 vuelta), y
- iv) que “...no ha tenido en cuenta que el inmueble de autos se encuentra incluido en el ensanche de la Av. Juan B Alberdi cuya obra pública es prioritaria para la Administración (...). Se ha otorgado una cautelar sin siquiera peticionar a mi parte se expida sobre el interés público comprometido, priorizando por sobre los intereses de la comunidad los de un grupo familiar que ocupa en forma ilegítima una propiedad del GCBA y se niega a aceptar los subsidios habitacionales vigentes” (fs. 46 vuelta/47, se suprimió el resaltado del texto original).

3.1. Como afirmé en mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872, sentencia del 27/8/2008 “(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como ‘sentencias definitivas’ recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples, ninguna de las cuales pone fin al proceso”, y que “...por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuándo está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional”. Sin embargo —y a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado—, esto no sucede en la presentación en análisis. Ciertamente, no se advierte —ni tampoco lo pone de manifiesto el GCBA en la pieza recursiva de fs. 37/48— cuáles serían los perjuicios concretos al avance de la obra pública que la cautela otorgada a la parte actora le ocasionan. Tampoco precisa el recurrente el estado actual en que ella se encontraría ni qué razones le impidieron solicitar

en la instancia de grado la sustitución de la medida dictada por otra que, a su entender, resultase menos gravosa, de acuerdo a lo establecido en el art. 183, párr. 2º del CCAyT.

3.2. La afirmación según la cual la sentencia de Cámara se pronunció definitivamente sobre el fondo de la cuestión debatida, por su parte, no va a correr mejor suerte.

Es que aun cuando se entendiera —en la mejor de las hipótesis para el recurrente— que el objeto de la medida peticionada por la parte actora (evitar el desalojo del inmueble que habita) coincide con el reclamo de fondo (que se la provea de una solución habitacional definitiva), extremo que no se verifica, lo cierto es que ello se encuentra autorizado por el art. 177, párr. 1º *in fine* del CCAyT, cuya constitucionalidad, por otro lado, no ha sido puesta en juego. De modo que las consideraciones vertidas a este respecto resultan insuficientes para calificar a la decisión atacada como definitiva.

Desde un punto de vista más técnico se puede sostener, entonces —tal como lo señalé en mi voto en la causa *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. G. O. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6759/09, sentencia de fecha 14/7/2010—, que un anticipo del objeto mediato de la pretensión —anticipo de tutela material, autorizado como se vio por el art. 177, párr. 1º *in fine* del CCAyT— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado. No hay, pues, sentencia definitiva.

3.3. Las restantes objeciones solo ponen en evidencia la discrepancia del GCBA con la solución alcanzada, pero no permiten tampoco tener por configurado el requisito de sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

En efecto, el Gobierno no logra acreditar que la manda cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause —como postula— algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la parte actora es coherente con la efectividad de la acción de amparo. Adviértase, en este sentido, que la tutela precautoria acordada a los accionantes desarrolla las posibilidades del amparo como recurso judicial (conf. art. 25 de la CADH) e impide que una situación de “hechos consumados” reste eficacia al proceso (véase mi voto en los autos “Ministerio Público – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT n° 1 de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, Juan Carlos c/CGBA s/otros procesos incidentales en ‘Álvarez, Juan Carlos c/CGBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 10972/14, sentencia de fecha 20/4/2016).

4. Como he explicado, en el caso, el GCBA no logró acreditar la concurrencia del requisito de sentencia definitiva, y la ausencia de ese recaudo de admisibilidad formal determina el rechazo de la queja. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Al igual que la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, entiendo que la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada puesto que no logra poner en crisis el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en la falta de acreditación de que ese decisorio fuese equiparable a uno definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Si bien en el pasado he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 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 fue acogida por el Tribunal.

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

En particular, coincido con la doctora Alicia E. C. Ruiz cuando señala que, si bien el GCBA esgrime que la decisión que se pretende cuestionar generaría consecuencias gravosas irreparables al Estado local, no se hace cargo de demostrar siquiera mínimamente cuáles serían los daños aludidos. Es que, en rigor, el demandado se ha limitado a señalar con excesiva generalidad que la decisión cautelar afectaría “*una obra pública con el consiguiente perjuicio para el interés público*” (fs. 45 vuelta) mas no explica ni fundamenta esos dichos.

Así, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; entre muchos otros; y doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338; enteramente aplicable a la jurisdicción local).

4. En suma, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al conceder la medida cautelar en el caso sub examine, no corresponde adentrarse en la cuestión propuesta en la presente queja pues no es posible prescindir de la verificación de la existencia un pronunciamiento definitivo —o asimilable a tal— en los términos del art. 27 de la ley 402.

5. Resta señalar que nada obsta a que el GCBA recurra nuevamente ante los jueces de la causa para acreditar el estado de avance de la obra pública que genéricamente invocó y, a partir de ello, requerir la modificación o sustitución de la medida cautelar dictada en autos, con el fin de compatibilizar los derechos de la parte actora con el interés público que pudiera estar involucrado; pues lo decidido en este estado del proceso, por tener naturaleza meramente provisional, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte demandada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, la Dra. Ruiz y el Dr. Casás, por los fundamentos concordantes expresados en sus respectivos votos, respecto de que corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no se ha dirigido contra una sentencia definitiva.

2. Cabe agregar que, en su impugnación constitucional, el GCBA expresó que la resolución le causaba un perjuicio jurídico irreversible, porque en su considerando

8° “el Tribunal, en lo que constituye un claro supuesto de anticipo de jurisdicción, -en tanto aún no ha recaído sentencia definitiva en el proceso de amparo-, sostiene que el sustento jurídico del dec. 272/09 (la dominicalidad del inmueble) habría desaparecido merced a la desafectación operada desde la vigencia de la ley 4123 y la estipulación de un nuevo destino; precisamente la construcción de viviendas sociales” (fs. 152 del expte. n° 35.602/1).

Sin embargo, de la sola lectura del dictamen fiscal de fs. 104/105, al cual se remite el voto mayoritario de la Cámara, no se advierten dichos argumentos. Es más, el dec. 272/2009 y la ley 4123 ni siquiera se refieren al inmueble de autos (sito en la avenida Juan Bautista Alberdi n° 2301), sino al edificio de la calle Gascón n° 123.

3. Por otra parte, en otro pasaje de su recurso, el demandado afirma que la sentencia es definitiva porque “causa un gravamen de imposible reparación ulterior”, y que “(d)e acuerdo con la regulación efectuada por la ley 2145, la sentencia que decide sobre medidas cautelares es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador local” (fs. 157, punto 2.2.1).

En cuanto al primero de estos motivos, la mera mención genérica a un supuesto agravio de insusceptible reparación ulterior no resulta suficiente para habilitar la instancia de este TSJ, si no se enuncia adecuadamente, al menos, cuál sería ese gravamen y por qué no podría ser reparado al momento del dictado de la sentencia definitiva.

En cuanto a lo establecido en la ley 2145, resulta aplicable lo expresado por el Dr. Lozano, a cuyo voto adherí en la causa “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008, en tanto sostuvo que “no cabe asumir que el legislador haya usado el concepto de sentencia definitiva para abarcar a todos los pronunciamientos que la ley de amparo declara apelables. Antes bien, resulta lógico concluir que la noción aludida estuvo orientada a superar el debate que pudiera suscitarse en torno al carácter de cosa juzgada formal que la ley atribuye a las sentencias que contempla el art. 18 de la ley 2145 —aquellas que dejan ‘subsistente el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo’— y su condición de pronunciamiento definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad; solución esta destinada a no diferir la intervención del Tribunal, aun cuando la sentencia cuestionada se hubiera limitado a rechazar formalmente el amparo, si el recurrente demuestra que la decisión compromete la interpretación y/o aplicación de cláusulas de la Constitución Nacional y/o de la CCABA bajo las condiciones previstas en el art. 14 de la constitución local (art. 27 de LP).”

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara, por mayoría, confirmó la cautelar acordada en primera instancia (conf. fs. 131) consistente en ordenar al GCBA que se abstuviera “...de iniciar, y en su caso suspender cualquier acción administrativa o judicial de desalojo del inmueble sito en la Avenida Juan B. Alberdi N° 2301, de esta Ciudad hasta tanto se dict[as] e sentencia en esta causa o se res[olviera] en sentido distinto” (conf. fs. 128vuelta). Previamente dijo que el objeto de la demanda consistió en que se ordenase “...a la autoridad administrativa que les brind[ara] [a los accionantes, personas que habitan en el inmueble ubicado en la Av. Juan Bautista Alberdi 2301 en las habitaciones identificadas con los números 3, 4 y 5,] una adecuada asistencia en materia habitacional, ante el desalojo administrativo que se pretend[ía] llevar a cabo, ya sea a través de la continui-

dad de la tenencia del inmueble con determinación de un canon mensual, mediante el otorgamiento de un crédito hipotecario u otra alternativa razonable (conf. fs. 1/1 vta.)”.

El *a quo* fundó su decisión en que el GCBA no había mostrado que el perjuicio que generaba la cautelar decretada al interés público fuese mayor que el que le generaría a los accionantes el posible desalojo (conf. fs. 104vuelta y 128vuelta/129).

La jueza que votó en minoría recordó que las medidas cautelares proceden cuando quien las pide acredita, por un lado, que el derecho en que funda la pretensión es verosímil y, por el otro, que existe peligro cierto de que el tiempo diluya la concreción de ese derecho (peligro en la demora). Dicho ello, concluyó que los accionantes no habían acreditado mínimamente tener derecho a habitar en el mencionado inmueble.

2. Si bien las decisiones que decretan cautelares no son la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, la discutida resulta equiparable a una de esa especie, porque, no encontrándose discutido que el inmueble donde habitan los accionantes pertenece al dominio público del estado (conf. el primer considerando del decreto 258/10), los agravios del GCBA dan cuenta de que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, en particular la establecida en el art. 104, inc. 24, de la CCABA, “atribuciones y funciones del Jefe de Gobierno[...]// Administra los bienes que integran el patrimonio de la Ciudad, de conformidad con las leyes”.

Las razones en que fundó la mencionada equiparación, estar en juego el ejercicio de funciones administrativas, no son novedosas (ver, entre otros, mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/Otros procesos incidentales”, Expte. n° 10501/13, sentencia del 11/9/2014).

3. La sentencia de Cámara decretó la cautelar discutida fundándose en reglas, la de comparar el perjuicio general versus el perjuicio de los accionantes, que no encuentran sustento en norma alguna.

3.1. Las razones que justifican el dictado de una medida cautelar son aquellas que recordó las jueza que votó en disidencia en la decisión recurrida. En este orden de ideas, Eduardo J. Couture enseña que “[l]as medidas cautelares solo se justifican por el riesgo [de concreción] que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal” —conf. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tercera edición (póstuma), Ed. Depalma, pág. 326—. El art. 15 de la ley de amparo, en línea con lo dicho, prevé que:

En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten *necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva*, debiendo resolverse su procedencia dentro del plazo de dos (2) días.

Cuando la medida cautelar solicitada afectase la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la administración, el juez previamente le correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo máximo de dos (2) días sobre la inconveniencia de adoptar dicha medida, pudiendo el juez rechazarla o dejarla sin efecto.

En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos:

- a) Verosimilitud del derecho.
- b) Peligro en la demora.
- c) No frustración del interés público.
- d) Contracautela.

El/la Juez/a interviniente debe determinar la índole de la contracautela para cubrir los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su otorgamiento, sin que esto puede implicar un menoscabo a la tutela cautelar.

La apelación de resoluciones que versen sobre medidas cautelares deben ser resueltas dentro del plazo máximo de cinco (5) días desde el arribo de las actuaciones al Superior (el subrayado no corresponde al original).

3.2. La primera parte destacada del artículo da cuenta de que las cautelares tienen por objeto, tal como venía diciendo, asegurar el cumplimiento de la sentencia; no, como entendieron los jueces de mérito, impedir el ejercicio de funciones administrativas cuando estas pueden, en la interpretación de los magistrados, generar en quienes requieren el dictado de la medida, un perjuicio mayor que el que supondría impedir la realización de la actividad estatal de que se trate. A su vez, el reconocimiento de una competencia de la especie que entendieron los jueces ejercer supondría interpretar que el Legislador invistió al PJ con facultades administrativas, esto es, competencias que no son propias de esa rama de poder, cuyo ejercicio se superpondría con las de igual naturaleza ejercidas por la Administración al decretar la decisión suspendida. Ello supone un obrar del Legislador opuesto a la división de poderes que la Constitución instituye y, además, una incoherencia, en tanto habría acordado la misma competencia a dos ramas de poder distintas, tornando su ejercicio inviable o al, menos, errático.

Por lo demás, el art. 15 transcripto establece también los pasos a cuya observancia supeditó el legislador la posibilidad de dictar una cautelar cuando, como en el caso, la contraparte es una autoridad pública (conf. la segunda parte del artículo resaltada *supra*).

Ninguno de esos fue observado en la decisión recurrida. Por ello, corresponde revocar la sentencia recurrida.

4. Resuelto lo cual, y no viniendo la defensa siquiera afirmado que sus asistidos tengan derecho a habitar en el inmueble indicado en el punto 1 de este voto (conf. la contestación del recurso de inconstitucionalidad que obra agregada a fs. 187/198), corresponde rechazar la medida cautelar solicitada, pues los accionantes no vienen diciendo, por lo menos ante esta instancia, cumplir, entre otros, con el primero de los requisitos previstos en la ley para el dictado de la cautelar que solicitaron.

5. Esa decisión no importa emitir pronunciamiento alguno acerca de cuál es el alcance del derecho a la vivienda que asiste a los aquí actores; menos aún que la Administración no deba velar por garantizar el ejercicio de ese derecho con carácter previo a que se produzca el desalojo del inmueble, ni que los actores no puedan peticionar el reconocimiento del derecho que entiendan les asista con arreglo a lo previsto en el art. 31 de la CCABA y las normas que lo reglamentan (conf. la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Al respecto, cabe señalar que surge de los autos principales que la sentencia definitiva dictada en autos, aún no firme, dispuso que “...en caso de procederse a la desocupación de l[a]s habitaciones que los actores ocupan en el inmueble de la Avenida Juan Bautista Alberdi 2301, evalúe formalmente la posibilidad de incluir en algún programa habitacional vigente...” (conf. fs. 578vuelta y 580vuelta/581).

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad a estudio; y revocar la sentencia de Cámara recurrida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 13.797/16 - 13/10/2017

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. 4/14) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había denegado su recurso de inconstitucionalidad (fs. 73 y vuelta del expte. n° A15908-2014/2, "GCBA s/queja por apelación denegada", al que referirán las citas en adelante).

2. Dicho recurso de inconstitucionalidad había sido dirigido a cuestionar la decisión de la Cámara que había rechazado el recurso de queja por apelación denegada incoado por el GCBA y confirmado la decisión del juez de primera instancia que había declarado de oficio la caducidad de la instancia del incidente de citación de tercero (fs. 42 y vuelta) —formado a partir de haberse admitido la participación del Estado nacional en el proceso (fs. 39/40 vuelta) solicitada en la contestación de demanda (fs. 23/36 vuelta).

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 20/22 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA por medio de la cual pretende que, en último término, se revoque la decisión que declaró la caducidad del incidente de citación del Estado nacional como tercero en el proceso. Ello así, pues no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que no se hallaba configurado en autos el requisito de sentencia definitiva (conf. art. 27 ley 402), ni que el pronunciamiento en crisis pudiera ser equiparado a dicha especie, como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional.

Los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera disidencia con la valoración que realizara la Alzada, alegando de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional —debido proceso legal adjetivo y del derecho de defensa en juicio—, sin lograr demostrar una clara vinculación entre aquellos y lo decidido en la sentencia en crisis.

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

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

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

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

Así lo voto.

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

1. El GCBA viene resistiendo la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó una queja por apelación denegada, al considerar improcedente el recurso dirigido a cuestionar el auto que, de oficio, había declarado la caducidad de la instancia del incidente de citación del Estado nacional al pleito —plan-teo formulado en su hora por el GCBA y admitido por la magistrada de grado.

Aun cuando es posible advertir que el pronunciamiento impugnado no constituye la sentencia definitiva a la que alude el art. 27 de la ley 402, entendemos que en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción toda vez que lo decidido genera al GCBA un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida que viene a dejar firme aquella decisión que extingue la incidencia en la que el demandado planteó la pretensión de incorporar a la causa a una parte que concibe necesaria en resguardo de sus intereses.

2. Sin perjuicio de ello, consideramos que la queja no puede prosperar pues no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCABA y el art. 27 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas objeciones formuladas por el demandado remiten, en rigor, a examinar la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema o un excesivo rigor formal en virtud del cual el decisorio impugnado no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En particular, el GCBA cuestiona la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto afirmó que la resolución que dispuso la caducidad del incidente de citación de tercero no era de aquellas susceptibles de apelación en el marco de un proceso de amparo, en la medida que, a su criterio, de ese modo el *a quo* tergiversó lo dispuesto en el art. 20 de la ley 2145 —que consigna, dentro de las sentencias susceptibles de apelación, a aquella que dispone la perención de la instancia—. Sin embargo, es menester señalar que el *a quo*, al resolver como lo hizo, puso de resalto que la interesada no había esgrimido argumento alguno para equiparar ambos supuestos (caducidad de la instancia a caducidad de un incidente); al tiempo que la demandada no ha formulado crítica alguna para desvirtuar tal argumento.

En este punto cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por lo demás, los argumentos dirigidos a resistir la decisión de la jueza de grado que declaró operada la caducidad del incidente de citación de tercero no pueden ser atendidos en esta oportunidad puesto que no guardan relación directa con el pronunciamiento posterior de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que formalmente ahora se recurre y que se limitó a rechazar la queja por apelación denegada.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

Por ello, y oído 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 al juzgado 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

DCCLXVIII - “HIDALGO LUJAN, LOURDES MARCIANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HIDALGO LUJAN, LOURDES MARCIANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Prueba. Hechos nuevos. Cosa juzgada. Cosa juzgada formal. Derecho a la vivienda digna. ACCIÓN DE AMPARO. Circunstancias sobrevinientes. Situación de vulnerabilidad.

.....

SUMARIOS:

1. La documentación acompañada con posterioridad a la queja —que acreditaría que la recurrente padece de una discapacidad—, no puede ser abordada en instancia originaria por este Tribunal. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. El hecho de haberse agregado al expediente nuevos elementos de prueba no permite hacer variar la suerte del examen de admisibilidad del recurso de queja, pues las instancias revisoras —tanto ordinarias como extraordinarias— no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. Sin perjuicio de que las instancias revisoras —tanto ordinarias como extraordinarias— no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. En los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existentes al momento de la decisión, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso; de no ser así se obligaría a la actora a un nuevo derrotero legal para que sea considerado lo que ya se ha esgrimido y acreditado en el marco del expediente. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. Las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

6. Cuestiones como la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena, no quedan resueltas de un modo definitivo en las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

7. En la medida en que en los procesos en los que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen diversos aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material —pues la existencia y alcance de la obligación en cabeza del GCBA depende de las peculiares circunstancias de los sujetos beneficiarios, muchas de ellas mutables en el tiempo—, ciertas cuestiones pueden ser replanteadas por ambas partes atendiendo a esos hechos sobrevinientes y concretos, por ser dinámicos los presupuestos fácticos a tener en cuenta para brindar la protección que acuerdan las normas vigentes. Y es justamente en ello donde reside parte del desafío que representa para el Poder Judicial la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales. *(Del voto del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 11.989/15 - 13/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia de primera instancia que había condenado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a otorgar a la actora, señora Lourdes Marciana Hidalgo Luján, un subsidio que cubriese su emergencia habitacional por dos años, plazo que se prorrogaría en la medida que las circunstancias consideradas para su concesión se mantuvieran (fs. 325/327 vuelta de los autos principales).

La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 379/405 de los autos principales), cuya concesión fue denegada por la Sala por no fundarse en una cuestión constitucional, al carecer de relación directa el gravamen constitucional que invocó y la sentencia cuestionada (fs. 415/416 de los autos principales).

2. La señora Hidalgo Lujan planteó el recurso de queja de fs. 1bis/20 vuelta de este legajo. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició su rechazo pues el recurso de hecho no rebatía el auto denegatorio. Agregó que mientras el fallo afirmaba que se trataba de una mujer sola de 48 años que no poseía enfermedades incapacitantes y que podía desarrollar tareas laborales, la recurrente denunciaba encontrarse en situación de calle y haber sido víctima del delito de trata de personas, situaciones cuya valoración no correspondía a esta instancia (fs. 26/30 de la queja).

3. Luego del dictamen, la actora acompañó un certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 31/33 vuelta de la queja). Corrido traslado al GCBA, este se opuso a su incorporación (fs. 37/38 vuelta de la queja).

4. Posteriormente, la jueza de trámite recibió a las partes en tres audiencias (fs. 45, 46, 50 de la queja). En ellas se acordó la realización de un informe socioambiental de la actora actualizado, que fue practicado a fs. 52/53 vuelta de la queja. Tras ciertas presentaciones, se realizó una nueva audiencia en la que el representante de la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario del GCBA expresó que “tras el informe socio ambiental practicado, está de acuerdo en incrementar el subsidio que se otorga a la actora para alquiler a la suma de \$3.800 (pesos tres mil ochocientos)” (fs. 71 de la queja).

A su vez, la Procuración General, a quien se le dio traslado de lo ocurrido en la audiencia de fs. 71 por no haber asistido a ella, ratificó “el ofrecimiento de incrementar el subsidio a la actora en \$3.800 por mes durante un año contado desde que se le otorgara, es decir hasta abril de 2017 inclusive a condición de que la actora desista de la queja interpuesta”. Solicitó, por tanto, que se diera traslado a la parte actora para que manifestase si desistía de esta queja o, en su defecto, pasasen los autos para dictar sentencia sin más trámite (fs. 82/83).

Frente a lo cual, y en el entendimiento de que no se había supeditado el pago del subsidio al desistimiento de esta queja, la actora requirió el dictado de la sentencia o la convocatoria a una audiencia “a los fines de aunar criterios sobre el particular” (fs. 86/87).

Finalmente, y dada la falta de acuerdo entre las partes a este respecto (véase fs. 89, 90 y 93), pasaron los autos al Acuerdo a fin de resolver el recurso de queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1bis/20 vuelta, pues las objeciones que la recurrente dirige contra la sentencia que rechazó el amparo incoado, no suscitan la intervención de este Tribunal, en tanto no se muestra que esté comprometida,

de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. La recurrente afirma que al resolver del modo relatado: *i)* se vieron conculcados su derecho a una vivienda digna —que sustenta, principalmente, en los arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH—; y *ii)* se desconoció la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), que entiende análogo.

Sin embargo, no muestra que exista relación directa entre las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas y la mencionada doctrina de la CSJN con la decisión objetada que, en cambio, se apoyó en la apreciación de los hechos de la causa —a cuyo respecto, los jueces de mérito señalaron que la ahora recurrente es una mujer sola de 48 años, “...que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) practicada en el Hospital Gral. De Agudos ‘Dr. Ignacio Pirovano’ (conforme certificados médicos de fs. 40/44) [...] pero que t]ales circunstancias, sin embargo, no configuran un supuesto de discapacidad conforme la legislación aplicable...”, conf. fs. 336 del expte. 45975/0— y en la interpretación de normas locales de jerarquía infraconstitucional —las leyes 3706 y 4036, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada— materias acerca de las cuales los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, sin que se muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

3. En relación a la documentación acompañada con posterioridad a la queja (de la que la recurrente invoca que acreditaría que padece de una discapacidad), no puede ser abordada en instancia originaria por este Tribunal.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, conforme lo tenemos dicho en “Valdez”, las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley).

Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí; por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

4. Finalmente, resulta extemporánea la invocación recién a la altura de la queja de la afirmada violación del principio de no regresividad.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) El recurrente si bien ha invocado la vulneración de sendos derechos constitucionales, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional (...). Más aún, no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar. Ello así, dado que este tribunal, en la sentencia objetada, analizó la situación particular del actor a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706 y 4036, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 416).

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 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 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 de queja 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, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

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

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al igual que mis colegas preopinantes, entiendo que la queja deducida por la señora Lourdes Marciana Hidalgo Lujan debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. La parte actora pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiaria de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “la parte actora es una mujer de 48 años, que percibió la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06; y que habría sufrido una intervención quirúrgica (histerectomía) practicada en el Hospital Gral. De Agudos ‘Dr. Ignacio Pirovano’ (conforme certificados médicos de fs. 40/44). Tales circunstancias, sin embargo, no configuran un supuesto de discapacidad conforme la legislación aplicable y, asimismo, esto no le ha impedido desarrollar diversas actividades laborales (véase informe de fs. 242/245 vta)” (fs. 326 de los autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo*

interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la

doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales²³ (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.

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.

5. No pierdo de vista que la parte actora acompañó —recién luego de interponer el recurso de queja— un certificado de discapacidad expedido el 28/4/2015 que no había sido puesto a consideración en las instancias de mérito (v. fs. 31/34). Sin embargo, estas circunstancias sobrevinientes no pueden ser examinadas a esta altura del presente

²³ 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.

proceso y en el marco de la presente instancia extraordinaria. Nótese que el objeto del amparo de marras estuvo dirigido a controlar la legitimidad de la actuación del GCBA que en su hora —allá por el mes de junio del año 2012— decidió no mantener la asistencia habitacional prevista en los planes vigentes en favor de la señora Hidalgo Lujan. De no tomarse en cuenta lo expuesto precedentemente ni ceñirse a ello, se allanaría el cauce y el orden procesal que tiende a que la justicia se imparta conforme reglas precisas, al tiempo que el Poder Judicial desbordaría completamente su rol.

Así pues, en caso que la actora estime que su situación ha variado sustancialmente respecto de aquella denunciada al instar esta acción, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que considere le asista en sus actuales circunstancias, conforme al régimen jurídico vigente.

En ese momento, corresponderá evaluar primeramente a la Administración la discapacidad recientemente denunciada por la señora Hidalgo Lujan y si en la actualidad la actora podría ser considerada en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional conforme el art. 6º de la ley 4036, a los fines de ser incluida como beneficiaria de los programas allí establecidos. Recién en el supuesto que la decisión administrativa se considere ilegítima, podrá ser cuestionada por la interesada en busca de su revisión mediante la tutela judicial pertinente en un nuevo proceso dirigido concretamente a esos fines.

6. Finalmente, me permito formular una reflexión. Aun cuando en el caso el juez de trámite convocó a las partes a diversas audiencias —que insumieron un dilatado período de tiempo en el que pudo haberse generado en la actora alguna expectativa—, la solución que propicio obedece a los criterios expuestos precedentemente —que en forma reiterada y consistente ha venido aplicando el Tribunal para casos análogos—. De cualquier manera, es posible advertir que ciertos funcionarios del GCBA que actuaron ante esta instancia mostraron disposición para atender la situación de la accionante. Ello quizás podría alentar a la señora Hidalgo Lujan a plantear su actual reclamo en la instancia administrativa para encontrar una respuesta a las nuevas circunstancias que invoca; sin que importe convertir al Estado en asegurador de cualquier infortunio.

Me permito insistir en que, en la medida en que en este tipo de procesos en los que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen diversos aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material —pues la existencia y alcance de la obligación en cabeza del GCBA depende de las peculiares circunstancias de los sujetos beneficiarios, muchas de ellas mutables en el tiempo—, ciertas cuestiones pueden ser replanteadas por ambas partes atendiendo a esos hechos sobrevinientes y concretos, por ser dinámicos los presupuestos fácticos a tener en cuenta para brindar la protección que acuerdan las normas vigentes. Y es justamente en ello donde reside parte del desafío que representa para el Poder Judicial la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos a partir de las audiencias celebradas ha permitido que ciertas circunstancias fácticas controvertidas en las instancias anteriores, y que fueran decididas en forma desfavorable para la señora Hidalgo Luján por la Sala I de la Cámara de Apelaciones, quedaran zanjadas en un sentido favorable a la pretensión de la actora a partir de documentación producida por órganos del Gobierno de la Ciudad.

Así, el certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud (fs. 31) no hace más que certificar aquello que la amparista sostuvo desde el inicio de su presentación. Sufre una condición de salud que le acarrea una alteración funcional que, en relación a su edad y medio social, implica desventajas considerables para su adecuada integración laboral (Conf. Ley Nacional 22.431).

Por otro lado, el informe socio ambiental realizado por la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario del por entonces Ministerio de Desarrollo Social y Gestión Comunitaria (fs. 52/53 vuelta) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires han permitido que el funcionario competente para resolver la petición de la actora (véase resolución de fs. 72/73), a través de quien lo representó en la audiencia de fs. 71, el Dr. Roberto José Méndez, acordase otorgar el subsidio para alquiler a la actora por la suma de tres mil ochocientos pesos (\$3.800), lo que da cuenta que el propio demandado ha reconocido, en el marco de las audiencias convocadas, la vulnerabilidad de la actora y contar con los recaudos presupuestarios necesarios para atender la necesidad de vivienda de la Sra. Hidalgo Luján.

El reconocimiento de la condición de vulnerabilidad de la actora, no solo respecto de su situación habitacional sino también respecto de su inclusión laboral, tuvo lugar en la audiencia ya citada y en la audiencia del 12 de octubre, ocasión en la que el GCBA ofreció no solo un subsidio sino también la asistencia de COPIDIS para facilitar la inclusión laboral de la Sra. Hidalgo Luján.

2. Del detalle de las constancias efectuado surge que la situación existente al momento de dictarse la sentencia de la Cámara ha cambiado. En efecto, el demandado ha reconocido, luego del fallo de la alzada, a través de sus organismos profesionales la discapacidad y vulnerabilidad de la actora. Y ha dispuesto satisfacer su pretensión, concediendo el subsidio requerido con el alcance establecido en la audiencia documentada a fs. 71.

Dicha circunstancia, incide —sustancialmente— en el contexto de autos porque modifica la situación acerca de la que debe resolverse. La CSJN tiene dicho que en los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica “existentes al momento de la decisión, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso” (*Fallos*, 333:1474; 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros). De mantenerse el fallo recurrido, no solo no se respetaría la doctrina señalada, sino que se obligaría a la actora a un nuevo derrotero legal para que sea considerado lo que ya se ha esgrimido y acreditado en el marco de este expediente.

3. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir formalmente la queja que dedujera la señora Lourdes Marciana Hidalgo Luján, *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, *c)* revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión de primera instancia, con el alcance establecido en acuerdo consignado en el acta de fs. 71. Costas por su orden, porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Lourdes Marciana Hidalgo Luján.

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

DCCLXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. M. O. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

Caducidad de la segunda instancia (Régimen jurídico). Inactividad del tribunal.

SUMARIOS:

1. Si del examen de las actuaciones —a partir de las reglas que definen el debido proceso— se revela que la prosecución del trámite no dependía de la actividad del apelante y el tribunal superior de la causa estaba habilitado para dictar sentencia sin que fuera necesario requerimiento de parte, corresponde revocar la sentencia que dispuso la caducidad de la segunda instancia. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si el recurso de apelación se encontraba en condiciones de ser resuelto cuando, con causa en el requerimiento de la Asesoría Tutelar, el tribunal dispuso —como medida para mejor proveer— intimar al GCBA a presentar un informe socio-ambiental actualizado de la amparista y su grupo familiar, el Tribunal debió expedirse acerca de la admisibilidad del recurso planteado inmediatamente después de vencido el plazo otorgado al GCBA para que acompañara el informe socio-ambiental. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. Si luego de fundado y contestado el recurso de apelación deducido por el GCBA, la Sala —en uso de las facultades otorgadas por el art. 29 inc. 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario, con carácter de "medida para mejor proveer"— ordenó que la demandada acompañase un informe socio ambiental actualizado de la amparista y su grupo familiar, vencido el plazo dispuesto y al no subsistir ninguna actuación pendiente a cargo de la parte recurrente, el impulso del procedimiento pasó a recaer en el tribunal, a quien incumbía resolver la causa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 14.128/16 - 13/10/2017

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 de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 5/14 contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Conforme surge de las constancias obrantes en autos (fs. 1/22 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) AMO y XIP, ambos por derecho propio y en nombre de su hijo menor de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) a efectos de obtener asistencia habitacional adecuada. Posteriormente, la co-actora manifestó que el amparo incluía a sus tres hijas —PA, SI y TA a, quienes al momento de iniciar la acción vivían con sus abuelos paternos— (fs. 113).

En el transcurso del proceso, PA adquirió la mayoría de edad. Citada que fuera (fs. 340), desistió de la acción (fs. 344 y resolución de fs. 351/352 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 239/245).

La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 252/268) y la parte actora contestó los agravios de su contraria (fs. 271/281).

La Sala III, ante la solicitud del asesor tutelar, y en uso de las facultades otorgadas por el art. 29, inc. 2º del CCyT, dispuso, como medida para mejor proveer, intimar al GCBA para que acompañara un informe socioambiental actualizado de la amparista y su grupo familiar (fs. 293). A fs. 294 y vuelta obra la cédula de notificación de donde surge que la parte demandada quedó debidamente notificada el día 12/3/2015.

3. La accionante solicitó la declaración de caducidad de la segunda instancia (fs. 295/297). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 300/305), los jueces, por mayoría, hicieron lugar a dicho planteo (fs. 311/312 vuelta).

4. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 315/325 vuelta). La Asesoría Tutelar nº 1 (fs. 335/339) solicitó que se declare inadmisible y la actora guardó silencio (véase cédula obrante a fs. 327 y vuelta y considerando I de fs. 351).

La denegatoria del recurso (fs. 351/352 vuelta) dio lugar al recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1.

5. La Asesoría General Tutelar consideró que debía rechazarse el recurso directo del GCBA (fs. 54/57 vuelta de la queja). Por su parte, el Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Sala III a fin de que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el demandado (fs. 59/61 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación directa (fs. 5/14) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Los agravios traídos a consideración del Tribunal, tal como fueran expuestos en el recurso de fs. 315/325 vuelta, autos principales, suscitan un asunto de índole constitucional (conf. art. 26 de la ley 402).

3. El examen de las actuaciones —a partir de las reglas que definen el debido proceso— revela que la prosecución del trámite no dependía de la actividad del apelante. Más aun, el tribunal superior de la causa estaba habilitado para dictar sentencia sin que fuera necesario requerimiento de parte.

4. Así, corresponde adoptar la solución que propiciara al emitir mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Medina, Miguel Alejandro c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 10538, sentencia del 31/3/2015; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pelaez, Gabriela Rosana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 10979, sentencia del 27/5/2015 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palavecino, Mirta Alicia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 11090, sentencia del 14/7/2015.

5. En consecuencia, voto por: *a)* admitir la queja que interpusiera el GCBA (fs. 5/14), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 315/325 vuelta, autos principales), *c)* revocar la sentencia de la Sala III (fs. 311/312 vuelta, autos principales) y *d)* remitir las actuaciones a la Sala III a fin de que se expida respecto del recurso de apelación deducido por la Ciudad (fs. 252/268 de los autos principales).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— y debe ser atendida en razón de que logra conmover el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y traer una cuestión constitucional que a este Tribunal corresponde resolver.

2. El art. 239 del CCAyT —al reglamentar el trámite del recurso de apelación— expresamente indica que “con la expresión de agravios y su contestación, o vencido el plazo para la presentación de esta y, en su caso, substanciadas y resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, llama autos para dictar sentencia, y consentida esta providencia, el expediente pasa al acuerdo sin más trámite...”. A su vez el art. 263 del CCAyT establece que la caducidad no se produce cuando se encuentre pendiente alguna resolución y la demora en dictarla fuera imputable al propio tribunal.

En el caso a estudio, el recurso de apelación se encontraba en condiciones de ser resuelto cuando, con causa en el requerimiento de la Asesoría Tutelar, el tribunal dispuso —como medida para mejor proveer— intimar al GCBA a presentar un informe socio-ambiental actualizado de la amparista y su grupo familiar (fs. 293).

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal de la causa debió expedirse acerca de la admisibilidad del recurso planteado inmediatamente después de vencido el plazo otorgado al GCBA para que acompañara el informe socio-ambiental. Debe recordarse aquí que la CSJN tiene dicho: “No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles cuando la ley adjetiva no se las atribuye, con riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, por lo que cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales que son propias de los funcionarios judiciales” —conf. Fallos 330:1008, 317:369 entre otros.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja interpuesta por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 311/312 vuelta y remitir las actuaciones a la Sala III para que se expida sobre el recurso interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dras. Ruiz y Weinberg, y con los fundamentos desarrollados en sus votos.

En el caso, luego de fundado y contestado el recurso de apelación deducido por el GCBA, la Sala III de la Cámara —en uso de las facultades otorgadas por el art. 29 inc. 2º CCAyT, con carácter de “medida para mejor proveer” y ante el pedido realizado por la Asesoría Tutelar nº 1 ante la Cámara a fs. 288/291— ordenó que la demandada acompañase un informe socio ambiental actualizado de la amparista y su grupo familiar (fs. 293), el cual, pese a estar debidamente notificado, no fue presentado por la recurrente (véase cédula obrante a fs. 294 y vuelta). Por lo tanto, vencido el plazo dispuesto y al no subsistir ninguna actuación pendiente a cargo de la parte recurrente, *el impulso del procedimiento pasó a recaer en el tribunal*, a quien incumbía resolver la causa.

En consecuencia, la caducidad de instancia decretada por la Cámara resulta arbitraria y debe ser revocada, pues se basa en un argumento inválido: que al GCBA le incumbía impulsar el proceso, cuando era la Cámara quien tenía a su cargo la actividad procesal pendiente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que declaran la caducidad de instancia no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 26 de

la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al GCBA un agravio de imposible reparación ulterior, en la medida en que la declaración de la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia de grado.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha acreditado que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa la aplicación o interpretación de normas de índole constitucional conforme exigen el art. 113, inc. 3º, de la CCABA y el art. 26 de la ley 402.

Ello es así, pues las distintas objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar cuestiones fácticas y de interpretación y aplicación de normas procesales infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas a los jueces de la causa— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 18/12/2015 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Es que si bien la demandada cuestiona el trámite que se imprimiera en la segunda instancia —en particular la medida para mejor proveer ordenada por la Sala III en virtud del pedido del Asesor Tutelar de Cámara— y considera que luego del vencimiento del plazo para producir la misma, solo restaba que el *a quo* dictara sentencia —conforme a las constancias de la causa—, lo cierto es que no señala en concreto que el trámite haya contrariado el ordenamiento procesal vigente, máxime cuando la providencia que pasa los autos a resolver no había sido aún dictada. Así, más allá del acierto o error del criterio propiciado por los jueces de la causa, no se ha evidenciado que aquel resulte palmariamente insostenible.

Por su parte, las demás argumentaciones ensayadas —a pesar de la profusa invocación de derechos, garantías y principios constitucionales que efectúa el GCBA— resultan lábiles a la hora de acreditar la alegada arbitrariedad como eje central de su argumentación. En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. Ello así, toda vez que la Cámara no resolvió el pleito, sino que se limitó a declarar la caducidad de la segunda instancia (con apoyo en que el GCBA no había instado el proceso por más de 30 días, conf. el art. 24 de la ley 2145); y la recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

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

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *revocar* la sentencia de fs. 311/312 vuelta de los autos principales.

2º. *Remitir* las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se expida respecto del recurso de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

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

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

Expte. SACAyT n° 14.430/17 - 13/10/2017

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. E.R.C promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyese una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, para el caso de que la solución a brindarse fuese un subsidio, que este le permitiese abonar en forma íntegra el valor de un lugar que reúna tales características o que, de abonarse en cuotas, que cada una de ellas fuese suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente (fs. 23/66).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que brindase al actor una solución que tuviese en cuenta la situación de hecho constatada en autos para atender su derecho a la vivienda de manera adecuada, a cuyo fin debía presentar una propuesta en los términos indicados en la sentencia y acorde a la jurisprudencia de este Tribunal en los autos “K.M.P.” (fs. 81/91 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 92/107), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 152/169).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA y confirmó la sentencia de grado (fs. 110/114).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/127 vuelta), que fue denegado —una vez contestado el traslado por la parte actora a fs. 135/150— por la Cámara (fs. 3/4) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA (fs. 172/173 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara —dentro del mes de quedar firme esa decisión— 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. 113), 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 que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional, como las leyes 3706 y 4036.

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

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

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

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 10/11/2016, resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmar la sentencia de grado (fs. 110/114). Así, condenó al GCBA a que “brinde al actor, E. R. C., una solución que tenga en cuenta la situación de hecho constatada en las presentes actuaciones, para atender su derecho a la vivienda de manera adecuada: a cuyo fin deberá presentar una propuesta dentro del mes de quedar firme la presente (conforme lo expuesto en los considerandos de la presente sentencia y la jurisprudencia sentada recientemente por el TSJ de la CABA en los autos “K.M.P.” Expte. N° 9205/12)” (fs. 91 vuelta)

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el actor poseía una discapacidad visual y contaba con el correspondiente certificado (fs. 113/113 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 al actor.

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 concordantemente con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el 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

DCCLXXI - “BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Base imponible. Hecho imponible. Emergencia económica. Ejercicio habitual de actividades lucrativas. Bonos del Estado nacional. Procedimiento administrativo. Determinación de impuestos. Sanciones tributarias. Principio de congruencia.

SUMARIOS:

1. Del art. 119 del Código Fiscal (t.o. 2002) 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. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. El ingreso al patrimonio de la entidad bancaria de los “bonos compensadores” recibidos como consecuencia de las disposiciones del art. 26, párr. 3º, de la ley 25.561 —Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario— y del dec. del Poder Ejecutivo Nacional 905/02; no puede subsumirse en la categoría legal “actividad habitual a título oneroso”, a los efectos de definir la procedencia del gravamen sobre los ingresos brutos. La pretensión de atraer los “bonos compensadores” al ámbito de la 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 desarrollado concepto de habitualidad con los términos en que fue prevista la entrega de dichos instrumentos a las entidades financieras. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. La entrega de los bonos compensadores otorgados por el dec. 905/2002 no tiende a repetirse —lo que constituye una nota típica de la habitualidad— y en tanto la finalidad de su otorgamiento fue resarcir los efectos patrimoniales negativos de un “hecho del Príncipe”, no puede sostenerse que derive o resulte complementaria de la actividad, sí habitual, por la que la entidad financiera debe tributar el gravamen. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Las sumas percibidas en el marco del dec. 905/02 no están sujetas al impuesto sobre los ingresos brutos, toda vez que no se halla perfeccionado respecto del bono el hecho imponible descripto en la ley. El aspecto material del hecho imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos consiste en el ejercicio habitual de cualquier acti-

vidad 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. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

5. Los bonos a que se refiere el art. 28 del dec. nacional 905/02, no constituyen, en cabeza del banco, ingresos captados por el hecho imponible del ISIB, por no responder a una contraprestación por el ejercicio de una actividad habitual sino un resarcimiento total, único y definitivo por una pérdida sobre la que el Estado nacional asumió responsabilidad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. De conformidad con el principio de congruencia, que rige en el procedimiento de naturaleza sancionatoria, el acto determinativo y sancionatorio únicamente puede decidir sobre conceptos que hubiesen sido previa y claramente identificados en la resolución de apertura, y que previo traslado al interesado hubiesen podido ser sometidos a las reglas procedimentales que hacen al derecho de defensa, tales como tomar vista, esgrimir defensas, ofrecer y producir prueba, y que toda la que se produzca sea considerada, salvo que su incorporación se produzca con posterioridad al acto conclusivo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. El acto conclusivo de un procedimiento determinativo y sancionatorio no puede válidamente expedirse respecto a rubros que no hubiesen sido objeto de debate dentro del procedimiento que le precedió. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. El acto conclusivo de un procedimiento determinativo y sancionatorio, según lo dispone el propio código fiscal, sella la suerte del reclamo fiscal formulado en el expediente y en consecuencia, si el acto determinativo no pudo expedirse sobre tales rubros, tampoco ellos podrían ser válidamente considerados dentro de los procedimientos recursivos ulteriores. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

9. Las jurisdicciones locales, con arreglo al principio de territorialidad, carecen de la competencia para gravar hechos imponibles que tengan lugar fuera de su jurisdicción. Ello no significa que ese principio impida a la jurisdicción valorar la totalidad de las operaciones o bienes del contribuyente para establecer las reglas sobre cuya base se debe liquidar la obligación de que se trate. No se discute entonces las competencias de la Ciudad para gravar determinada operación están limitadas al ámbito territorial de la jurisdicción, sino la deducibilidad de un concepto de la base de cálculo del tributo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAyT n° 12.419/15 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmatoria de la de primera instancia (fs. 442/475).

2. En autos, el Banco Credicoop Cooperativo Limitado (en adelante, BCCL) interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 1/21) con el objeto de impugnar la resol. 547/AGIP/2008 (fs. 23/24 vuelta) mediante la que fuera desestimado el recurso jerárquico que interpusiera contra la denegatoria parcial del recurso de reconsideración (fs. 56/61) que había interpuesto contra la resol. 637/DGR/2008 mediante la que se había determinado de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente a la entidad por los períodos 12/2002 y 12/2003 —que fue confirmada por la autoridad fiscal

en la suma de un millón cuatrocientos treinta mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos con veintitrés centavos (\$1.430.453,23)—, habiéndose aplicado una multa equivalente al 65% del impuesto determinado (fs. 90/97).

En su demanda, en lo que aquí interesa, BCCL criticó el acto determinativo y sumarial por considerar que se encontraba viciado de nulidad por dos razones: *a)* falta de suficiente motivación, y *b)* haberse ampliado los conceptos y rubros objeto del acto en instancia de resolver el recurso de reconsideración —que no habían sido objeto de la vista y, consecuentemente, del descargo.

En cuanto al ajuste efectuado, sostuvo que no correspondía la incorporación en la base imponible de las sumas correspondientes a los bonos compensatorios recibidos por la entidad como consecuencia de las disposiciones del art. 26, párr. 3º, de la ley 25.561 y del decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 905/2002; manifestó también que la pretensión del Fisco local de gravar dichos bonos suponía una intromisión e interferencia respecto de disposiciones federales de carácter exclusivo y de rango superior. Objetó asimismo la procedencia de las diferencias determinadas en punto a los conceptos recupero de seguros, egresos financieros y créditos incobrables. Con relación a la multa aplicada, sostuvo su improcedencia por no verificarse en el caso el elemento subjetivo necesario para tener por configurada la infracción por la que fue sancionada (omisión fiscal).

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 181/231 vuelta), y producida la prueba y agregados los alegatos (fs. 307/309 vuelta y fs. 310/326 vuelta), el juez de primera instancia decidió a fs. 328/337 vuelta, en lo que aquí importa, admitir la demanda en los términos de los considerandos de su decisorio identificados con las letras A y B —fs. 331 vuelta a fs. 336 vuelta— y dejar sin efecto la multa aplicada.

Para así decidir, sostuvo que “si bien tradicionalmente los subsidios no funcionan formalmente con la mecánica de un bono compensador de deuda, la ponderación de los indudables propósitos de interés público que llevaron a instaurar este instrumento de política económica hacen que el bono sea un subsidio (...) resultando, por ende, detraible de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos” (fs. 333 vuelta). Por otro lado, sostuvo que, de descartarse la tesitura anterior, no podía considerarse que los bonos permitiesen tener por verificados los elementos que componen el hecho imponible del gravamen en cuestión.

Consideró, asimismo, que de las actuaciones administrativas (así como de las propias manifestaciones del GCBA en la contestación de la demanda) se constataba que se incorporaron rubros al ajuste con posterioridad al ofrecimiento del descargo por el contribuyente, lo que consideró un agravio al derecho de defensa de la parte actora y, por tal motivo, declaró la nulidad del acto determinativo a su respecto —puntualizando que se trataba de los ítems deducción de incobrables, egresos financieros no deducibles y recupero de gastos— (conf. punto XI, fs. 334 vuelta).

4. Contra dicha sentencia, el GCBA y BCCL interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 340 y fs. 341, respectivamente).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 422/428).

Para así decidir sostuvo que correspondía calificar a los bonos compensatorios como una subvención o subsidio, establecido como herramienta de política económica de nivel nacional para morigerar los efectos de las operadas modificaciones en la política cambiaria a través del dec. 905/2002, “...en un contexto general de colapso del sistema bancario y financiero” (fs. 424 vuelta) y “...en tanto fueron entregados por el Estado

nacional sin contraprestación alguna a cambio” (fs. 425). Consideró, por otro lado, que correspondía confirmar la nulidad del acto determinativo por resultar defectuoso en su motivación respecto de los rubros incorporados al ajuste con posterioridad al descargo.

6. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 430/430 vuelta), que fue concedido por la Cámara (fs. 435/435 vuelta) y cuyos fundamentos (fs. 442/475) fueron contestados por la contraria (fs. 478/489).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General consideró que debía hacerse lugar parcialmente al recurso de apelación ordinario articulado por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Cámara en lo referido a la confirmación del decisorio de primera instancia que había declarado la nulidad del acto determinativo en punto a los rubros objeto de ajuste incorporados con posterioridad al descargo del contribuyente (fs. 491/499 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001, el recurso ordinario de apelación requiere, para su admisibilidad: a) que la Ciudad sea parte; b) que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$700.000; y c) que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso del GCBA cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: el recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificada por el art. 2° de la ley 189, que ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio.

Admitido el recurso, corresponde examinar su procedencia.

2. En su recurso de apelación ordinario, el GCBA plantea que la sentencia de la Cámara violenta el principio de legalidad. En ese orden sostiene que el *a quo* califica equivocadamente al “bono compensador” creado por el dec. 905/2002 como un subsidio otorgado por el Estado nacional cuando, en realidad, consiste en un ingreso que responde a la circunstancia de haber desplegado la actora una actividad habitual y a título oneroso —verificando en los hechos la hipótesis de incidencia descripta por el legislador para el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) y exteriorizando la capacidad contributiva que la ley pretende alcanzar con el tributo—. En ese marco, expresa que no cabe la aplicación del art. 163, inc. 4° del Código Fiscal en que la Cámara funda la improcedencia del gravamen.

Sostiene que la decisión del *a quo* resulta infundada en lo que respecta a la calificación de los bonos y que incurre en una contradicción al considerar que aquellos suponen la configuración del hecho imponible y, sin embargo, decidir que la actora no debe pagar el impuesto por ese concepto.

Afirma, asimismo, que la Cámara desoye la doctrina fijada por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7.239/10, sentencia del 16/12/2010.

Por otro lado, la demandada se agravia de la declaración de nulidad parcial del acto determinativo confirmada por la Sala II. Manifiesta que la decisión resulta contradictoria en este punto en tanto por un lado sostiene que no existe vulneración del derecho de defensa de la actora y, por otro, declara la invalidez del acto por falta de mo-

tivación. También con relación a la declaración de nulidad, formula agravios “*a todo evento*” (fs. 459 vuelta). Así, postula que: *a*) se violentó el principio de congruencia pues en el escrito de demanda la actora se refirió en términos genéricos a la nulidad del acto de determinación por falta de motivación sin precisiones puntuales en torno a los ítems de ajuste incorporados luego del descargo del contribuyente; *b*) el *a quo* no dio tratamiento a las defensas que articulara sobre este punto; *c*) la declaración de nulidad desconoce las constancias de autos y *d*) los actos objeto de impugnación se hallan en todos los supuestos debidamente fundados.

3. En cuanto a la gravabilidad en el ISIB del llamado “bono compensador”, comenzaré por precisar que dicho instrumento fue creado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el capítulo VI — “De la compensación para las entidades financieras”, 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 establecieron específicamente:

“El Poder Ejecutivo nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2º de la presente ley, 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 dispondrá normas necesarias para su adecuación. // *El 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 (...)*” (art. 6º, párrs. 1º y 3º, redacción original; el párr. 2º fue derogado por la ley 25.820) y “Las deudas o saldos de las deudas originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos vigentes al 30/11/2001, y transformadas a dólares por el dec. 1570/2001, se mantendrán en la moneda original pactada, tanto el capital como sus accesorios. Derógase el art. 1º del decreto 1570/2001. // Los saldos deudores de titulares de tarjetas de crédito 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 promulgación de la presente ley, serán cancelados en pesos a la relación de cambio un peso (\$) = un dólar estadounidense (US\$ 1)” (art. 7º).

A su vez, la entrega de los bonos tuvo sustento en lo establecido por el dec. 214/2002, de “Reordenamiento del Sistema Financiero” —mediante el que se instrumentó la llamada “pesificación asimétrica”—: “Todos 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); “Todas 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” (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 del dictado del presente decreto” (art. 4°); “En el supuesto de las deudas comprendidas en el art. 3°: *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. 4° del presente Decreto desde la fecha de su vigencia; *b)* 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. 4° desde la fecha de vigencia del presente” (art. 6°).

En función de todas las normas transcriptas, el art. 28 del dec. 905/2002 estableció: “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. 6° y 7° de la ley 25.561 y en los arts. 2°, 3° y 6° 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 a 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 Impuesto sobre los Ingresos Brutos por los períodos objeto del ajuste.

3.1. Para decidir la cuestión debe comenzarse por definir si el ingreso al patrimonio de la entidad de los “bonos compensadores” puede justificar la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por perfeccionar en los hechos aquella hipótesis descripta por el legislador tributario local para dar nacimiento, en principio, a la obligación de pago del gravamen. Es decir, si se perfecciona el hecho imponible descripto en la ley o si, por el contrario, se trata de un supuesto de “no sujeción”, en la terminología que utiliza para caracterizar tales casos el profesor Carlos M. Giuliani Fonrouge (*Derecho Financiero*, 9ª edición actualizada por Susana Camila Navarrine 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”, págs. 280 y ss., en particular p. 281, La Ley, Buenos Aires, 2004); concepto desarrollado, junto con los aportes de la más destacada doctrina italiana y española, en mi voto en la causa “Máxima AFJP c/GCBA – Dirección General de Rentas (Resolución 3113 – DGR – 2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Máxima AFJP S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cod. Fiscal)’”, exptes. n° 4.099/05 y 4.021/05, respectivamente, sentencia del 30/11/2005.

Por allí ha de comenzar el abordaje pues de la tesis que se adopte a este respecto dependerá la necesidad o la impertinencia de avanzar en el análisis de la configu-

ración en el caso de algún supuesto de exclusión de la base imponible o de eximición en el pago del impuesto.

En ese orden de ideas, señalo que 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: *“Por 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 participantes 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 transcripta 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 dilucidarse en primer lugar si el ingreso al patrimonio de la entidad actora de los “bonos compensadores” puede subsumirse en la categoría legal “actividad habitual a título oneroso”. Adelanto mi opinión en el sentido de que ello no es posible.

3.2. Como se vio, el Código Fiscal establece que, para estar gravada, la actividad del sujeto deberá resultar habitual. A este respecto, allí se dispone lo siguiente: *“La 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”* (art. 122).

A renglón seguido, en el mismo cuerpo normativo se dispone que *“Se 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 el profesor 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 (*Curso Superior de Derecho Tributario*, t. I, CIMA, Buenos Aires, 1957, pp. 370/372).

El profesor Enrique Bulit Goñi sintetizó las apuntadas nociones al decir que “Allí está claramente ubicada la noción de habitualidad dentro del hecho imponible; se trata de un requisito que debe estar siempre presente en el ejercicio de la actividad; en el comercio, en la industria, las profesiones, los oficios, las artes porque constituye la esencia de ellas; en las demás actividades, porque la previsión legal lo exige expresamente. Esta fue la acepción tradicional, la primigenia, y, además, la más clara” (*Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, 2ª ed. actualiz. y ampl., Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 64/65).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en relación con el concepto de habitualidad —en un viejo precedente, en el marco del antiguo Impuesto a los Réditos establecido en la ley 11.682, pero cuya doctrina resulta atinente, *mutatis mutandis*, a este caso— que “los términos ‘profesión habitual o comercio’, que emplea la ley, deben entenderse con el alcance de actividad regular del contribuyente con el propósito de obtener beneficio. Excluye de ordinario las operaciones aisladas, pero no es incompatible con la práctica de otra ocupación o negocio. Descartadas las simples inversiones de capitales, son indicios de tal actividad, la continuidad de las operaciones, su importancia con relación al giro del contribuyente, el fin de lucro...” (*in re* “Brave, Rafael E. C. c/Dirección General de Impuesto a los Réditos”, *Fallos*, 209:129, sentencia del 15/10/1947).

En ese orden de ideas, estimo que la pretensión de atraer los “bonos compensadores” al ámbito de la 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 desarrollado 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 directamente que su objetivo era la compensación de los efectos patrimoniales negativos padecidos por 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 (servicios de la banca minorista, conforme planillas de fs. 416 y 416 vta. del expediente administrativo n° 63.674/2008), sino que deriva de las consecuencias dañinas que padeció la actora por 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 patrimoniales negativos de un “hecho del Príncipe”, no puede sostenerse que derive o resulte complementaria de la actividad, sí habitual, por la que la entidad financiera debe tributar el gravamen.

Coincido, en estas circunstancias, con las reflexiones del ya citado Enrique Bulit Goñi cuando decía, con relación a los “bonos de refinanciamiento” dispuestos por la ley 22.510 —en el año 1981, también para ser tomados por entidades financieras— comentando la exclusión de aquellos del objeto del impuesto en consideración que se había establecido en el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires: “...la suscripción de un bono no configura el ejercicio habitual de una actividad como para caer dentro del ámbito de nuestro impuesto; de todas formas, es útil la aclaración a fin de que las entidades no computen los importes de sus rentas entre sus ingresos gravados” (op. cit., p. 102).

3.3. Corresponde subrayar, a la 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 mi voto en la causa “Administración General de Puertos c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cód. Fisc.) s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Administración General de Puertos c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cód. Fisc.)’”, exptes. n° 5374/07 y 5372/07, respectivamente, sentencia del 20/2/2008).

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.

De acuerdo a las consideraciones vertidas, entiendo que la pretensión fiscal respecto de los “bonos compensadores” resulta improcedente toda vez que su recepción no importa la verificación del hecho imponible, colocándolos fuera del ámbito de imposición del gravamen.

4. Por los motivos expresados, estimo insustancial avanzar sobre cualquier consideración respecto de la calificación de estos bonos como “subsidios del Estado nacional” —lo que tendría como consecuencia que dicho rubro no integrase la base imponible conforme el art. 163, inc. 4° 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. 2° del mismo cuerpo normativo—; o incluso, a examinar si resulta de aplicación en la especie de 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.

5. La segunda cuestión a decidir es si debe revocarse la sentencia del *a quo* en lo atinente a la declaración de nulidad parcial de las resols. 547-AGIP-2008 y 3348-DGR-2008. En este sentido, considero que el recurso de apelación ordinario del GCBA debe ser rechazado, porque no refuta cabalmente todos y cada uno de los argumentos desarrollados por la Sala II para llegar a su decisión. Es que, como sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de *Fallos*, 332:60 y *mutatis mutandis*, resulta insuficiente a tal fin sostener, simplemente, una posición opuesta a la adoptada por la resolución que se pretende modificar.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación ordinario del GCBA, con costas (arts. 2° de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De conformidad con lo resuelto por el Sr. juez de trámite, 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 que realiza en su voto el Dr. José O. Casás de las normas involucradas (conf. pto. 3).

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. *resarcire*) 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 descripto 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. En lo restante, comparto los argumentos expuestos en el punto 5 del voto del Dr. José O. Casás —referidos a la declaración de nulidad parcial de las resols. 547—

AGIP-2008 y 3348-DGR-2008—, a los que adhiero y por los que el planteo de la recurrente en este sentido deberá ser rechazado.

6. Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso ordinario del GCBA. Costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a las razones y fundamentos expuestos en los votos de mis colegas, Dres. Casás y Weinberg, en tanto propusieron rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y confirmar la sentencia apelada, con costas.

Tal como señalaron mis colegas, la pretensión fiscal respecto de los denominados “bonos compensadores” resulta improcedente pues su percepción no importa la verificación del hecho imponible, y, respecto a la segunda cuestión a decidir en torno a los agravios formulados por la recurrente en contra de la declaración de nulidad parcial de las resol. 547-AGIP-2008 y 3348-DGR-2008, la recurrente no refutó cabalmente todos y cada uno de los argumentos desarrollados por la Sala II para arribar a su decisión, circunstancia esta última a la que me referiré a continuación.

2. El *a quo* entendió a fs. 428 que “cabe la declaración de nulidad parcial de la resol. 547-AGIP-2008 y su antecesora 3348-DGR-2008 respecto de los conceptos novedosos introducidos (deducción de incobrables, egresos financieros no deducibles y recupero de gastos)”, confirmando idéntica decisión adoptada por el juez de grado aunque por diferentes razones.

El juez de grado arribó a dicha decisión tras entender que luego de concluido el procedimiento de determinación de oficio con la resol. 637-DGR-2008, en ocasión de resolverse el recurso de reconsideración a través de la resol. 3348-DGR-2008, se incorporaron en la base imponible nuevos conceptos no considerados en las etapas previas del procedimiento determinativo y sumarial correspondiente. Sostuvo que dicha decisión solo tuvo la posibilidad de ser insuficientemente revisada a través del recurso jerárquico, circunstancia que “revela una clara violación al derecho de defensa del accionante, pues se vio privado de ofrecer los argumentos y pruebas de las que hubiera podido valerse en la correspondiente etapa del procedimiento administrativo, (...) el descargo” (fs. 336vta).

El *a quo*, por su parte, argumentó que en la medida en que en la instancia judicial los “planteos defensivos son los mismos” que los que quisieron hacerse valer en sede administrativa —“la prueba se reduce a la ‘documental’ y ‘pericial contable’”— “aun cuando la Administración no ha cumplido fielmente con las prescripciones del Código Fiscal (art. 111), lo cierto es que no existe a esta altura un perjuicio concreto y tangible que habilite la declaración de nulidad por afectación al derecho de defensa”, pues si lo hubo habría sido finalmente subsanado en la etapa judicial (fs. 426). Ello no obstante sostuvo que al resolverse el recurso de reconsideración, respecto a los rubros novedosos allí incluidos, “nada se puntualizó concretamente acerca del por qué de su incorporación y consecuente reliquidación fundada en derecho cuando la determinación primigenia, además, se hizo sobre base cierta. Si bien no se desconoce la remisión a notas, carpetas e informes —en el mejor de los casos— podría acreditarse la causa pero no la motivación del acto administrativo” (...) y resultando el recurso jerárquico la única alternativa para el planteo o discusión del contribuyente (...) el tratamiento resultó frágil e inconsistente”. Señaló a su vez que en este último se “remitió a un informe a fin de evitar colocar de resalto las razones y motivos de la incorporación extemporánea

de nuevos conceptos que debían integrar la base para el cálculo del ISIB”, y que “ha sido el mismo GCBA que con su proceder no se ajustó al procedimiento incurriendo en la afectación de un requisito esencial del acto administrativo como resulta la motivación” (fs. 427vta/fs. 428).

3. En cuanto al punto, la demandada se agravia de que el *a quo* incurrió en autocontradicción, y a todo evento formuló otros agravios. Manifestó que por un lado la Cámara había señalado que “no existe a esta altura un perjuicio concreto y tangible que habilite la declaración de nulidad por afectación al derecho de defensa” -lo que se entendería como que “el derecho de defensa no se encontraba afectado”- y acto seguido indicó que correspondía proceder “al estudio del planteo de nulidad fundado en la falta de motivación”. Sobre el particular la recurrente afirma que ambas expresiones son contradictorias pues “la afectación al derecho de defensa no es causal de nulidad, es su consecuencia”, y comprobado que “no había afectación alguna, ello selló la suerte de la pretendida nulidad” y “nada más podía analizar al respecto” (fs. 456/457).

4. La contradicción denunciada conduce en primer término a verificar, tal como señaló la Cámara en su primera afirmación, si estuvo o no comprometido el derecho de defensa de la accionante, y en segundo término, si no lo estuvo, si ello resulta contradictorio con la afirmación acerca de que debía decretarse la nulidad fundada en la falta de motivación, más aun si para arribar a tal conclusión el *a quo* también dijo que la demandada “restringió el derecho de defensa”, y que “con su proceder no se ajustó al procedimiento incurriendo en la afectación de un requisito esencial del acto administrativo como resulta la motivación”, y que las defensas y argumentos esgrimidos por la actora en sede administrativa “nunca fueron concretamente tratados” (fs. 427vta./428).

En rigor, tanto en primera como en segunda instancia lo que tuvieron en cuenta los jueces para disponer la nulidad parcial decretada es que el proceder de la Administración *no se ajustó al procedimiento* administrativo. De ello el juez de grado derivó que había resultado comprometido el *derecho de defensa* de la accionada, y la Cámara concluyó que encontraba viciado el elemento *motivación* de los actos administrativos impugnados en la medida en que no se explicaron “los motivos de la incorporación extemporánea de nuevos conceptos que debían integrar la base para el cálculo del ISIB” (fs. 427vta.).

El procedimiento determinativo y sumarial se inició el 24/10/2007 con la orden impartida a través de la resolución del Director General de Rentas n° 3514-DGR-2007 (fs. 124/126), y concluyó el 31/3/2008 con la resolución de la misma autoridad n° 637-DGR-2008 (fs. 90/96). La decisión determinativa y sancionatoria que fue fruto de dicho procedimiento fue materia de debate en el marco de los procedimientos recursivos de reconsideración y jerárquico, que concluyeron respectivamente con las resol. 3348-DGR-2008 (fs. 56/61), datada el 11/9/2008, y 547-AGIP-2008 (fs. 23/24) de 18 de diciembre del mismo año.

La primera cuestión a dilucidar es si resulta contrario a derecho que fruto de los procedimientos recursivos se hubiese modificado la determinación de oficio y la sanción dispuesta en la resol. 637-DGR-2008 con la incorporación, en perjuicio del contribuyente, de conceptos que no habían sido materia de controversia en el marco del procedimiento determinativo, circunstancia que no se encuentra controvertida.

Según se desprende del Código Fiscal (T.O. 2008), vigente al momento de dictarse el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, cuyo texto en cuanto aquí interesa replica al que se encontraba vigente al desarrollarse el procedimiento determinativo y sumarial, se establece que “los procedimientos relativos a la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos y a la instrucción de sumarios (...) se inician por resolución de la Dirección General” que “debe integrarse con las

liquidaciones de las que surgen las diferencias cuyo pago se reclama y ha de contener: a) una síntesis razonada de los hechos; b) las impugnaciones o cargos formulados al contribuyente; c) el acto u omisión imputados como infracción”, y que “debe conceder vista al interesado de la totalidad de las actuaciones y conferirle un plazo de quince (15) días para expresar por escrito su descargo, ofrecer y producir las pruebas que hicieren a su derecho”, circunstancia para la cual destaca que “el traslado de la resolución ha de estar acompañado de las liquidaciones cuyo pago se reclama” (art. 123, incs. 1º, 3º, 4º y 8º). Se agrega a su vez que con la resolución conclusiva “han de concluir los trámites abiertos, de conformidad con todo lo actuado, practicando la determinación impositiva, o manteniendo las declaraciones juradas originalmente presentadas por el contribuyente, sancionando o sobreseyendo las imputaciones formuladas” para lo cual “todos los elementos que integran la actuación deben ser considerados como pruebas” y “la prueba arrimada a las actuaciones, aún extemporáneamente, debe ser considerada por la resolución correspondiente, salvo que se hubiera producido su dictado” (art. 123, inc. 14, 15 y 18).

Rige en la especie el principio de congruencia, tanto más si se aprecia la naturaleza sancionatoria del procedimiento. Es así que el acto determinativo y sancionatorio únicamente puede decidir sobre conceptos que hubiesen sido previa y claramente identificados en la resolución de apertura, y que previo traslado al interesado hubiesen podido ser sometidos a las reglas procedimentales que hacen al derecho de defensa, tales como tomar vista, esgrimir defensas, ofrecer y producir prueba, y que toda la que se produzca sea considerada, salvo que su incorporación se produzca con posterioridad al acto conclusivo.

De modo tal que el acto conclusivo (resol. 637-DGR-2008) no pudo válidamente expedirse respecto a rubros que no hubiesen sido objeto de debate dentro del procedimiento determinativo y sancionatorio que le precedió. Por otra parte el acto conclusivo, según lo dispone el propio código fiscal, selló la suerte del reclamo fiscal formulado en el expediente. En consecuencia, si el acto determinativo no pudo expedirse sobre tales rubros, tampoco ellos podrían ser válidamente considerados dentro de los procedimientos recursivos ulteriores. Los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico (Arts. 128 y 129 del Código Fiscal, T.O. 2008) son herramientas dispuestas en favor de “los contribuyentes o responsables”, llamadas a remediar vicios o yerros contenidos en los actos recurridos, circunstancia que no habilita a soslayar el principio de congruencia ya referido. La finalidad de los recursos administrativos es remediar vicios o yerros, no incorporar otros nuevos.

Si la Administración tenía motivos, como lo pretende, para modificar en perjuicio del contribuyente la determinación de oficio realizada a través de la resol. 637-DGR-2008, podía hacerlo en la medida en que cumplierse con los extremos previstos en el Código Fiscal y la Ley de Procedimientos Administrativos, y siempre y cuando lo hiciese en el marco del procedimiento de rigor para ello. Requisito, este último, que no se verifica con el procedimiento recursivo que dio lugar a la resol. 3348-DGR-2008 y su confirmatoria 547-AGIP-2008.

5. No resulta aplicable al sub examine el precedente mencionado por el *a quo* a fs. 426 (“Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA - Dirección General de Rentas (resol. 387-DGR-2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expediente 6517/2009, sentencia de 10/8/2009) pues en aquel se debatían circunstancias diferentes a las de autos. Allí se entendió que no existía una lesión actual en el derecho de defensa, por la denegatoria en sede administrativa de una medida probatoria que pudo luego ser producida en sede judicial. En tanto, en los presentes actuados se aprecia que la

Administración ha incumplido con el procedimiento indicado por el legislador como necesario para el dictado del acto administrativo pretendido.

6. Del análisis precedente se deriva que en la medida en que estos actos administrativos (resols. 3348-DGR-2008 y 547-AGIP-2008) incorporaron los denominados “conceptos novedosos” aquellos se encuentran viciados por irregularidades en el procedimiento. Naturalmente, un vicio en el procedimiento supone a su vez una lesión al debido proceso y al derecho de defensa del contribuyente.

Ello no obstante, cierto es que un vicio en el elemento *procedimiento* (Art. 7º, inc. d de la LPA) repercute en otros de los elementos del acto administrativo. Así, por ejemplo, su elemento *objeto* (Art. 7º, inc. c de la LPA) también se encontraba viciado pues decidió sobre materias sobre las que no estaba habilitado a hacerlo y, en este caso concreto, cierto es que le asistía razón al *a quo* cuando al no haberse explicado “los motivos de la incorporación extemporánea de nuevos conceptos que debían integrar la base para el cálculo del ISIB (...) con su proceder no se ajustó al procedimiento incurriendo en la afectación de un requisito esencial del acto administrativo como resulta la motivación” (fs. 427vta/428). Es decir, la Administración debió haber explicado las razones por las que entendía inaplicable el procedimiento previsto en la ley, y -como no lo hizo- provocó el vicio en el elemento *motivación* (Art. 7º, inc. e de la LPA).

7. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de apelación ordinario del GCBA, con costas (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones expuestas en el punto 1 del voto del juez de trámite, el Dr. José O. Casás, el recurso ordinario de apelación resulta admisible.

2. La Sala II resolvió que los bonos a que se refiere el art. 28 del decreto nacional nº 905/02, que recibió el banco actor, “...en tanto fueron entregados por el Estado nacional sin contraprestación alguna a cambio, pueden ser asimilados a un subsidio otorgado por aquel...” y, por ende, “...no deberían integrar la base imponible del ISIB de conformidad con lo dispuesto en el art. 163, inc. 4º del Código Fiscal —t.o. 2002—...” (fs. 425).

El GCBA planteó que la Sala II calificó equivocadamente a los referidos bonos como subsidio. Sostuvo que ellos representan “un ingreso generado por el ejercicio de la actividad financiera realizada por la actora con anterioridad a su otorgamiento y, como tal, integrante de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos” (fs. 446 vuelta).

Un debate análogo a este ha sido resuelto por este Tribunal *in re* “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”, expte. nº 12617/15, sentencia del 3/3/2017, al que me remito. En resumidas cuentas, en esa oportunidad el Tribunal resolvió que los bonos a que se refiere el art. 28 del decreto nacional Nº 905/02, no constituían, en cabeza del banco, ingresos captados por el hecho imponible del ISIB, por no responder a una contraprestación por el ejercicio de una actividad habitual sino un resarcimiento total, único y definitivo por una pérdida sobre la que el Estado nacional asumió responsabilidad.

En otras palabras, la cuestión puesta a consideración del Tribunal viene, ante la ausencia de agravios que lleven a revisarla, resuelta por la doctrina allí sentada. Por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia de la Sala II en este punto.

3. La Sala II también decretó la nulidad de la determinación impugnada respecto de los otros tres conceptos observados por el Fisco, a saber: deducción de incobrables, egresos financieros no deducibles y recupero de gastos. Descartó, primeramente, el razonamiento del juez de primera instancia con arreglo al cual esas observaciones resul-

taban nulas por haber sido formuladas por vez primera en el acto que rechazó el recurso de reconsideración del contribuyente (la Resolución 3348-DGR-2008).

No obstante ello, la Sala II entendió que igualmente resultaba nula la determinación por carecer de motivación. Expresamente dijo que el tratamiento de los mencionados rubros había sido "...frágil e inconsistente. Pues, pese a concretos argumentos que formuló el banco recibió un liviano análisis por parte del Administrador gubernamental de la AGIP" (conf. fs. 427 vuelta).

El GCBA planteó, entre otras cuestiones, que la Sala II incurrió en arbitrariedad, por haber ignorado las constancias de la causa, en tanto entendió que la Resolución 3348-DGR-2008 estaba debidamente motivada.

Por su parte, el banco, al contestar el traslado del memorial (conf. fs. 478/489) indicó que no compartía la postura adoptada por la Sala II porque, al incorporar nuevos rubros en instancia posterior a la vista administrativa, se afectó su derecho de defensa y el principio de preclusión procesal "...toda vez que abre al debate, conceptos que no fueron originariamente contenidos, y sobre los cuales, obviamente, mi mandante no ha tenido oportunidad de oponer los argumentos defensivos pertinentes en la instancia y en el momento oportuno." (fs.486)

En primer lugar, corresponde señalar que el art. 155 del Código Fiscal de la Ciudad (T.O. 2008, aplicable cuando el fisco emitió la resol. 3348-DGR-2008 que incorporó los nuevos ajustes) establecía lo siguiente:

"Efectos de la determinación de oficio. La determinación de oficio sobre base cierta o presuntiva, *una vez firme*, solo puede ser modificada en contra del contribuyente en los siguientes casos:

1. Cuando en la resolución respectiva se hubiera dejado expresa constancia del carácter parcial de la determinación de oficio practicada y definidos los aspectos que han sido objeto de la misma, en cuyo caso solo serán susceptibles de modificación aquellos no considerados expresamente en la determinación anterior.
2. Cuando surjan nuevos elementos de juicio o se compruebe la existencia de error, omisión o dolo en la exhibición o consideración de los que sirvieron de base a la determinación anterior.

Si la determinación de oficio resulta inferior a la realidad queda subsistente la obligación del contribuyente de así denunciarlo y satisfacer el gravamen correspondiente al excedente, bajo pena de las sanciones previstas por este Código." (el resaltado me pertenece)

Conforme a la norma transcrita, no tachada de inconstitucional, el fisco se encontraba habilitado para incluir los nuevos ajustes en la resol. 3348-DGR-2008, en las condiciones en las cuales lo hizo porque la resolución determinativa 637/08 no se encontraba firme.

Respecto a la nulidad parcial de la resol. 3348-DGR-2008 por falta de motivación, adelanto mi postura en cuanto a que la sentencia de la Sala II debe ser revocada.

Tal como lo señala el GCBA a fs. 470, la resol. 3348-DGR-2008 remite expresamente al Informe de Devolución obrante a fs. 312 de la Carpeta Interna N° 75.898/DGR/07 del expte. administrativo n° 63674/08 en donde obran las razones por las cuales el fisco entendió que correspondía efectuar los ajustes en cuestión, así como también se encuentra descripto el procedimiento llevado a cabo para la liquidación de esos rubros. Esas constancias integran la motivación del acto impugnado y, por lo tanto, la resol. 3348-DGR-2008 no puede considerarse inmotivada, por el mero hecho de no reiterar esa argumentación en el texto del acto impugnado.

En particular, respecto del rubro “Intereses pasivos originados por préstamos del exterior”, surge de la resol. 3348-DGR-2008 que el fisco ajustó los montos descriptos por el banco en la nota obrante a fs. 135 a 136 de la Carpeta Interna N° 75.898/DGR/07 del expte. 63674/08, conforme al procedimiento detallado en el Informe de Devolución, por entender que vulneraba el principio de territorialidad permitir la deducción de intereses pasivos de préstamos del exterior, en tanto se trata de un egreso financiero por obligaciones contraídas en el extranjero.

Respecto del rubro “créditos incobrables”, surge de los términos de la resol. 3348-DGR-2008 que el fisco ajustó el monto de los créditos incobrables deducidos por el banco de la base de liquidación del período 2002, por entender que había deducido intereses y actualizaciones correspondientes a dichos créditos en exceso de lo previsto en la reglamentación del art. 173 inc. 2° del Código Fiscal (T.O. 2003) (conf. el dec. regl. 2033/GCBA/2003).

Finalmente, en cuanto al concepto “recupero de gastos”, surge de los términos del Informe de Devolución que el banco había considerado como deducibles los saldos de las subcuentas Seguros de Vida –Segurcoop (810310/7), Seguros de Vida-Segurcoop –Lin. Dto. Inmob. (81313/8), SC Seguros de Vida (810315/2) y SC Seguros de Vida M20 (810316/9) mientras que el fisco no lo consideró así, por entender que se trataba de conceptos que integran la cuenta Seguros (560031) dentro del rubro Gastos de Administración (560000), cuya deducción no estaba prevista en la normativa fiscal aplicable.

En suma, los ajustes practicados por el fisco estuvieron motivados.

4. Establecido ello, corresponde analizar los planteos de las partes en torno a esos rubros.

4.1. Egresos financieros no deducibles

Tanto en su declaración jurada correspondiente al 2002 como en la de 2003, el banco dedujo de la base de liquidación las sumas de \$12.382.236,57 y \$6.353.874 (respectivamente), incluidas en las cuentas n° 525.009 (Intereses por otras Obligaciones) y n° 525.010 (Intereses por otras obligaciones sector financiero). Según el banco, dichas sumas correspondían a intereses por obligaciones negociables colocadas en el exterior, intereses por saldos en cuentas de corresponsalía en el exterior e intereses de préstamos tomados en el exterior con bancos de fomento.

El fisco entendió que el banco no debía haber deducido dichas sumas porque permitir la deducción de intereses pasivos por préstamos del exterior vulneraba el principio de territorialidad, en tanto se trata de un egreso financiero por obligaciones contraídas en el extranjero.

El banco, por su parte, postuló que el capital prestado que generó su obligación de pagar los intereses en cuestión, fue aplicado en su totalidad a la actividad del banco en el país y, por lo tanto, correspondía la deducción a los efectos de la determinación de la base de liquidación del gravamen, cuestión que no viene discutida por el fisco.

El ordenamiento jurídico vigente durante los períodos discutidos preveía la deducibilidad de los intereses pasivos. La base de cálculo del ISIB de las entidades financieras estaba “...constituíd[a] por la diferencia que resulta[ra] entre el total de la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivos...” (conf. el art. 150 del C.F. to 2002 y 158 del C.F. to 2003).

La residencia del acreedor no constituía, tal como sostiene la parte recurrente, un requisito para acceder a la deducción allí prevista. La postura del fisco, a su mejor luz, consiste en sostener que viola el principio de territorialidad (sustento territorial) a que están sujetas las competencias tributarias locales interpretar que la norma en cuestión

permite la deducción de intereses pasivos generados por operaciones concertadas en extraña jurisdicción (en el caso, en el exterior).

Ahora bien, no se observa que el mencionado principio esté en juego en la situación que nos ocupa. Las jurisdicciones locales, con arreglo al principio de territorialidad, carecen de la competencia para gravar hechos imponibles que tengan lugar fuera de su jurisdicción (conf., entre otros, la sentencia de la CSJN *in re* “Helicópteros Marinos S.A. c/Tierra del Fuego, Provincia de s/acción declarativa”, expte. n° S.C. H.340, L.XXXIX). Ello no significa que ese principio impida a la jurisdicción valorar la totalidad de las operaciones o bienes del contribuyente para establecer las reglas sobre cuya base se debe liquidar la obligación de que se trate. Dicho de un modo más llano, aquí lo que se discute no son las competencias de la Ciudad para gravar determinada operación, competencias que están limitadas al ámbito territorial de la jurisdicción, sino la deducibilidad de un concepto de la base de cálculo del tributo.

Bien podría ocurrir, cierto, que los préstamos que generaron los intereses que la parte actora pretende deducir no hubieran sido aplicados a la actividad gravada; situación en la que no correspondería su deducción. Pero no por falta de sustento territorial, sino por no estar sujeta la actividad a la que fueron aplicados los fondos al impuesto cuya base de liquidación se discute.

No viniendo en el *sub lite* cuestionada la declaración del contribuyente con arreglo a la cual los fondos fueron utilizados en operaciones concertadas en las Ciudad, es a esa declaración a la que cabe estar.

Por lo tanto, corresponde decretar la nulidad de la determinación de oficio en cuanto consideró no deducibles de la base de liquidación a las sumas de \$12.382.236,57 y \$6.353.874 correspondientes a las cuentas 525.009 (Intereses por otras obligaciones por intermediación financiera) y 525.010 (Intereses por otras obligaciones sector financiero) de los años 2002 y 2003, respectivamente.

4.2. Deducción de créditos incobrables.

De los créditos deducidos por el banco de la base de liquidación del período 2002 por un total de \$1.820.018,04, el fisco consideró que solo era deducible la suma de \$537.796,57 en virtud de lo previsto en la reglamentación del art. 173 inc. 2° del Código Fiscal (T.O. 2003) establecida en el dec. regl. 2033/GCBA/2003, cuya validez no viene discutida. Esa norma disponía:

“Los intereses y actualizaciones activos comprendidos en los créditos incobrables se deducen en la medida de su participación en el total de la suma del haber de las cuentas de resultados, consideradas para la determinación de la base imponible en un período no prescripto”.

Así, el fisco calculó el porcentaje deducible de los créditos incobrables registrados en la contabilidad del banco conforme al cálculo que se encuentra expresado de la siguiente manera a fs. 276 de la Carpeta Interna N° 87109 del expte. administrativo:

% Incobr. Deducibles = *Total de Intereses Activos* = 0,4592

(Total Int. Activos + Ingresos Exentos)

Ds. Incobr. Cap. Fed. Deducibles: \$2.527.748,64 * 0,4592 = 0,4633

Dr. Incobr. Cap.Fed. Deducibles: \$537.796,57

Como ya he señalado antes, el banco no cuestionó la validez de la reglamentación del art. 173 inc. 2° del Código Fiscal (T.O. 2003) establecida en el dec. regl. 2033/GCBA/2003, y tampoco se ha hecho cargo de impugnar concretamente el cálculo efectuado por el banco (arriba descripto). El banco se limitó a señalar que: “...la Imputación de la deducción, respecto de créditos cuya incobrabilidad ha sido reconocida por

el fisco, no tiene sustento en la normativa fiscal en vigencia dentro del ámbito de la CABA y, por lo tanto, corresponde dejar sin efecto la impugnación efectuada por el Fisco, y convalidar la totalidad de la deducción tomada por el Banco...” (conf. fs. 973 de la Carpeta Interna Nº 87109 del expte. administrativo y fs. 18 vuelta del expte. principal); extremos, los denunciados, que no se verifican, conforme quedó dicho, en el caso.

Por lo tanto, corresponde rechazar los agravios del banco y rechazar la demanda en este punto.

4.3. *Recupero de gastos*

Tanto en su declaración jurada correspondiente al 2002 como en la de 2003, el banco restó a los saldos de las cuentas 541.018 (ingresos por servicios en pesos —otros—) y 545.018 (ingresos por servicios por operaciones en oro y moneda extranjera —otros—), los montos que estaban incluidos en las siguientes subcuentas de la cuenta “Seguros” (560031): Seguros de Vida - Segurcoop (810310/7), Seguros de Vida - Segurcoop - Lin. Dto. Inmob. (81313/8), SC Seguros de Vida (810315/2) y SC Seguros de Vida M20 (810316/9).

El banco explicó que lo hizo de esta manera, por los siguientes motivos:

Según su relato, las cuentas 541.018 (ingresos por servicios en pesos —otros—) y 545.018 (ingresos por servicios por operaciones en oro y moneda extranjera —otros—) incluyeron los montos que el banco cobraba de sus clientes tomadores de créditos en concepto de pago por adhesión a la póliza de seguro de vida que, a su vez, tenía contratada el banco con una compañía aseguradora (y que tenía por objeto asegurarle al banco la percepción del crédito otorgado ante el eventual fallecimiento del tomador del crédito).

Por otro lado, el banco explicó que el contrato entre la compañía aseguradora y el banco preveía una bonificación en el precio de la póliza en función del bajo índice de siniestralidad verificado periódicamente.

El banco postuló que, al verse obligado a contabilizar los ingresos y los egresos en cuentas separadas, la detracción efectuada le permitió contabilizar a los efectos de la base de liquidación del ISIB únicamente el saldo de la operación arriba relatada, (es decir, el *spread* entre lo cobrado de sus clientes por “seguros” y lo pagado a la compañía aseguradora por el banco por este mismo concepto) en el entendimiento que ese *spread* era el único importe que obtuvo el banco como ganancia de la operatoria y, por lo tanto, único importe sobre el cual debía pagar el impuesto.

El fisco, en cambio, entendió que no correspondía aceptar las deducciones hechas por el banco y, por lo tanto, hizo un ajuste por la suma de \$3.789.494,96 correspondiente al período 2002 y un ajuste de \$3.783.570,64 correspondiente al período 2003. Ello así porque consideró que la deducción no estaba prevista en la normativa aplicable.

Ahora bien, como ya he dicho en el punto 4.1 más arriba, de la normativa vigente en los períodos en cuestión, la base de liquidación del ISIB de las entidades financieras estaba “...constituíd[a] por la diferencia que resulta[ra] entre el total de la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivos...” (conf. el art. 150 del C.F. to 2002 y 158 del C.F. to 2003).

Por lo tanto, los egresos financieros que no se contabilizan a los efectos de la formación de la base de liquidación son únicamente los “intereses y actualizaciones pasivas” y no los gastos que pretende deducir el banco.

Por otra parte, los gastos que pretende deducir el banco no se encuentran previstos como una deducción general (conf. art. 165 del C.F. t.o. 2002 y 173 del C.F. t.o. 2003).

Además, bajo la interpretación que propone el banco, con arreglo a la cual debía computarse a los efectos del cálculo de la base de liquidación “...únicamente el importe de la bonificación que representa el genuino ingreso gravado por el impuesto...”

(fs. 417 vuelta), el ISIB captaría la misma capacidad contributiva que el impuesto a las ganancias; interpretación que resulta contraria no solo al texto del Código Fiscal sino también a la ley de coparticipación federal n° 23.548 en cuanto prohíbe a las provincias aplicar por sí, o por medio de sus organismos administrativos y municipales, gravámenes locales análogos a los que correspondan a la Nación.

Por lo tanto, corresponde rechazar los agravios del banco y rechazar la demanda en este punto.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA, *b)* revocar la sentencia de la Sala II en cuanto decretó la nulidad parcial de la resolución determinativa por falta de motivación, *c)* hacer lugar a la demanda respecto del rubro “egresos financieros no deducibles” y rechazar la demanda respecto de los rubros “deducción de créditos incoobrables” y “recupero de gastos”; *d)* ordenar que, en la etapa de ejecución de sentencia, se adecúe la multa por evasión fiscal en proporción a la deuda tributaria confirmada en autos, y *e)* imponer las costas en todo el proceso en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada, atento la existencia de vencimientos recíprocos y la proporción de cada uno de ellos (art. 65 CCAyT).

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. Los planteos de la Ciudad vinculados con la calificación que corresponde asignar al “bono compensador” a los efectos de su gravabilidad con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, “ISIB”) deben ser rechazados. Ello, por las razones dadas en mi voto en “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12617/15, sentencia del 3/3/2017, a las que remito en honor a la brevedad.

3. Por otra parte, el Gobierno objeta la declaración de nulidad parcial de la resol. 547-AGIP-2008 y su antecesora 3348-DGR-2008 respecto de los rubros “deducción de incoobrables”, “egresos financieros no deducibles” y “recupero de gastos” decidida por la Cámara.

La Sala II afirmó que —a diferencia de cuanto se entendiera en la sentencia de primera instancia— la introducción de ciertos conceptos en el ajuste fiscal recién al momento de resolverse el recurso de reconsideración del contribuyente no había afectado en el caso el derecho de defensa de Banco Credicoop Cooperativo Limitado (desde aquí, también “Banco Credicoop” o el “Banco”). Ello, porque la entidad financiera había podido oponer todas las defensas y ofrecer todas las pruebas que estimara hacían a su derecho en el marco del recurso jerárquico y del trámite judicial subsiguiente. Sin embargo, los camaristas consideraron que igualmente correspondía declarar la nulidad parcial de los actos administrativos impugnados por falta de motivación suficiente en cuanto a la gravabilidad de los referidos “conceptos novedosos” (“deducción de incoobrables”, “egresos financieros no deducibles” y “recupero de gastos”).

En el memorial correspondiente al recurso ordinario de apelación del GCBA, este señala que la Cámara incurrió en una contradicción al señalar que no se había afectado el derecho de defensa del contribuyente para luego declarar la nulidad parcial de los actos impugnados por falta de motivación en cuanto a los llamados “conceptos novedosos”. Y afirma que “...tanto del expediente administrativo como de la contestación de demanda surge de forma acabada que el accionante conocía expresamente los mo-

tivos de la determinación y opuso las defensas pertinentes, como también lo hizo a lo largo de toda la etapa fiscalizadora y verificadora” (fs. 467). Seguidamente, el Gobierno cita ciertos párrafos de la resol. 3348/DGR/2008, en los que se desarrollan los concretos fundamentos del ajuste fiscal en cuanto a los llamados “conceptos novedosos”, y reproduce las defensas que el Banco Credicoop opuso en el recurso jerárquico en relación con cada uno de esos rubros.

Llegados a este punto, debe dilucidarse si la resol. 3348/DGR/2008 se trata o no de un acto viciado en el elemento “motivación” en cuanto a los denominados “conceptos novedosos”. A tal fin, corresponde analizar la resol. 3348/DGR/2008 y las actuaciones administrativas a las que aquella hace referencia en su texto.

De este modo, en cuanto aquí importa, en la resol. 3348/DGR/2008 se expresa lo siguiente:

“No corresponde la deducción de la base imponible del ISIB de los intereses pasivos por préstamos del exterior, por tratarse de un egreso financiero por obligaciones contraídas en el extranjero, que vulnera el principio de territorialidad”.

“En referencia al rubro ‘intereses pasivos originados por préstamos al exterior’ (cuentas 525.009 y 525.010) se ajustaron los montos descriptos por el contribuyente conforme nota obrante a fs. 135 a 136 de la Carpeta Interna Nº 75.898/DGR/07, a los efectos de la no deducibilidad en la liquidación del impuesto sobre los ingresos brutos de dicho concepto, detallándose a fojas 313 vta. el procedimiento llevado a cabo”.

“Que a fojas 227 a 253 se adjunta documentación respaldatoria de la situación de incobrabilidad de una muestra de deudores seleccionada por el inspector actuante, que son deducidos por el contribuyente de la base imponible del período 12/2002 por el total de \$1.820.018,04., procediendo el actuante a aplicar lo establecido en el dec. regl. 2033/GCABA/2003—B.O. 1811, respecto de las previsiones del art. 173, inc. 2º del Código Fiscal —t.o. 2003—, resultando una deducción proporcional a \$537.796,57.”.

Por lo demás, la resol. 3348/DGR/2008 se refiere expresamente a la carpeta interna nº 75.898/DGR/07 del expediente administrativo nº 63674/08. Allí (fs. 312/314) obra el informe de devolución elaborado por el Departamento de Inspecciones Integrales de la Dirección de Inspecciones y Verificaciones de la DGR, donde se desarrollan los motivos del ajuste en cuanto a cada uno de los llamados rubros “novedosos”.

Así, en el informe de devolución en cuestión, se afirma, tal como se indica en la resol. 3348/DGR/2008, que los intereses pasivos por préstamos del exterior no son deducibles del ISIB porque ello importaría la afectación del principio de territorialidad. Y a renglón seguido se detalla todo el procedimiento llevado a cabo por el inspector actuante así como la documentación aportada por la entidad financiera.

En cuanto al tópico “recupero de gastos”, en el informe de devolución se precisa que tales conceptos “no se consideraron en la liquidación rectificativa por tratarse de conceptos que integran la cuenta Seguros (560031) dentro del rubro Gastos de Administración (560000), según surge del Balance de Sumas y Saldos al 31/12/2002”.

Por fin, en lo referido a la “deducción de incobrables”, en el informe de devolución se indica que se aplicó el decreto reglamentario del art. 73 inc. 2º del Código Fiscal texto ordenado para el año 2003, resultando una deducción proporcional de \$537.796,57. Esa norma establecía que “[l]os intereses y actualizaciones activos comprendidos en los créditos incobrables se deducen en la medida de su participación en el total de la

suma del haber de las cuentas de resultados, consideradas para la determinación de la base imponible en un período no prescripto”.

Como puede verse, no puede afirmarse que la resol. 3348/DGR/2008 careciera de motivación de forma tal que se le impidiera al contribuyente conocer cuáles fueron los ajustes efectuados y las razones en que se fundara cada uno de ellos.

Por lo tanto, corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida en cuanto declarara la nulidad parcial de la resol. 3348/DGR/2008 y de la resol. 547-AGIP-2008 (mediante la cual se desestimara el recurso jerárquico interpuesto por el Banco Credicoop contra la resol. 3348/DGR/2008).

4. Descartada la invalidez de la resol. 547-AGIP-2008 y de la resol. 3348-DGR-2008 que le precedió, subsisten sin haber sido objeto de control judicial los agravios que el Banco formuló en contra de las diferencias determinadas por los conceptos “recupero de seguros”, “egresos financieros” y “créditos incobrables”. Dado que la apelación ordinaria permite al Tribunal examinar las cuestiones planteadas y no decididas por las instancias anteriores, procede examinar esos planteos (conf. art. 248, CCAyT).

4.1. El Banco cuestionó la incorporación del “recupero de seguros” a la base imponible. Recordó la operatoria registral que le es impuesta por el Banco Central y adujo que debe quedar “en la base imponible únicamente el importe de la bonificación que representa el genuino ingreso gravado por el impuesto” (fs. 18). En la contestación de demanda, el GCBA explicó que el ISIB no está asimilado al impuesto a las ganancias, en el que “sí se grava el resultado de una operación económica (...) En el caso del ISIB es distinto. Se gravan los ingresos independientemente de que se hayan obtenido o no ganancias. Por ello debe descartarse un resultado neto, como pretende la actora” (fs. 223).

En tanto el Banco no desconoce que efectivamente no computó la totalidad de los ingresos de la cuenta 541.018 en la base imponible, y teniendo en cuenta que se trata de un gasto de administración no deducible, corresponde rechazar el planteo en este punto. Al respecto, se ha señalado que “en gastos de administración se incluyen: remuneraciones y cargas sociales, honorarios y servicios administrativos contratados, depreciación de bienes de uso, electricidad y comunicaciones, gastos de mantenimiento-conservación-reparaciones, seguros, alquileres, propaganda y publicidad y otros gastos” (FERNÁNDEZ, Roque B.: “Los costos de intermediación financiera en el sistema bancario privado de Argentina”, *Revista Libertas*: 5, octubre 1986, Instituto Universitario ESEADE, www.esade.edu.ar).

4.2. En cuanto a la objeción del Banco referida a la deducción de los intereses pasivos correspondientes a obligaciones financieras contraídas en el extranjero, no se discute que son préstamos tomados fuera del país por el Banco. La entidad financiera alega que “la norma que define la base imponible admite expresamente la deducción de intereses y actualizaciones pasivas, sin efectuar discriminación alguna respecto a su origen” (fs. 18). Sin embargo, una hermenéutica razonable de la normativa permite compartir la posición del GCBA en cuanto a que “...el hecho generador del impuesto se refiere a las acciones o actos materiales que traducen el ejercicio de la actividad gravada desarrollada en el ámbito jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 225).

Así, no habiéndose dado prueba de la aplicación de los fondos en la jurisdicción que permita vincular la aplicación del préstamo a la actividad financiera que el Banco despliega en esta Ciudad, corresponde desestimar la demanda también en este aspecto.

4.3. Finalmente, en lo relativo a los “créditos incobrables” (fs. 18 vuelta), la impugnación judicial carece de un desarrollo argumental que pueda sostener la pretensión revocatoria. Tras describir que el GCBA impugnó una parte de los quebrantos “sobre

la base de una remisión al art. 173 inc. 2º del Código Fiscal”, el Banco se limita a afirmar “...que la amputación de la deducción, respecto de créditos cuya incobrabilidad ha sido reconocida por el Fisco, no tiene sustento en la normativa fiscal en vigencia dentro del ámbito de la CABA”. La ausencia de un desarrollo argumental dirigido a demostrar el error en la posición sustentada por el Fisco define, pues, el rechazo del planteo.

5. Tomando en cuenta que el recurso del GCBA prospera por rubros que ascienden a \$530.000 (véase fs. 10 y vuelta), suma que representa el 22,50% del total reclamado al contribuyente (aproximadamente \$2.360.000), las costas de todo el proceso deben distribuirse en proporción al éxito obtenido por cada parte.

6. Por las razones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de apelación ordinario articulado por el GCBA y, en su mérito, revocar la sentencia de la Sala II en cuanto confirmó la declaración de nulidad de la determinación de deuda en relación a los rubros incorporados en la resol. 3348/DGR/2008 dispuesta en primera instancia; *b)* rechazar la demanda de Banco Credicoop Cooperativo Limitado en relación con los rubros examinados en el punto 4 precedente; *c)* ordenar que, en la etapa de ejecución de sentencia, se adecúe la multa por evasión fiscal en proporción a lo aquí resuelto; *d)* imponer las costas de todo el proceso en un 77,50% al Gobierno de la Ciudad y en un 22,50% a la parte actora. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

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

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

DCCLXXII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. O. Q. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 14.558/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante la presentación de fs. 48/50, solicitó que se deje sin efecto la resolución de fs. 44, en cuanto denegó la prórroga solicitada por su parte para acompañar las copias que le fueron requeridas a fs. 42 vuelta.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Conforme surge de las constancias de autos, el GCBA presentó la queja por medio del apoderado Dr. Roque Matías Di Biase con patrocinio del Dr. Hugo Molinero (fs. 12) y así fue admitido (fs. 42).

Por la providencia del 30/6/2017 se requirió al GCBA la presentación de ciertas copias en el término de cinco (5) días, haciéndole saber —en lo que aquí corresponde destacar— que podría solicitar la prórroga de dicho plazo “mediante escrito fundado” (v. fs. 42 vuelta).

El Dr. Molinero, invocando la calidad de “letrado apoderado” que no consta en ninguna de las piezas agregas a esta queja, solicitó la prórroga. Al hacerlo expresó que “[e]l expediente del cual hay que sacar copias se encuentra archivado”, lo que “hace imposible cumplir no solo con el plazo de cinco días sino también con el agregado del plazo adicional de cinco días”, por lo que solicitó que se le conceda “una prórroga por el plazo de 20 días...” (fs. 43 y vuelta).

El secretario judicial rechazó el pedido porque: *i)* fue efectuado “por quien no acredita el carácter de apoderado del GCBA que invoca”; *ii)* en contra de lo afirmado por el letrado, la consulta pública del expediente en la base del fuero indicaba “que la causa principal estaría en la Sala II CAyT —cumpliéndose con la remisión a la Secretaría General”; *iii)* las copias requeridas (fs. 42 vuelta) son escritos y documentación generada por el propio GCBA o que recibe en sus oficinas; entre otras razones (fs. 44) .

2. Mediante la presentación de fs. 48/50 la Dra. Isabel T. Córdoba, apoderada del GCBA, con el patrocinio del Dr. Jorge A. Sigal solicita que se deje sin efecto la providencia de secretaría y se conceda la prórroga. Acompaña: *i)* la copia del poder general judicial del que surge que el Dr. Molinero es apoderado, y *ii)* la impresión de la página de consulta pública de la que surgiría que el expediente en cuestión estaría archivado. Y desarrolla argumentos para rebatir lo afirmado en el proveído.

Sin embargo, basta con dar lectura al número del expediente principal al que se corresponde esta queja (nº 40.565) y cotejarlo con el que figura en la página de la consulta acompañada (nº 8902) para advertir que el expediente archivado no es el que debe ser considerado para obtener las copias. Por lo que el argumento pierde todo asidero.

3. Por otra parte, el presentante no ha negado que, independientemente de contar con un poder judicial a su favor, el Dr. Molinero no compareció al proceso en esa calidad con anterioridad, de forma tal que constara en autos esa circunstancia.

La falta de acreditación de las circunstancias invocadas en su recurso sellan la suerte de la petición, por lo que corresponde rechazar el planteo efectuado por el GCBA a fs. 48/50.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante cuando señala que el GCBA no ha logrado poner en crisis el fundamento de la providencia resistida; puntualmente en cuanto allí se destacó que, al momento de formular el pedido de prórroga, el Dr. Molinero no había acreditado la personería invocada ni esa circunstancia podía ser verificada de las restantes constancias de la causa. Por ello, voto por rechazar el planteo a estudio.

2. De cualquier manera, cabe señalar que 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. 32 de la ley 402, conf. texto consolidado por la ley 5.666). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su re-

curso ha sido mal denegado por el *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines. El ejercicio de la facultad de requerir la presentación de copias de las actuaciones (conf. el párr. 3º del aludido art. 32 de la ley 402) tiene por objetivo contar expeditivamente con elementos conducentes para formar convicción. De ahí que tampoco se observa —y el GCBA no indica— cuál sería el perjuicio que, en definitiva, le genera la providencia recurrida.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, el juez José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 1 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan la decisión de desestimar el planteo efectuado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. 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.

2. Sentado lo anterior, no debe limitarse a través de un plazo no establecido en la ley la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal.

3. En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución de fs. 44, en cuanto denegó la prórroga solicitada para acompañar las copias que le fueron requeridas a fs. 42 vuelta. Sigán los autos según su estado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo formulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 48/50.

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

DCCLXXIII - “GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUBIÑOS, MARÍA FERNANDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.640/17 - 13/10/2017

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. 89/98 vuelta por la parte demandada, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, María Fernanda Rubiños, Viviana Elsa Marimon, Graciela Edith Moreno, María Guadalupe Acosta Carneiro, Patricia Errandonea, Fabiana Elizabeth Alonso, Beatriz Haydeé Rinaldi, Carla María Belmonte, Andrea Silvina Zárate, Lilita Nieves Santoianni, María Andrea Vázquez, Silvia Marta Fouquet, José Francisco Acuña, Nerina Andrea Cieri, Mariana Paula Sobrado, María Cristina Lerena, Marina Mónica Blanco, Silvia Mouriño, Mónica Beatriz Durán y Ricardo Emilio Boscaro promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 3/31).

El GCBA contestó demanda (fs. 32/44).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual), razón por la cual declaró la inconstitucionalidad del art. 3° de los decs. 751/04 y n° 547/05, del art. 2° de la resol. 22/MEGC/2013 y de los arts. 2° y 4° de la resol. 264/MEGC/2014. En consecuencia, ordenó al GCBA el pago de las diferencias salariales que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda o, según fuera el caso, desde la fecha de ingreso como docente y hasta su efectivo pago o hasta la fecha del cese de la relación laboral, fijando los intereses a la tasa establecida en el plenario “Eiben”. Rechazó la pretensión con relación al suplemento “Material Didáctico del Bicentenario” (código 397) y el planteo de inconstitucionalidad respecto del dec. 1294/07. Finalmente, ordenó comunicar lo resuelto a la AFIP en cuanto al carácter remunerativo de los adicionales en cuestión e impuso las costas en un 80% a la demandada y en un 20% a la parte actora (fs. 46/51 vuelta).

3. En lo que aquí interesa destacar, el GCBA apeló la sentencia y expresó sus agravios (fs. 52/60), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 61/65).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el agravio de la demandada referido al reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales, rechazó los restantes agravios y confirmó la sentencia de grado con costas al GCBA vencido (fs. 67/69 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* entendió que la recurrente había reiterado, en gran medida, los fundamentos vertidos en su contestación de demanda, en cuanto a las razones por las cuales consideraba que los adicionales en cuestión no revestían carácter remunerativo, los cuales habían sido tenidos en cuenta por la jueza de primera instancia al momento de dictar sentencia, motivo por el cual su repetición en esa instancia no lo-graba desvirtuar el fallo en crisis. Por otra parte, rechazó los agravios contra la declaración de inconstitucionalidad de los decs. 751/04 y n° 547/05, por considerar que aquella había sido consecuencia directa de la declaración de los rubros como remunerativos; y confirmó lo resuelto en cuanto a la imposición de costas.

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/81), que fue contestado por la parte actora (fs. 85/87) y denegado por la Cámara (fs. 87/88). Ello dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja (fs. 102/102 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCLXXIV - “METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 12.644/15 “METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT nº 12.867/15 - 13/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1838/1858 vuelta) contra la decisión de fecha 14/6/2017 por la que este Tribunal dispuso “1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.// 2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.// 3º. *Revocar* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 915/922 vuelta y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido...” (fs. 1604/1610 vuelta, el resaltado pertenece al texto original).

2. Del recurso se dio traslado al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, que no lo respondió (conf. fs. 1862).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 1838/1858 vuelta no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...*reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo pues la anulación de la sentencia del tribunal *a quo*, a través del decisorio de este Estrado que se pretende poner en crisis, convierte en conjetural los agravios de Metrovías. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Por lo expuesto, consideramos que el recurso extraordinario federal planteado por la actora no puede prosperar. Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A., sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1610, punto 4.

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

DCCLXXV - “DEGLI ESPOSTI, PEDRO HÉCTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SERVIPARK S.A. C/GCBA S/CONTRATO DE OBRA PÚBLICA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación de sentencia. Falta de fundamentación. Regulación de honorarios. Derecho de propiedad. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. Si bien en principio, las cuestiones relativas a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin, en virtud de su carácter fáctico y procesal, constituyen materia ajena a la vía recursiva prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, corresponde admitirla si se ha logrado presentar un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 12.5 y 13.3, CCABA y 17 y 18, C.N.). (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano*).

2. Corresponde anular la decisión de apartarse del monto del proceso para determinar los honorarios del perito ingeniero si no se encuentra debidamente fundada. Ello así, sin ingresar a estimar si la suma fijada por el tribunal a quo remunera adecuadamente, o no, la labor profesional realizada por el recurrente. (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano*).

3. Corresponde rechazar la queja en la medida que el abordaje de las cuestiones planteadas por el recurrente —regulación de honorarios profesionales— remiten al examen de asuntos de carácter fáctico y procesal que, por regla, resultan propios de los jueces de la causa, en tanto exigiría practicar la determinación del monto litigioso, apreciar los trabajos profesionales cumplidos e interpretar y aplicar las normas arancelarias, todos aspectos que, por su naturaleza resultan ajenos a la instancia extraordinaria intentada. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.379/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 24/32 vuelta) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apela-

ciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

2. Del relato efectuado por este Estrado al dictar sentencia *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 9970/13 y su acumulado “Degli Esposti, Pedro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública”, expte. n° 9840/13 —pronunciamiento del 10/2/2016— (fs. 1/6 vuelta), se extrae que en autos —en cuanto es pertinente destacar— la jueza de primera instancia reguló los honorarios correspondientes a la labor desarrollada por el perito recurrente en la suma de \$90.000, más \$18.900 en concepto de IVA.

Para así decidir, la magistrada consideró que la pericia no había sido tomada en cuenta al momento de dictar sentencia y que el art. 13 de la ley 24.432 permite apartarse de los mínimos arancelarios cuando su aplicación lisa y llana pudiera ocasionar una evidente e injustificada desproporción entre el trabajo realizado y la retribución a percibir.

Disconforme con la apuntada decisión, el perito ingeniero civil interpuso recurso de apelación.

La Sala I de la Cámara del fuero confirmó la regulación objetada por encontrarla ajustada a derecho. Sostuvo que tal decisión resultaba conteste con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión del trabajo efectuado por el señor Degli Esposti y consideró, en particular, que dicho monto respetaba la proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los auxiliares de la justicia con relación a los reconocidos a los abogados que participan del proceso.

Contra esa decisión, el perito planteó recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Sala I, dio lugar a la presentación directa que este Tribunal decidió mediante el fallo del 10/2/2016 citado al inicio de este apartado.

En aquel pronunciamiento —en lo que interesa a este relato— se admitió la queja y se hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulados por el señor Degli Esposti, se revocó la sentencia impugnada y se ordenó devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, emita un nuevo fallo. Para decidir de ese modo, el Tribunal estimó —en relación a los honorarios del perito— que el *a quo* no había expresado fundamentos en sostén de su resolución, motivo por el que asistía razón al recurrente en sus planteos.

3. Regresadas las actuaciones a la Cámara, la Sala II emitió sentencia en fecha 24/11/2016, elevando a la suma de trescientos sesenta mil ochocientos pesos (\$360.800) los honorarios regulados por la labor en que se desempeñara el señor Degli Esposti (fs. 7 y vuelta).

Contra esa decisión, el perito articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/20 vuelta) cuyo traslado no fue contestado por la actora ni por el GCBA (conforme surge del relato efectuado en la sentencia obrante fs. 21 y vuelta).

La denegatoria (fs. 21 y vuelta) del remedio extraordinario local dio lugar a la presentación directa de la que da cuenta en el punto 1 precedente.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 46/47 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti cumple con los requisitos formales de impugnación y formula una crítica concreta del auto denegatorio, por lo que debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad en examen, por su parte, cumple con los requisitos de admisibilidad formal de modo que corresponde abordar los planteos allí esgrimidos.

3. El señor Degli Esposti sostiene que la sentencia de la Cámara obrante a fs. 7 y vuelta resulta arbitraria en tanto omite abordar los agravios formulados en su recurso de apelación, no expresa fundamentos suficientes en apoyo de la decisión que adopta, se halla desconectada de las circunstancias del caso y contiene una aplicación incorrecta de las disposiciones normativas referidas en su texto (arts. 3º, 15, 17, 21, 23, 24, 29, 56, 60 y 62 de la ley arancelaria n° 5134 y art. 386 del CCAyT).

En ese orden, manifiesta que la decisión recurrida no satisface las pautas emergentes de la sentencia emitida por este Estrado, en fecha 10/2/2016, *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 9970/13 y su acumulado “Degli Esposti, Pedro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública”, expte. n° 9840/13.

Denuncia que en el pronunciamiento impugnado la Sala II no toma en consideración el monto del juicio a efectos de cuantificar la base regulatoria de los emolumentos profesionales discutidos, y que las pautas contenidas en el art. 386 del CCAyT —expresamente citado por el *a quo*— no dispensan a los magistrados de la adecuada estimación y consideración de aquel elemento.

Manifiesta que los valores regulados en su favor resultan injustificadamente inferiores al mínimo correspondiente según las disposiciones legales que rigen la materia y que ello resulta consecuencia, en parte, de la incorrecta aplicación de varios artículos de la ley 5134 mencionados en la sentencia al momento de definir los honorarios correspondientes a los letrados que tuvieron intervención en el juicio —lo que redundaría en la disminución de los valores reconocidos por su labor en el expediente.

Insiste, asimismo, en que se exhibe insostenible la desproporción entre los honorarios regulados a su favor y los reconocidos por la labor desempeñada por los letrados que participaron en el proceso.

4. Si bien, en principio, las cuestiones relativas a los honorarios regulados en las instancias de mérito y a las bases adoptadas para tal fin, en virtud de su carácter fáctico y procesal, constituyen materia ajena a la vía recursiva prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, en la especie el perito que recurre ha logrado presentar un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 12.5 y 13.3, CCABA y 17 y 18, C.N.). Ello es así pues el planteo referido a la falta de fundamentación de la sentencia que reguló sus honorarios pone en debate tales preceptos constitucionales.

5. Conviene tener presente que SERVIPARK inició en el año 1999 una demanda cuantiosa (superior a u\$s 42.000.000) que fue rechazada en las tres instancias locales y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —que rechazó el recurso de hecho articulado por la empresa (S. 274. XLIV. “Servipark S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 24/8/2010).

A la vez, debe recordarse que, al dictar en estos autos la citada decisión del 10/2/2016, este Tribunal invalidó el pronunciamiento que había emitido la Sala I por considerar que las referencias a distintas normas de la ley arancelaria aplicada y a las pautas estimatorias allí prescriptas (monto del proceso, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada, apreciada por su calidad, eficacia y extensión), allí formuladas por el *a quo* resultaban insuficientes para dar adecuado fundamento a la decisión. Ello así, por tratarse de enunciaciones en extremo genéricas que no exponían—como era menester— el vínculo de los estándares jurídicos mencionados con las concretas circunstancias de la causa.

En esta nueva ocasión, la Sala II fijó los honorarios del recurrente limitándose a sostener que “...corresponde: // i) por resultar reducidos, y sin desconocer el mérito que corresponde hacer respecto de la labor desarrollada por los peritos, elevar los honorarios regulados a favor de los peritos (...) Pedro Héctor Degli Esposti (...) a la suma de (...) \$360.800 respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 386 del CCAyT” (fs. 7 vuelta).

6. Evidentemente, el texto de la sentencia de la Sala II que hoy se impugna padece de idénticos defectos de fundamentación a aquellos que justificaron el favorable acogimiento del recurso de inconstitucionalidad articulado anteriormente por el mismo perito contra la anterior decisión de la Cámara. Dada esa circunstancia corresponde, con criterio análogo al que adoptara el Tribunal en su anterior intervención, descalificar también la decisión de fecha 24/11/2016 (fs. 7 y vuelta) como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

Es que el *a quo*, a pesar de haber dado cuenta expresamente de la citada decisión de este Tribunal —cuyo mandato sintetizó considerando que “[este Estrado] entendió, en lo sustancial, que la decisión impugnada se apartó sin fundamento suficiente del monto del proceso que debería haber tomado en cuenta a los fines regulatorios invocando el art. 13 de la ley 24.432. [E]s decir, en la sentencia no se expresaba el razonamiento que explicara la valoración practicada con referencias concretas a las constancias de autos” (fs. 7)—, incurrió en la misma omisión que el fallo allí invalidado: no hacer explícitas las razones para sostener la regulación practicada.

Esa circunstancia torna aplicable el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme al cual el acatamiento de sus sentencias, emitidas en y para la causa, no solo resulta moralmente exigible sino también obligatorio para el tribunal inferior (conf. *Fallos*, 324:3322; 311:2004; Registro del Alto Tribunal Letra M, Número 87, Libro XXII, sentencia del 20/9/1988; entre otros). En tal sentido, la Corte ha decidido dejar sin efecto el pronunciamiento de un tribunal inferior que omitió dar tratamiento circunstanciado a la cuestión constitucional planteada en el caso, desoyendo el mandato judicial expreso contenido en una sentencia anterior emitida por la Corte en la misma causa por la que había admitido un recurso de queja y ordenado al *a quo* definir el asunto debatido mediante una decisión fundada (*Fallos*, 336:145).

Y en lo que respecta puntualmente a la fundamentación de las sentencias referidas a la regulación de emolumentos profesionales, el máximo Tribunal también tiene dicho que corresponde dejar sin efecto las decisiones sobre honorarios de peritos cuando, a pesar de que el auxiliar se había agraviado expresamente de la regulación efectuada por considerarla inferior al mínimo arancelario, el pronunciamiento impugnado se limitó a enunciar que los montos fijados resultaban “equitativos”, sin ofrecer más razones que una genérica referencia a los trabajos realizados y las pautas normativas aplicables (conf. *Fallos*, 314:565); decisión de extrema similitud con la cuestionada en autos.

7. Lo expuesto lleva a concluir que, también en esta oportunidad, la decisión de apartarse del monto del proceso para determinar los honorarios del perito ingeniero debe anularse, pues no se encuentra debidamente fundada. Ello así, sin ingresar a estimar si la suma fijada por el tribunal *a quo* remunera adecuadamente, o no, la labor profesional realizada por el recurrente.

8. Por las razones expuestas, corresponde: *i*) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteados por el perito ingeniero Pedro Héctor Degli Esposti; *ii*) anular el fallo recurrido; *iii*) devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento por jueces que no hubiesen participado en la decisión anulada; que tome en cuenta las pautas establecidas por este Tribunal en esta decisión y en los votos emitidos en la sentencia de fecha 10/2/2016 pronunciada en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 9970/13 y su acumulado “Degli Esposti, Pedro Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública”, expte. n° 9840/13; *iv*) sin costas en atención a la ausencia de contradicción (art. 62, párrafo 2, CCAyT).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Sr. Pedro Héctor Degli Esposti, pues, tal como ellas postulan, la decisión que —a propósito del reenvío dispuesto por este Tribunal— reguló, nuevamente, honorarios al perito sin brindar un fundamento mínimo suficiente que respaldara el temperamento adoptado, no se sostiene.

Consecuentemente, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Sr. Pedro Héctor Degli Esposti, revocar la decisión de fs. 7, y reenviar las actuaciones para que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida a fs. 24/32 vuelta debe ser rechazada en la medida que, en esta oportunidad, el señor Degli Esposti no ha logrado evidenciar que las cuestiones planteadas versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, el perito ingeniero resiste pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 24/11/2016 que reguló sus honorarios profesionales en la suma de \$360.800 pesos. En lo que aquí interesa, cabe señalar que ese decisorio fue adoptado luego de que este Tribunal, con fecha 10/2/2016, dejara sin efecto la anterior regulación de aranceles y dispusiera el reenvío a los jueces de mérito para que se realizara nuevamente dicha tarea, contemplando ciertas pautas allí señaladas.

El recurrente se agravia pues entiende que, una vez más, los jueces de la causa han omitido justificar fundadamente su criterio. Sostiene que el decisorio implica una grave lesión patrimonial en razón de que se habría efectuado una incorrecta aplicación de las normas arancelarias aplicables.

3. Ahora bien, interesa aquí recordar que las cuestiones planteadas por el recurrente remiten al examen de asuntos de carácter fáctico y procesal que, por regla, resultan propios de los jueces de la causa. Ello es así, en la medida que su abordaje exi-

giría practicar la determinación del monto litigioso, apreciar los trabajos profesionales cumplidos e interpretar y aplicar las normas arancelarias, todos aspectos que, por su naturaleza, resultan ajenos a la instancia extraordinaria intentada.

Si bien el recurrente invoca la arbitrariedad de la sentencia resistida, en mi concepto, sus argumentos no logran evidenciar que la solución a que arribara el tribunal *a quo* resulte palmariamente insostenible a la luz de ciertas pautas fijadas por este Estrado en su anterior intervención como así también de la valoración de las constancias de la causa y las reglas que disciplinan la materia.

Por tal motivo, más allá de la lacónica motivación de la decisión recurrida y del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al momento de practicar la liquidación de honorarios impugnada, el recurrente no logra demostrar que la sentencia atacada adolezca una total ausencia de fundamento normativo que impida considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, en mi concepto, la presente queja debe ser rechazada. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el perito ingeniero civil Pedro Héctor Degli Esposti, sin costas.

2°. *Anular* la sentencia de fs. 7 y vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento por jueces que no hubiesen participado en la decisión anulada, de acuerdo con lo establecido en esta sentencia.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales que fueron recibidos por el Tribunal en el marco del expte. n° 9970/13 y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada en los autos n° 9970/13 y acumulado n° 9840/13.

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

DCCLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. C. R. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Derecho a la vivienda digna (Alcances) (Régimen jurídico). Emergencia habitacional. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.225/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/15) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había declarado inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. H. C. R., 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 CABA (en adelante, IVC) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/11 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y al planteo de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06, modificado por el 239/13 (fs. 176/188).

3. Disconformes, los demandados apelaron esa decisión (fs. 196/213).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— rechazó el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada en lo demás que había sido materia de agravio (fs. 256/259).

4. Contra ese pronunciamiento, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/278), el que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 310/311) 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 del recurso de hecho (fs. 97/100 vuelta y fs. 102/103 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. En el sub examine no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* es una mujer con dos hijos menores a su cargo y que uno de ellos padece una discapacidad (conf. fs. 258/258 vuelta de los autos principales), que le impide superar la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte actora con la Ciudad.

3. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la decisión de primera instancia y condenó al GCBA y al IVC a que garantizaran a la parte actora y su grupo familiar el acceso a una vivienda en condiciones de habitabilidad, que no fuese hogar o parador, disponiendo, asimismo que en el caso de tratarse de un subsidio, el monto debía resultar suficiente para satisfacer en forma íntegra el costo del alojamiento y acceder en forma íntegra a una alojamiento que preserve la unidad familiar (conf. fs. 176/188 y fs. 256/259 de los autos principales).

Ahora bien, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de in-

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

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 256/259 de los autos principales; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

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 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 de gravedad institucional.

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 256/259 de los autos principales y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, el 21/3/2014.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 648.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014

RESULTA:

VISTOS:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en

los autos indicados en el epígrafe,

nos Aires, en adelante GCBA, acude en

queja ante este Tribunal (fs. 69/75), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor —que lo contestó a fs. 188/203—, rechazó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en tanto dice que “... establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó que “más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión constitucional

suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCA en causas análogas a la presente...” (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella consistiera en el otorgamiento de un subsidio, peticionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba

imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec. 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m2, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 *in fine* de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

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

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administra-

tiva para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5º *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6º), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor “...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de

probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

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

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

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

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

que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (art. 1º), desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como “personas en situación de calle” no solo a quienes habitan en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2º, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, “...modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisible ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación” (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que “...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ...” (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta intelligen-

cia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad “...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley” (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa “...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional” (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda “...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados” (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del re-

quisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los arts. 31 de la CCABA; 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le “...cubra la necesidad mini-

ma de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral” (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2º del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

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

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

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

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

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

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

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

PISDESC²⁴, punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

Marco legal en la CABA

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

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

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

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

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

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

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación

²⁴ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (conf. el párr. 1º del art. 2 del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

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

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

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

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

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

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

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

a) *Anclaje con la Ciudad.*

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

Ciudadanos:

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

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

²⁵ Conf. www.rae.es.

extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el deestacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

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

Extranjeros:

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

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

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

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

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

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

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

b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigi-

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

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

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

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

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

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

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

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (el destacado no pertenece al original).

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

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

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

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

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

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

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

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

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

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) "...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y "...los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (conf. el art. 18 de la ley).

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

Personas discapacitadas

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

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

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

les, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

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

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

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1º del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

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

¿Quiénes tienen acceso prioritario?

Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4.032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

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

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

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

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reñados, el 239/13.²⁶

²⁶ Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

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

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06,

modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los

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

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

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

jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], exp. te. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

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

La ley 3.706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

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

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3.706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

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

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

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

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

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

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

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

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

Características de la sentencia

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

rámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una

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

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

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

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)²⁷ destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza gra-

²⁷ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

ve para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Q.C., S.Y.*”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado constitucional, social y democrático de derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc.* 2º, *tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc.* 8º al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el *tercer párrafo* del *inc.* 2º del mismo artículo; c) el *inc.* 19, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc.* 22, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc.* 23 al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, abso-

luta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,²⁸ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

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

Así pues, consagrar un catálogo interterminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes

²⁸ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

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

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

laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

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

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

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31

de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

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

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

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2º de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es

decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706).

7. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

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

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

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente

vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde

vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, C.C., el destacado en negrita no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vul-

nerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

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

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional n° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

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

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

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseña-

das que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

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

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

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

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

- i) que (fs. 204 vuelta) “(...) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones

previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;

ii) que (fs. 204 vuelta) “(...) el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”;

iii) que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica”; y

iv) que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

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

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por

los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; *b)* no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y *c)* en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente

a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

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

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

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452.

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

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

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que “...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral”.

3°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

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

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

DCCLXXVII - “MINISTERIO PÚBLICO. ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. C. A. C/GCBA S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Derecho a la vivienda digna. Citación del Estado nacional. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.463/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar se alza en queja (fs. 83/94 vuelta) contra la decisión de la jueza de primera instancia que declaró inadmisibile (fs. 79/82) el recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/72 vuelta) interpuesto contra el pronunciamiento mediante el que se había ordenado la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 56/60).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia de fs. 56/60, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 101/103).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo” expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 83/94 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la Asesoría General Tutelar.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 56/60 y *dejar* sin efecto la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva 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 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, en este tomo, p. 3194.

DCCLXXVIII - “GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FOVINE, HILDA AMANDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 14.437/17 - 13/10/2017

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).

2. Hilda Amanda Fovine y Roque Donato Claps promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que les proveyese una solución habitacional definitiva y permanente, "...acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada" (fs. 20/35, en especial fs. 20 vuelta).

La sentencia de primera instancia, en cuanto es pertinente relatar, hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a brindar a los actores —individualmente— la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto superasen su situación de emergencia habitacional, y a viabilizar el acceso a alternativas concretas de desarrollo (fs. 50/54 vuelta).

3. Disconforme con esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 55/69 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó aquel remedio y dispuso, invocando razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia de primera instancia al criterio fijado por este Estrado en el precedente "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Consecuentemente, ordenó al Ministerio de Desarrollo Humano y Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor (fs. 71/75 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/87 vuelta), cuya denegatoria (fs. 2/3 vuelta) motivó la interposición de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 117/118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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 (conf. fs. 71/75 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 de los actores— 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. 32 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 que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, descartando la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

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.

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

1. 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 9/11/2016, resolvió: “I. Rechazar el recurso deducido 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 Humano y Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique la jueza 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 59/61 vta. mantendrán su vigencia, en tanto no sea modificada o ampliada por la magistrada de grado” (fs. 75 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 18 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el señor Claps tiene 63 años y padece de hipoacusia neurosensorial bilateral profunda —según surge de su certificado de discapacidad—; que la señora Fovine, tiene 62 años y también es hipoacúsica; y que ambos conviven en una “...unidad doméstica como estrategia de sobrevivencia, además de prestarse ayuda mutua en virtud de la común discapacidad auditiva que padecen” (fs. 74 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.

Por ello, 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 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

DCCLXXIX - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMOROSO, DELIA MARIA DE LUJAN Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.599/17 - 13/10/2017

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 ante el Tribunal (fs. 74/87 vuelta) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Delia María de Luján Amoroso, Inés Gloria Artiaga, María Susana Tiberio, Marcela Andrea Dominguez, Sandra Mónica Alvarez, Claudia Arena, Nora Cecilia Bortnik, Mariana Clotilde Galindez, María Cristina Val, Viviana Mónica Fernández, Graciela Susana De Caro, Mónica Cristina De La Parra, Silvia Graciela Pazos, Ana Laura Cedrola, Silvia Esther Fernández, María Laura Chico, Gustavo Adrián Pignataro, Gabriela Paola Picone, Cecilia Marta Cavallari y María Antonia Passarelli, en su carácter de docentes o que se han desempeñado como docentes, promovieron demanda contra el GCBA —Ministerio de Educación— a efectos de que se reconociese el carácter remunerativo de los suplementos “material didáctico” —rubro 093—, “material didáctico mensual” —rubro 493— y “material didáctico del bicentenario” —rubro 397— y, por ello, que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de tales adicionales. Solicitaron que tales percepciones se incorporasen al haber básico, que se abonasen las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen de la inclusión de los referidos suplementos en el sueldo básico y que se efectuasen los correspondientes aportes y contribuciones previsionales, todo ello desde los 5 años anteriores a la promoción de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 2/28 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 29/40 vuelta), la jueza de primera instancia —en lo que aquí interesa destacar— hizo parcialmente lugar a la demanda, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales derivadas de la asignación del carácter “remunerativo” a los códigos n° 093, 397 y 493 por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y por el período en que los actores se encontraren en actividad (fs. 41/42 vuelta).

El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 43/50 vuelta).

A su turno, la Sala II resolvió declarar desierto el agravio del GCBA vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales cuestionados y rechazó los restantes referidos a la declaración de inconstitucionalidad e imposición de costas (fs. 52/54 vuelta).

3. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/69) el cual fue declarado inadmisibile (fs. 71/72) y dio lugar a la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, la Fiscalía General opinó que debía rechazarse la queja deducida por la demandada (fs. 104/104 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PRESTIANNI, SILVIA MABEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.393/17 - 13/10/2017

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. 93/97 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Silvia Mabel Prestianni, María Alicia Grande, Hebe Graciela Chacon, Rubén Antonio Blanco, María Inés Gioia, Viviana Edith Abraldez, Sandra Fabiana Zurita, Gabriela Paula Gervasi, Mirta Pompeya Di Carlo, María Inés Compobassi, Sandra Viviana Quartarolo, Mónica Alejandra Bandera, Nuri Alejandra Folch, María Patricia Parisi, Edith Viviana Fernández, Ana María Lucía Barletta, Antonia Liliana Lo Preiato, Silvana Lorena Zarelli, Elizabeth Viviana Alcalde, Paula Cecilia Androsiuk y Mirta Elsa Porro, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 32/44).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; declaró el carácter remunerativo de los adicionales salariales “Material Didáctico”, “Material Didáctico Mensual”, dispuso se los incorporase al rubro “Sueldo Básico” y ordenó a la demandada liquidar y abonar las diferencias salariales que correspondan con relación al SAC por los períodos no prescriptos más sus intereses; declaró la inconstitucionalidad de las normas que contemplan los adicionales reconocidos como remunerativos; rechazó tal carácter (de remunerativo) respecto del suplemento denominado “Material Didáctico para el Bicentenario”, así como el pedido de inconstitucionalidad formulado en relación a él; ordenó comunicar a la AFIP lo allí decidido e impuso las costas al GCBA (fs. 46/52 vuelta).

3. El GCBA se alzó contra lo decidido (fs. 54/64), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 65/69).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, confirmó la sentencia de grado e impuso las costas de esa instancia al vencido (fs. 71/77 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/84), que fue contestado por los actores (fs. 85/88 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 90/91 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 101/103).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 153/190, porque las objeciones de la recurrente —que giran, exclusivamente, en torno a cuestionar, sobre la base de su discrepancia con la apreciación de los hechos, que los adicionales involucrados sean conferidos a los docentes con las notas de habitualidad, generalidad y regularidad— no involucran una cuestión constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que habilite esta instancia extraordinaria; al tiempo que la recurrente tampoco brinda algún fundamento para mostrar que es insostenible la solución arribada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.

2. El GCBA no logra rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

En efecto, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. El GCBA pretende, en definitiva, que se revise la calificación de “remunerativo” reconocido a los suplementos que establecieron las normas referidas en las “Resulta” y fueron percibidos por la parte actora. En este aspecto, la demandada no argumenta por qué tales reflexiones supondrían materia revisable por ante este Tribunal o al menos discutir la concurrencia constitucional, tal como lo señaló la Alzada.

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 el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por lo demás, la gravedad institucional a que alude el GCBA en el acápite IV de la pieza recursiva tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. El recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de

Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (conf. *Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

5. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 93/98.

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLXXXI - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEYRON, MÓNICA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAYT n° 14.522/17 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 67/76.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que el apoderado de los docentes —en actividad y retirados— Mónica Beatriz Peyron, Gloria Mirta Mojico, María Florencia López, Graciela Claudia Chamadoira, Graciela Mabel Gamboa, Patricia Hilda

Papadopoulos, Noemí Beatriz Sosto, Ana Lucía Gallo y Liliana Beatriz Saied promovió contra el GCBA con el objeto de obtener "...la declaración por parte del Tribunal de la Inconstitucionalidad de los Decretos Nro. 751/04; 547/05 y Nro. 1295/GCBA/07, por violar principalmente el art. 43 de la CCABA y, consecuentemente con ello se [integren] en el rubro Sueldo Básico (rubro 001) los emolumentos y/o aumentos otorgados por dichos Decretos como *no remunerativos* (rubros 093; 397 y 293) y se declaren estos ítems como remunerativos, ordenándose (...) al GCBA (...) abonar en forma retroactiva las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, que resulten de la inclusión de los suplementos mencionados en el sueldo básico y se les reconozca y abone además a [sus] poderdantes, los Aportes y Contribuciones a la Seguridad Social adeudados sobre los ítems salariales denominados "Material Didáctico"; "Materia Didáctico mensual" (...) y "Material Didáctico del Bicentenario" (...) durante el período no prescripto reclamado, es decir durante los últimos 5 años (...) computados desde la interposición de la (...) demanda..." hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 2 vuelta y 3).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 28/36 vuelta), el juez de primera instancia resolvió condenar al demandado a liquidar los rubros "Material Didáctico" y "Material Didáctico mensual" con carácter remunerativo, y a abonar en forma retroactiva las diferencias salariales devengadas (...) incluyendo lo correspondiente al Sueldo Anual Complementario. El magistrado también puso a cargo del GCBA la liquidación de las sumas referidas (fs. 37/48).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 49/55). Una vez contestado el recurso por la parte actora (fs. 80/83 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declararlo desierto respecto del carácter remunerativo de los rubros involucrados en la sentencia de grado, y lo rechazó respecto de la carga de efectuar liquidación y de la imposición de costas (fs. 57/60).

4. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 84/90 —agraviándose exclusivamente respecto de la asignación de carácter remunerativo a los ítems "material didáctico" y "material didáctico mensual"—, que fue contestado por la parte actora (fs. 91/94 vuelta) y denegado por la Sala I (fs. 96/98), lo que dio lugar a la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de queja (fs. 101 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos —en cuanto fue materia de agravio— resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)" expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCLXXXII - “FARÍAS, PAOLA FERNANDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.091/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: FARÍAS, PAOLA FERNANDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.124/16 - 13/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad—concedido parcialmente (conf. fs. 277/278 vuelta)—y el recurso de queja deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. En lo que aquí interesa, Paola Fernanda Farías, Miriam Noemí Pugliese, Gabriel Hernán Veteikis, Anahí Claudia Lescano, Patricia Fernanda Carrozzino, Ana María Russo, Roberto Gabriel Sorrentino, Melina Rita Noelia Acevedo, Alcira María Luz Nicolino, María Cristina Cattaneo, Jorge Wualdemar Torre, Liliana Raquel Ruiz, y Patricia Cristina Villalonga, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de

que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 68/81).

La juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo del suplemento “Material Didáctico Mensual”; y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, con más los intereses e impuso las costas del proceso en un 50% a cada una de las partes (fs. 186/190 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, ambas partes se alzaron (a fs. 203/207 vuelta, la parte actora y a fs. 210/216, la demandada). La parte actora contestó el traslado conferido a fs. 218/223 y el GCBA a fs. 225/229 vuelta.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, en tanto reconoció el carácter de remunerativos de la totalidad los adicionales reclamados, declaró la inconstitucionalidad de las normas que los regulaban y dispuso que las diferencias resultantes no prescriptas fueran liquidadas por el GCBA y abonadas con más los intereses que fijó; rechazó el recurso de apelación articulado por la demandada e impuso las costas al GCBA (fs. 238/247 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 254/270), que fue contestado por los actores (fs. 272/275). La Cámara lo concedió parcialmente sobre los agravios destinados a controvertir la declaración de inconstitucionalidad de los suplementos y lo rechazó respecto a los restantes agravios al sostener que todos ellos eran subsumibles en la causal de arbitrariedad de sentencia (fs. 277/278 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso queja obrante a fs. 394/412 vuelta.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja (fs. 416/418).

FUNDAMENTOS:

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

Sin perjuicio de la diferente situación configurada en el trámite de las presentes actuaciones —pues en esta causa el recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido parcialmente y se ha interpuesto queja por la denegatoria de los restantes agravios— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia del 6 de septiembre del 2017.

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.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas al GCBA vencido y rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expte. n° 14.214

El recurso de inconstitucionalidad —parcialmente— concedido por la Sala a la demandada debe rechazarse.

En efecto, los argumentos expuestos por la recurrente no alcanzan para configurar un caso constitucional en el que se advierta que, a consecuencia del modo en que resolvió la Cámara el carácter remunerativo de los rubros en cuestión, se lesionen las garantías y derechos invocados (debido proceso y defensa en juicio).

Los magistrados sustentaron su decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas de la causa y por las cuales debieron —por fin— declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por los actores “por calificar como no remunerativos a los suplementos ‘Material Didáctico’, ‘Material Didáctico Mensual’ y ‘Material Didáctico del Bicentenario’” (conf. fs. 238/247 vuelta).

Los fundamentos expuestos en el recurso a estudio (apartado IV) se destacan por ser meras discrepancias con el temperamento del *a quo* y no se conectan los agravios denunciados con aquella decisión. Referencias al ritualismo o a la manera genérica en que la Alzada resolvió los recursos de apelación de cada parte no alcanzan para tal fin.

Precisamente, la demandada insiste en que los adicionales no revisten el carácter de remunerativos pero no avanza sobre una dimensión constitucional que demuestre que el criterio sustentado por la Sala es —en este aspecto— equivocado.

La sentencia impugnada, más allá del acierto u error, brindó razones al amparo de normas constitucionales y del caso concreto, para determinar que los adicionales son remunerativos. Sin embargo, en su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA no logra rebatir, con apoyo en normas constitucionales débilmente invocadas, aquellos argumentos.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido a favor del GCBA.

Expte. n° 14.091

La queja, interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley 402), sin embargo debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de arbitrariedad (conf. el acápite VI de fs. 391 vuelta).

En efecto, el demandado no pone en crisis las razones reseñadas en el párrafo anterior ya que sus argumentos lucen inadecuados y genéricos. El GCBA no se hace cargo de que la Cámara efectivamente se pronunció sobre la arbitrariedad alegada por la encartada, y consideró que el acto jurisdiccional es válido.

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)”. El incumplimiento en el caso del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 394/412 vuelta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 y *rechazar* su recurso de queja.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: OTTATI, IGNACIO S/INFR. ART. 111, CC”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Suspensión del juicio contravencional a prueba.

Expte. SAPCyF n° 14.669/17 -18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 38/49) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 33/37) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 24/28. Esta última impugnación, a su vez, fue dirigida contra la decisión de esa misma Sala que había confirmado la resolución de la jueza de grado que suspendió el proceso a prueba respecto de Ignacio Ottati, a pesar de la solicitud efectuada por el fiscal tendiente a que, en forma previa a la homologación del acuerdo, el contraventor se presente ante la Oficina Central de Identificación del MPF a fin de contar con los antecedentes penales conforme lo previsto en la Resolución FG n° 123/16 (conf. fs. 5).

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 47 vuelta/48, punto VII).

El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y postuló que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 53/54).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud efectuada a fs. 47 vuelta, punto VII pues el recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la Fiscalía no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que peticiona el recurrente —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos *prima facie*, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no aparece controvertida de modo suficiente al extremo de que justifique *per se* la procedencia de esta solicitud excepcional.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad (fs. 47 vuelta/48, punto VII).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La argumentación de la fiscalía resulta suficiente —en este estado de análisis— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la exégesis de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

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.

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

DCCLXXXIV - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARBO, GABRIELA FABIANA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.385/17 - 18/10/2017

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. 85/98 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Gabriela Fabiana Carbo, Julia Irene Caminiti, Mónica Gabriela Di Munno, Silvana Lorena Ferraro, Verónica Elizabeth Guido, Leticia Mariel Modarelli, Natalia Lucía Modarelli, Paula Virginia Palacios, Viviana Andrea Paladino, Viviana Beatriz Paleno, Silvia Norma Rodríguez, Roxana Ana Lorena Rueda, Ana Paula Saab, Cristian Rodolfo Santucho, Mariana Soledad Santucho, Natalia Saullo, Claudia Alicia Soro, Mónica Adriana Suárez Riveros y Paola Tamara Venegas González, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad

Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/27 vuelta).

El GCBA, en lo que interesa a esta queja, contestó demanda (fs. 28/40).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Así, declaró el carácter remunerativo de los suplementos liquidados en los recibos de sueldo de los actores con los códigos 093 “Material Didáctico Mensual” y 493 “Material Didáctico Mensual” y condenó a la demandada a abonar “las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resulten como consecuencia de la declaración como remunerativos de los suplementos liquidados con los códigos 093 y 493 por los períodos no prescriptos y con los alcances fijados en el considerando V.2, con más los intereses, de acuerdo el fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario *in re* “Eiben, Francisco c/GCBA s/Empleo Público (no cesantía ni exoneración)”, EXP-30.370/0, del 31/5/2013. Rechazó, en cambio, la pretensión respecto del carácter remunerativo del suplemento denominado “Material Didáctico del Bicentenario” (código 397). A su vez, ordenó poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Administración Nacional de la Seguridad Social lo decidido en autos. Finalmente, impuso las costas del proceso a la demandada sustancialmente vencida (fs. 41/48).

3. Frente a lo decidido, se alzó el GCBA. Su expresión de agravios (fs. 49/56 vuelta) fue contestada por la parte actora (fs. 58/62 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, impuso las costas de primera instancia en un 90% al GCBA y en un 10% por su orden. Respecto de los restantes puntos que habían sido materia de agravios (reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos objeto de autos), la alzada confirmó la sentencia de grado (fs. 63/67).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/78 vuelta), que fue contestado por los actores (fs. 79/82), y denegado por la Cámara (fs. 105/106 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 109/111 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 105/106 vuelta) que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional y descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente se refieren, en su mayoría, a una decisión distinta a la dictada por la Sala III a fs. 105/106 vuelta. Los breves pasajes que el GCBA dedica a impugnar lo efectivamente resuelto en autos, no están acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

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 hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 85/98 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCLXXXV - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS TORRES, OMAR EZEQUIEL S/INFR. ART. 85, CC”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Prescripción de la acción contravencional. Suspensión de la prescripción. Declaración de rebeldía (Efectos). Arbitrariedad de sentencia. Errónea interpretación de la ley.

Expte. SAPCyF n° 14.228/17. 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara interinamente a cargo de la Unidad Fiscal Oeste interpuso la presente queja (fs. 96/100) contra el auto de fs. 89/94 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia está agregada a fs. 77/84. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en cuanto declaró la prescripción de la acción contravencional y el sobreseimiento de Omar Ezequiel Torres.

La mayoría de la Sala declaró la prescripción de la acción al resolver un recurso de apelación interpuesto por la defensa y dirigido contra la declaración de rebeldía y libramiento de orden de comparendo por la fuerza pública respecto de Torres, dispuestos por la jueza de primera instancia. No se pronunció sobre la rebeldía del imputado (causa de interrupción de la prescripción según el art. 44, CC) alegando que dicha decisión no se encontraba firme. El juez Franza, en cambio, entendió que el recurso se dirigía contra una resolución inapable (fs. 72/74).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía alegó la lesión al debido proceso legal, al principio republicano de fundamentación de los actos de poder, a la división de poderes y al sistema acusatorio. Sostuvo que la Sala se había apartado de la literalidad de la ley y había supuesto la inconsecuencia y falta de previsión del legislador para luego suplirlo pretorianamente, sosteniendo una nueva redacción del art. 44 del CC para dar solución al caso, apartándose de las pautas de interpretación de leyes fijadas por la CSJN. Además, la fiscalía sostuvo que al resolver el recurso de apelación los jueces habían excedido los límites de su competencia, ya que solo podían expedirse sobre las cuestiones que le habían sido planteadas y tratadas en la primera instancia (fs. 77/84).

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional (fs. 89/94).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara, se dejara sin efecto el fallo recurrido y se reenviaran las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que otra Sala resolviera el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa pública (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), contra una resolución que pone fin al proceso y contiene una crítica concreta y razonada que logra controvertir con éxito los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, pues insiste en que los jueces del tribunal *a quo* se habrían apartado de las reglas en materia de interpretación de la ley, a fin de poder decretar la prescripción de la acción contravencional.

2. El recurso de inconstitucionalidad también deberá prosperar, pues el MPF presenta una controversia constitucional al señalar que la resolución impugnada se funda en una interpretación irrazonable del art. 44 del Código Contravencional y resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente para dar apoyo a la conclusión impugnada. En tal sentido, el recurrente logra evidenciar que la Cámara ha exorbitado el principio de legalidad, a causa de una lectura manifiestamente desnaturalizante del precepto legal invocado, y que la decisión cuestionada es arbitraria por ausencia de fundamentación.

3. Si bien la prescripción de la acción es un instituto de orden público y puede ser declarada aun de oficio por los tribunales, tal como lo expresa el voto mayoritario de la Sala III, esa declaración se encontraba condicionada a la verificación de la inexistencia de una causal de suspensión o interrupción de la prescripción. El art. 44, CC establece que la prescripción de la acción solamente se interrumpe por la celebración de la audiencia de juicio o por la rebeldía del imputado. En autos, como se dijo, la jueza de primera instancia resolvió declarar rebelde al imputado y librar una orden de comparendo por la fuerza pública a su respecto (arts. 6º, LPC y 158, CPP). Sin embargo, en la decisión aquí cuestionada, la Sala III consideró que el auto de rebeldía no se encontraba firme, razón por la cual tuvo por no interrumpido el plazo legal de prescripción de la acción pública.

4. La Fiscalía de Cámara, por el contrario, sostiene que el art. 44, CC no exige la firmeza para que el estado de contumacia produzca sus efectos en el proceso y que si el legislador así lo hubiese querido lo habría dicho de forma clara. Por ello, entiende que la mayoría de la Sala III no hizo más que apartarse de la literalidad de la ley y suponer la inconsecuencia y la falta de previsión del legislador, para luego suplirlo pretorianamente impulsando una nueva redacción del art. 44, CC para dar solución al caso, desechando las pautas de interpretación de leyes fijadas por la CSJN (conf. fs. 80 *in fine*/81).

5. Asiste razón al recurrente cuando argumenta que el art. 44, CC no exige la firmeza para que el estado de contumacia del presunto contraventor produzca efectos precisos en el proceso. La rebeldía es un estado de hecho producido frente a una actitud de desobediencia a la orden de comparecer y cesa cuando el afectado comparece por su propia voluntad ante el tribunal o es traído por la fuerza ante aquel.

Consecuentemente con ello el art. 160, CPP (de aplicación supletoria en virtud del art. 6º, LPC), al regular los efectos de la cesación de la rebeldía, dispone que si el imputado se presenta con posterioridad a la declaración de su rebeldía y justifica que no compareció hasta aquel momento a la citación judicial a causa de un grave y legítimo impedimento, ella será revocada y se tendrá por no pronunciada. Este supuesto no se ha dado en el caso que nos ocupa, razón por la cual no puede tenerse a la declaración de rebeldía como no resuelta y tampoco corresponde reclamar su firmeza a fin de que cumpla los efectos que el ordenamiento infraconstitucional le asigna.

Al respecto, en consonancia con lo estipulado en el art. 44, CC, el art. 158, CPP dispone que una vez declarada la rebeldía del imputado se librará “[i]nmediatamente” su orden de captura; a lo cual conviene agregar que, aun en el supuesto de que se considere pretorianamente que una declaración de rebeldía —por sus efectos— constituye un auto susceptible de provocarle un gravamen irreparable al remiso y por lo tanto recurrible a pesar de que no se encuentre dentro de aquellos expresamente declarados apelables (según el art. 276, CPP), el citado art. 158, por el modo como se encuentra redactado en orden a su ejecutoriedad sin solución de continuidad, parecería constituir una disposición expresa en contrario a la regla general que le asigna “efecto suspensivo” a los recursos (art. 270, CPP). En consecuencia, aun cuando la mayoría de la Sala III hubiera interpretado que la declaración de rebeldía era recurrible y que al haber sido impugnada todavía no se encontraba firme, lo cierto es que no correspondía implícitamente desconocer que sus efectos ya eran operativos con su dictado y hasta tanto aquella determinación estuviera vigente, por lo cual, aunque se compartiese la postura del tribunal *a quo* en orden a su impugnabilidad, la Cámara primero debió pronunciarse acerca de si esa rebeldía había sido bien o mal declarada por el tribunal inferior y en la hipótesis de revocarla, recién allí, considerar prescripta la acción pública, por no subsistir una causal de interrupción válidamente comprobada.

Todas estas cuestiones no han sido analizadas ni consideradas por la mayoría de la alzada que solo se limitó a afirmar, sin fundamentación alguna que sustentara su postura, que la acción contravencional estaba prescripta porque esa declaración de la rebeldía no se encontraba firme. Así las cosas, el pronunciamiento recurrido se encuentra desprovisto de los fundamentos necesarios para dar apoyo a la conclusión aquí cuestionada.

6. Por las razones expuestas, votamos por admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la resolución recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que otros jueces resuelvan —si corresponde— el recurso de apelación presentado por la defensa.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas, Dras. Conde y Ruiz, de conformidad con los fundamentos desarrollados en los puntos 1 a 5 —primer y párr. 2º— del voto que antecede.

En efecto, los jueces de Cámara se limitaron a afirmar que la acción contravencional estaba prescripta porque la declaración de rebeldía no se encontraba firme y omitieron considerar las reglas vinculadas con los efectos de su cese (art. 160, CPP, aplicable conf. art. 6º, LPC).

En esas condiciones, el pronunciamiento recurrido efectúa una interpretación que se aparta de la literalidad de la norma (art. 44, CC), sin ofrecer los fundamentos necesarios para dar apoyo a la conclusión a la que arriba.

Tal como sostiene nuestra Corte Suprema, 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 las 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).

En consecuencia, voto por admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la resolución recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que otros jueces resuelvan la apelación deducida por la defensa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF recurre la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó al Sr. Torres. Para decidir de ese modo, el *a quo* entendió que había transcurrido el plazo de dieciocho meses desde cometida la contravención (conf. art. 42 CC) sin que el curso de la prescripción hubiera sido interrumpido “...por la celebración de la audiencia de juicio o por la rebeldía del imputado [, pues...] [e]n el caso (...) el auto que declara[ó] la rebeldía del Sr. Omar Ezequiel Torres no se encuentra firme” (conf. fs. 73).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulado por el MPF, pues muestra que la sentencia de fs. 72/74, relatada, le impide definitivamente ejercer la acción sobre la base de una interpretación que es irrazonable.

3. La cláusula que los jueces de mérito afirmaron aplicar, en lo que aquí interesa, establece que “[l]a prescripción de la acción solo se interrumpe por la celebración de la audiencia de juicio o por la rebeldía del imputado/a” (conf. art. 44 CC).

4. Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN *Fallos*, 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros).

Como quedó relatado, de la literalidad de la norma transcripta no se desprende que la rebeldía, para interrumpir el curso de la prescripción, deba encontrarse firme; tampoco los jueces de mérito dieron alguna razón para incorporar tal exigencia, ni la provee la Defensa que viene obrando a favor del rebelde.

En verdad, la interrupción queda sujeta a la subsistencia del auto que declara la rebeldía. Si es dejado sin efecto, desaparece la causal de interrupción, mientras que si es confirmado, o no es admisible el recurso contra él, mantiene su vigencia.

5. Lo dicho es suficiente para resolver los recursos sometidos a consideración de este Tribunal, sin perjuicio de lo cual vale la pena remarcar que la selección del método de interpretación debe respetar ciertas pautas. La enunciada en el punto anterior es una de ellas. Además, no siendo presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes, deben ser interpretadas, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones (*Fallos*, 214:612), y que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos*, 255:192; 281:146; 297:142, entre muchos otros) —y, en el ámbito local, con las de la CCABA.

Asimismo, como lo señalé al votar en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC, expte. n° 11763, resolución del 11/11/2015, la interpretación de la norma debe cuidar de no dejar librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente.

En ese orden de ideas, la reflexión, que aparece insinuada en el recurso del MPF, atiende a que la tipificación de conductas contravencionales pierde sentido cuando, por vía de interpretación, los órganos encargados de aplicar las normas colocan directamente en manos del imputado la suerte del proceso quien, dado el breve plazo de die-

ciocho meses que, como regla, estipula el código para que la acción prescriba, podría sustraerse del proceso y desarrollar, a la postre, una actividad recursiva que le permitiría fácilmente lograr la extinción de la acción por prescripción y, con ello, la desvinculación definitiva del proceso.

6. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF, revocar la decisión de fs. 72/74, y devolver las actuaciones para que, otros jueces, vuelvan a dictar un pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen mis colegas preopinantes, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la decisión impugnada y disponer que otros jueces se expidan en torno al recurso de apelación presentado por la defensa.

La falta de fundamentos de la decisión que en definitiva se recurre es notoria, ya que los magistrados que conformaron la mayoría se limitaron a afirmar que “el auto que declara la rebeldía del Sr. Omar Ezequiel Torres no se encuentra firme” para luego concluir que no existían actos interruptivos del curso de la acción contravencional. Dicha conclusión no puede extraerse, sin más, de la literalidad de la regla contravencional que aplicaron al caso, que establece que la prescripción de la acción “solo se interrumpe por la celebración de la audiencia de juicio o por la rebeldía del imputado/a” (art. 44, CC). Tampoco se condice con los efectos inmediatos que el régimen procesal aplicado otorga a la declaración de rebeldía (art. 158, CPP), conforme lo explican en detalle las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en el párrafo tercero del punto 5 de su voto, al que en homenaje a la brevedad me remito.

La ausencia de referencia alguna a las cuestiones expuestas precedentemente en la sentencia emitida por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, me llevan a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución de Cámara del 18/10/2016 y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación presentado por la defensa.

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

DCCLXXXVI - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENCARNACIÓN CELIA LUZ CASTILLO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

.....

Expte. SACAyT n° 14.135/16 - 18/10/2017

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).

2. Celia Luz Castillo Encarnación promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) con el objeto de obtener del demandado una solución a su problemática habitacional (conf. surge del relato de fs. 43).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA incorporar a la actora en el plan habitacional previsto por el dec. 690/2006 o, en su defecto, en cualquier otro plan o medida concreta que garantizara efectivamente su derecho a la vivienda (fs.43/45).

3. Disconforme, el GCBA y la parte actora apelaron esa decisión (conf. surge del relato de fs. 24).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos interpuestos por el GCBA y la actora, 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 adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 24/30 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/42), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA (fs. 54/56 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 expuso una simple invocación de derechos constitucionales, planteando un disenso con la solución alcanzada; 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. 32 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 26 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. 30 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.

El juez José O. Casás dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 33, párr. 2°) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCLXXXVII - “ASESORÍA TUTELAR N° 2 ATCAYT 212/12 C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Amparo colectivo. Legitimación procesal (Alcances) (Régimen jurídico). Ministerio Público Tutelar. Legitimación del Ministerio Público Tutelar. Representación procesal. Niños, niñas y adolescentes. Derechos de incidencia colectiva. Caso concreto. Facultades del juez (Alcances). Facultades de la Administración. División de poderes. Oportunidad, mérito y conveniencia. Derecho a la salud (Alcances). Hospitales públicos. Acceso a la justicia.

SUMARIOS:

1. Una interpretación sistemática y armonizadora de las normas contenidas en la Constitución porteña y la ley 1903 —Ley Orgánica del Ministerio Público—, permite sostener que el Ministerio Público Tutelar está legitimado para iniciar, en forma autónoma,

acciones judiciales en protección de derechos colectivos de sus representados. Esta es la solución más acorde a la obligación estatal (consagrada expresamente en el art. 12 inc. 6° CCABA) de asegurar el pleno acceso a la justicia de los menores de edad e incapaces de los sectores más vulnerables, que suelen ser los principales afectados por las falencias en los sistemas de salud y educación públicos, pues sus condicionamientos económicos les impide reemplazar esas prestaciones con similares ofrecidas en el sector privado. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Corresponde admitir que el Asesor Tutelar demande autónomamente en representación de los menores cuando la pretensión está dirigida a reclamar al GCBA el cumplimiento de condiciones de seguridad que el ordenamiento jurídico o las condiciones de prestación del servicio público le impone. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Es posible que el Ministerio Público Tutelar inicie un proceso colectivo en el ámbito de sus incumbencias, esto es, en resguardo de derechos colectivos de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, con sustento en lo previsto en las normas de fondo, actualmente, el art. 103 del CCyCN, y en sentido similar en la legislación local (art. 53, incs. 2° y 4, ley 1903). *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Para que se le dé trámite a una acción colectiva, el Asesor Tutelar deberá argumentar *i)* que la pretensión planteada involucra en forma concreta derechos de incidencia colectiva de sus representados, y no situaciones de carácter netamente individual; *ii)* que no existen medidas y/o acciones adoptadas por los representantes legales de los menores o incapaces y que resulten contrarias a la finalidad perseguida por el Asesor mediante la acción judicial pertinente; *iii)* que el demandado haya incumplido una obligación jurídica concreta y exigible a cargo de la parte demandada, y *iv)* que la acción judicial no constituye una intromisión en cuestiones reservadas al ámbito de la Administración, sujetas a su poder discrecional y a sus facultades para definir políticas públicas de acuerdo a los recursos existentes y la escala de prioridades. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. En el marco de una acción colectiva, no es necesario que se individualicen casos concretos, pues el proceso colectivo no está orientado a tutelar determinadas situaciones individuales, sino a resguardar los derechos o intereses del grupo de personas afectadas por una conducta (activa u omisiva). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. La legitimación constituye un presupuesto procesal indispensable para el nacimiento y normal desarrollo de la causa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. La legitimación activa del Ministerio Público Tutelar en las acciones individuales en defensa de los derechos de menores de edad e incapaces, está regulada por el nuevo Código Civil y Comercial, según el cual —recogiendo los postulados de la doctrina procesal clásica— el ejercicio de la acción compete al titular del derecho afectado, por sí o a través de sus representantes legales o necesarios (art. 100 CCyCN.). En esos casos, la intervención del Ministerio Público es (por regla) complementaria de la que ejercen los representantes legales, pero ante la ausencia, carencia, inacción o deficiente actuación de los representantes legales [supuestos que deben ser acreditados], el Ministerio Público puede actuar judicialmente en forma principal o autónoma (art. 103 CCyCN). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. Si el art. 14 de la CCABA le reconoce legitimación activa a “cualquier habitante” para iniciar un amparo colectivo, más aún al organismo público al que el plexo normativo (constitucional y legal) le confirió la obligación de defender los derechos de menores de edad e incapaces. En tal sentido, las funciones del Ministerio Público contenidas en el art. 125 de la CCABA resultarían compatibles con la tesis que le reconoce legitimación para iniciar acciones judiciales en defensa de derechos que, como en el caso, exceden lo individual y afectan el interés general. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

9. La situación de vulnerabilidad socio-económica suele transformarse en un impedimento material para que los representantes necesarios de los menores e incapaces promuevan acciones judiciales en defensa de sus intereses, por lo que ante su ausencia

cabe presumir *iuris tantum* un supuesto de inacción que justifica aún más la apertura de la vía judicial por parte del Ministerio Público Tutelar, desde la óptica del art. 103 ap. b.i) del CCyCN. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

10. Desde la óptica de la “representatividad adecuada” que debe ostentar el representante del grupo tutelado mediante una acción colectiva (conf. lo dispuso la CSJN en el fallo “Halabi, Ernesto c/PEN ley 25.873, dec. 1563/04” del 24/2/2009, *Fallos*, 332:111, referido a derechos individuales homogéneos pero aplicable, en lo referido a este concepto, a todo tipo de procesos colectivos) el Ministerio Público Tutelar cuenta no solo con competencia sino también con idoneidad específica para defender los derechos colectivos que atañen a menores de edad e incapaces, y posee una mirada omnicomprensiva de la problemática de autos, que lo torna especialmente apto para defender los intereses generales del grupo que pretende tutelar y no privilegiar situaciones individuales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

11. El reconocimiento de las facultades del Ministerio Público Tutelar para iniciar acciones colectivas en defensa de los derechos de menores de edad e incapaces, no implica avalar la promoción de cualquier tipo de procesos, pues debe demostrar que se encuentra configurado un caso o causa susceptible de ser ventilado ante los tribunales, y que su actuación no se contradiga con los deseos e intereses de los menores según sus representantes legales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

12. Las acciones judiciales colectivas no pueden transformarse en un vehículo para debatir, en sede jurisdiccional, cuáles serían las medidas y políticas públicas más convenientes para mejorar la prestación de los servicios estatales, pues ello corresponde a la esfera de competencias reservadas a la Administración Pública, quien cuenta con la competencia y la idoneidad requerida para ejercer esa función, de acuerdo a los recursos disponibles y las prioridades fijadas. Por lo tanto, para que se justifique la iniciación de una acción judicial tendiente a condenar al Estado a que adopte determinada medida o política, el actor debe demostrar que ello es indispensable para proteger un derecho vulnerado. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

13. Las peticiones que se refieren a defectos de infraestructura y seguridad violatorios de la normativa vigente, y que ponen en riesgo la seguridad e integridad física de los pacientes y/o impiden que el servicio hospitalario cuente con las condiciones imprescindibles para su normal desarrollo; podrían configurar una problemática colectiva —por encontrarse potencialmente afectados todos los pacientes menores e incapaces del hospital— susceptible de ser canalizada por una acción de amparo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

14. Las peticiones que implican la valoración de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, y donde no se advierte la existencia de un derecho constitucional concretamente vulnerado ni un específico deber jurídico incumplido, no configuran un “caso o causa judicial” susceptible de ventilarse ante los tribunales, pues implican una intromisión en facultades reservadas a la Administración Pública, motivo por el cual deberán solicitarse por la vía administrativa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

15. Ante la existencia de obligaciones jurídicas incumplidas por el GCBA, lo que potencialmente produce una afectación colectiva de los derechos de adolescentes e incapaces, el Ministerio Público Tutelar está habilitado para reclamar su cumplimiento en forma autónoma y por la vía judicial. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

16. En el caso, si la parte actora no acreditó la existencia de un derecho concretamente afectado, ni indicó cuál es la normativa que le impone al GCBA la obligación de satisfacer los requerimientos, cuyo incumplimiento configuraría una omisión ilegítima a los efectos de la procedencia de este amparo, la actuación judicial aquí efectuada implicó una invasión en la esfera de competencias reservadas al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de la Administración Pública, pues estas pretensiones de la parte actora no configuran más que su disconformidad con determinadas políticas de salud llevadas a cabo por la demandada en cuanto al manejo del Hospital, y apuntan a intentar que

en sede judicial se adopten las medidas administrativas que estima convenientes para mejorar la prestación del servicio de salud en dicho nosocomio. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

17. Corresponde revocar el pronunciamiento en tanto fijó un plazo de sesenta (60) días para que la demandada materialice las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio, por tratarse de cuestiones reservadas a la Administración Pública y sujetas a su valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia, todo lo cual resulta ajeno a un caso judicial. El ámbito judicial no es el propicio para debatir estas cuestiones, no solo porque el plexo constitucional impide la intervención de los magistrados —en el marco del control de constitucionalidad difuso— cuando no existe un caso, causa o controversia concreta, sino también porque el Poder Judicial carece del conocimiento técnico y de los recursos humanos necesarios para analizar y determinar cuáles serían las políticas de salud más convenientes para el normal funcionamiento del hospital. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

18. De acuerdo con la ley básica de salud de la CABA (nº 153) es el Ministro de Salud quien, en última instancia, define cuáles son las necesidades de cada unidad del sistema de salud y planifica cómo ir resolviéndolas de acuerdo a los recursos económicos con que cuenta. Y esta pauta no es caprichosa sino razonable, pues el punto de vista que pueda tener la Asesoría Tutelar respecto de este nosocomio carece de la visión integral que guía al Ministro de Salud, cuya definición de prioridades —en base a su limitado presupuesto— no puede ser alterada por un juez, por los motivos anteriormente enunciados. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

19. El derecho de los menores e incapaces a la observancia de las condiciones de seguridad exigidas por la ley es de orden público, y por ende, irrenunciable, debiendo tanto los representantes legales “naturales” como la Asesoría Tutelar pedir lo que la ley manda —conf. art. 103, inc. a) del CCyCN—. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

20. La intervención judicial solo puede sobrevenir en presencia de un caso promovido por parte legitimada. Ello supone la exigencia de una pretensión por quien se dice titular del derecho a requerirla al obligado que lo controvierte. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

21. La legitimación es el derecho de la persona pública o privada a instar la acción ante los estrados judiciales. La competencia, en cambio, es el universo de actos que, ejecutados por un órgano (institución/persona), son atribuidos a una persona, usualmente estatal. Aunque una persona estatal esté legitimada para instar una acción, no todos sus órganos serán competentes para hacerlo. Para instar una acción judicial, quien se presenta como órgano del Estado debe acreditar la superposición de ambos campos, legitimación del Estado por el que actúa y su propia competencia. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

22. La competencia está regulada por las normas propias del Estado que instituye el órgano. La legitimación, por el contrario, puede provenir de normas externas, y ello ocurre frecuentemente. A su turno, la legitimación puede ser propia del Estado o bien, excepcionalmente, el Estado puede ejercer acciones de otro. Es el caso de las de la persona menor o incapaz, supuesto en el cual el estado puede representar a los intereses de la o las personas a las que el ordenamiento jurídico le acuerda derecho para accionar. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

23. La competencia del Asesor Tutelar en la CABA está establecida en la Ley Orgánica del Ministerio Público —la ley 1903—, reglamentaria de los arts. 124 y 125 de la CCABA, particularmente de este último. La creación y organización de ese Ministerio es producto del ejercicio de la potestad de darse sus instituciones que asiste a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en virtud del art. 129 de la C.N., y que ella ha llevado a cabo, tanto en su constitución como en su ley. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

24. Como principio, la ley local no puede dejar de encomendar al Ministerio Público alguna atribución que el Código Civil y Comercial crea en cabeza de los órganos

encargados de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las personas incapaces, ni podría conferirle atribuciones que importen desplazar aquellas que caen dentro de la esfera de derechos de las personas asistidas, en tanto las normas locales no pueden negar acciones que las normas de fondo suponen al conferir derechos (conf. el art. 75 inc. 12 de la C.N.). Ello es una manifestación del sistema del art. 31 de la C.N. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

25. La función primordial del Asesor Tutelar consiste en representar a las personas menores de edad e incapaces, empero, como no es el único representante legal de ellos, ni el primero —posición que, por cierto, corresponde a los padres, tutores o curadores—, los supuestos en los que la ley lo habilita para actuar autónomamente deben quedar suficientemente determinados para no interferir en asuntos que son privativos de aquellos. Si así no ocurriera, la norma local estaría en oposición a la Constitución Nacional y debería sufrir los efectos previstos en su art. 31. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

26. Sin perder de vista que la legitimación corresponde a la persona menor o incapaz, porque es el titular del derecho, la representación de sus derechos la puede ejercer el Ministerio Público Tutelar sin la concurrencia de los representantes legales, por imperio de la ley en dos situaciones: a) Cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí el Asesor Tutelar no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b), y b) cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público. Aquí la representación del Asesor Tutelar no exige acreditar inacción de los representantes legales, pues puede actuar complementariamente. Cuando el orden público no quede satisfecho con la representación específica del tutor o curador por estimarla insuficiente o viciada por intereses propios en conflicto con los del representado (art. 103, inc. a). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

27. En todos los casos, el Asesor Tutelar obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida. Cuando los niños, niñas o incapaces carecen de representantes legales, o aquellos están ausentes u omiten asistirlos, u obran en contradicción con los intereses de sus representados; el Asesor Tutelar ocupa el lugar de los representantes, los sustituye y su actuación es “principal”. En otras ocasiones lo hace actuando promiscua o complementariamente con los representantes legales. Ello ocurre, porque es en interés del orden público que esas personas tengan un piso en el ejercicio de sus derechos y, consecuentemente, es en ese interés —que confluye con el de la persona— que este quede ejerciendo sus derechos. Todo lo cual responde a la obligación que le impone la ley de asegurar que un derecho de la persona menor o incapaz no quede abandonado, resguardando esos intereses, en tanto ellos resultan indisponibles e irrenunciables. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

28. El sistema del Código Civil y Comercial unifica en el art. 103 los supuestos en los cuales corresponde actuar al Ministerio Público respecto de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, dejando solamente algunos supuestos específicos regulados en otras normas. En efecto, la regla general está establecida en aquel artículo y como se dijo, en los procesos judiciales es complementaria siempre y, en algunos casos, autónoma o principal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

29. La ley nacional complementada por la local persigue dotar a la persona menor, o incapaz de un representante que vele por sus intereses, asegurando su participación en la medida que sus condiciones lo permitan y reservando la actuación del Estado, por medio de un órgano especializado, para aquellos supuestos en que la acción del representante es insuficiente o está teñida por sus propios intereses o cuando obra para asegurar derechos de orden público irrenunciables para los menores e incapaces. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

30. La legitimación que puede invocar el Ministerio Público Tutelar es la que la ley nacional da a las personas menores e incapaces. No se trata de una propia sino de su

representación de sus asistidos en los supuestos en que la ley pone esa representación a cargo de ese órgano del estado quitándola a los progenitores, al tutor o al curador o conjugándola con la que a ellos incumbe. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

31. La ley local puede acordar legitimación al Estado para obrar en pos del interés del menor, siempre y cuando no entre en conflicto con la ley nacional. La competencia del Ministerio Público Tutelar, en este contexto, se rige por la ley local. El Ministerio Público Tutelar debe mostrar cuál es el supuesto que le permite obrar conjuntamente o independientemente del representante especial. De lo contrario, carece de competencia para obrar en esa posición. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

32. El derecho a la salud pertenece a cada individuo y su afectación no produce riesgo común, sino individual de cada sujeto. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

33. La circunstancia de que la salud es un derecho del que está investida cada persona o, dicho más precisamente, que la prestación que constituye su objeto depende de la afección que cada uno padezca, conlleva la necesidad de que quien acciona con esta base identifique por quién lo hace y cuál es el incumplimiento que da ocasión a la articulación de su demanda. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

34. Incumbe a los órganos de la Administración disponer los medios para hacer efectivas las prestaciones que hacen al diagnóstico y tratamiento destinado a mantener o reponer la salud mientras que incumbe a los jueces decidir las controversias que se suscitaren acerca de la existencia y alcance del derecho que asiste a las personas a recibir esas prestaciones, mediante la aplicación de la suprema ley de la Nación y las normas locales pertinentes. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

35. En los excepcionales litigios en los que se disponen medidas de índole administrativa (aquellos en que están en juego remedios estructurales) se produce el cruce entre derechos y función administrativa, en el cual el campo propio del juez solo es el de la investigación del alcance de los derechos en la Constitución, los tratados y las leyes que los establecen. El ejercicio de la función administrativa permanece, y debe permanecer, en el ámbito del poder del estado organizado con ese fin, el Poder Ejecutivo. El equilibrio, huelga decirlo, es delicado. Precisamente por ello, únicamente debe ser abordado judicialmente en casos excepcionales, esto es, cuando no hacerlo lleva a la negación del derecho subjetivo o de incidencia colectiva de que se trate. Mientras derecho, personal o colectivo, y función administrativa puedan convivir sin lesionarse, no hay campo para la intervención judicial. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

36. El reconocimiento de que una determinada acción u omisión administrativas vulnere un derecho no conlleva el trasiego de la competencia administrativa del poder ejecutivo al juez, ni menos aún autoriza la suposición de que la función respectiva será mejor ejercida por ese juez. La función administrativa permanece en el administrador. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

37. El derecho a que quienes reciben la prestación de salud, lo hagan sin quedar expuestos a riesgos que el orden jurídico busca conjurar, es por su índole, común a todos los beneficiarios de esos derechos de modo indivisible, es decir, su satisfacción no reporta beneficio exclusivo para cada titular, ni un titular desplaza a otro que pudiera alegar un mejor derecho sino que el beneficio es común y alcanza a todos. Por eso, dan ocasión a que alguna o algunas personas legitimadas obren en interés del conjunto; y el ejercicio del derecho no excluye a otras personas que también quieran ejercerlo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

38. En el caso, respecto a las pretensiones vinculadas al suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio, los jueces que conformaron la mayoría de la decisión de la Cámara, al admitir la procedencia de la presente acción de amparo sin que hubiera quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico, desatendieron las esferas de actuación que la Constitución local les asigna. *(Del voto del juez José O. Casás).*

39. En el caso, no es posible canalizar las pretensiones vinculadas al suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio, a través de un proceso judicial pues, si se hiciera lugar a lo requerido, la decisión que así lo dispusiera debería traducirse en una reformulación de las políticas públicas implementadas en materia de salud. Es que tales pretensiones no identifican ninguna conducta concreta que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés cuya protección pueda perseguirse a través una acción judicial. *(Del voto del juez José O. Casás).*

40. Las pretensiones referidas a la realización de las obras para paliar las deficiencias en materia de seguridad sí configuran una controversia susceptible de ser resuelta por el poder judicial. Ello así, en la medida en que existen deberes específicos exigibles que obligan al GCBA —en su calidad de prestador de salud en un hospital de la administración local— a garantizar la seguridad dentro del nosocomio en cuestión, diferente del mandato genérico de brindar seguridad pública consagrado a nivel constitucional como simple obligación de medios mínimos. *(Del voto del juez José O. Casás).*

41. De conformidad con el art. 103 del CCyCN, la actuación del Ministerio Público es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida (apartado a), y es principal cuando i) los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes, y iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación (apartado b). A mi entender, dadas las particulares características de la pretensión objeto de autos, es posible encuadrar el obrar desplegado en este pleito por el Ministerio Público Tutelar de la CABA en la actuación principal prevista en el apartado b, párr. i), del art. 103 del CCyCN. *(Del voto del juez José O. Casás).*

42. La inacción de los representantes legales necesarios de los menores, incapaces y personas con capacidad restringida puede verificarse no solo ante cualquier omisión negligente sino cuando, como en este caso, la información necesaria para detectar una afectación de los derechos de sus representados, y así poder obrar en consecuencia, resulta de difícil obtención, aun para quien actúa de modo diligente según parámetros medios de lo que es habitual exigir. *(Del voto del juez José O. Casás).*

43. En el caso, los derechos que invoca el Ministerio Público Tutelar nacen de deberes específicos exigibles que obligan al GCBA a garantizar la seguridad dentro de un hospital de la administración local, circunstancia que permite descartar la existencia de intereses encontrados con los representantes legales primarios de los menores e incapaces y exime de realizar indagaciones en tal sentido. *(Del voto del juez José O. Casás).*

44. 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 iurisdicción 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 en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

45. Para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe demostrar 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 le afectará en forma “directa” o “sustancial”, en otros términos, que cuenta con un “interés jurídico suficiente” para estar en juicio. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

46. 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” —

en los términos del cimero Tribunal— 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 en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

47. 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 en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

48. 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 en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

49. Si bien es cierto que la acción de amparo local legitima a “cualquier habitante” para su interposición (art. 14, CCABA), no menos cierto es que dicha regulación en modo alguno puede modificar el alcance normativo otorgado a la representación del Ministerio Público Tutelar respecto de los menores —más allá de su concreta individualización o probable determinabilidad— en la causa o caso judicial que plantea. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

50. La representación legal de los menores de edad la tiene sus padres, o en su caso, sus tutores, guardadores, apoyos o curadores. El concepto de “representación promiscua” ha quedado derogado con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y la representación del Ministerio Público podrá ser ahora “complementaria” —y necesaria bajo pena de nulidad— a la actuación en juicio de los representantes legales de los menores cuando se encuentren involucrado los intereses de estos últimos, o bien “principal”. En este último supuesto, deberá necesariamente acreditarse: i) que los derechos de los menores están comprometidos, ii) que los menores carecen de representantes legales o bien, iii) que existe inacción de los representantes legales y que resulta necesario proveer su representación. Si la Asesoría Tutelar no invocó ni acreditó las circunstancias supra referidas, por imperio de la normativa citada, carece de legitimación. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

51. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA si la parte recurrente no funda adecuadamente la lesión al derecho de defensa en juicio, al principio de división de poderes y de la garantía al debido proceso como sobreviniente al temperamento adoptado por la Sala, ni articula un caso constitucional. Es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[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° 131/99, resolución del 23/2/2000). (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 12.412/15 - 18/10/2017

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 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 487/495.

2. El Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 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 ordene a la demandada que ejecute obras de infraestructura (en lo que tiene que ver con la seguridad edilicia y prevención de incendios), insumos y nombramientos de personal necesarios a fin de poner al Hospital Municipal de Oncología Marie Curie en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud (fs. 1/30 vuelta).

3. El GCBA contestó demanda, cuestionó la legitimación del Asesor Tutelar, alegó la ausencia de caso, causa o controversia judicial, y expresó que la vía del amparo era inadmisibile e improcedente (fs. 257/274 vuelta).

A fs. 368/379 el juez de primera instancia resolvió ordenar al GCBA que:

- a) adecue a la normativa vigente y acredite documentadamente en autos, respecto del Hospital Municipal de Oncología Marie Curie: los Planos de Evacuación y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley 1346; las puertas y las de tipo tijera de los ascensores; las obras relacionadas con la Instalación de Servicios de Agua contra incendios; la renovación y puesta en norma del circuito de instalación eléctrica; la señalización e iluminación de emergencia; los aparatos sometidos a presión; la instalación de gas natural y artefactos que no cumplen con la normativa vigente; y la sala destinada al grupo electrógeno.
- b) informe documentadamente en autos: el estado actualizado de la ampliación de la red de oxígeno del referido nosocomio; el estado actualizado del proceso de pre-licitación y tercerización de un archivo externo; y el estado actualizado del proceso de adquisición, entrega e instalación del acelerador lineal y sistema de braquiterapia de alta frecuencia; y
- c) presente, en un plazo de 30 días, un plan de obra, junto a su respectivo cronograma, que contemple la adecuación de la escalera del Pabellón de Cirugías a las previsiones de la ordenanza 45.425 y normas complementarias.

4. El GCBA (fs. 388/393 vuelta) y la parte actora (fs. 394/424 vuelta) apelaron la sentencia.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, y admitió el recurso articulado por la parte actora, fijando en 60 días el plazo para que la demandada materialice todas las acciones, suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio en cuestión, a excepción del plazo de 30 que ya había dispuesto la sentencia de grado para la presentación del plan de obra y la adecuación de las escaleras (fs. 464/477).

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso el recurso del acápite 1, que fue contestado a fs. 503/510, y concedido por la Sala I a fs. 515/518.

A fs. 532/548 el Fiscal General consideró que el TSJ debería declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de recurrida y rechazar la demanda.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido presentado en legal tiempo y forma y correctamente concedido por la Cámara, toda vez que —al menos en algunos aspectos— el recurrente plantea un genuino caso constitucional, fundado en la violación del principio republicano de división de poderes, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, producto de una actuación judicial que invadió (en parte) la zona de reserva de la Administración Pública.

2. Ante todo corresponde expedirme sobre la legitimación del Ministerio Público Tutelar para iniciar acciones colectivas como la de autos, en forma autónoma y sin intervención —en carácter de parte— de los representantes legales de los menores de edad e incapaces, pues la legitimación constituye un presupuesto procesal indispensable para el nacimiento y normal desarrollo de la causa.

2.1. En primer lugar, hay que destacar que resulta sustancialmente diferente el abordaje del concepto de “legitimación” según se trate de una acción individual o una colectiva:

- a) La legitimación activa en las *acciones individuales* en defensa de los derechos de menores de edad e incapaces, está regulada por el nuevo Código Civil y Comercial, según el cual —recogiendo los postulados de la doctrina procesal clásica— el ejercicio de la acción compete al titular del derecho afectado, por sí o a través de sus representantes legales o necesarios (art. 100 CCyCN). En esos casos, la intervención del Ministerio Público es (por regla) *complementaria* de la que ejercen los representantes legales, pero ante la ausencia, carencia, inacción o defectuosa actuación de los representantes legales [supuestos que deben ser acreditados, conforme el apartado 3º de mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 9089/12, sentencia del 4/12/2013], el Ministerio Público puede actuar judicialmente en forma *principal* o autónoma (art. 103 CCyCN).
- b) Distinto es el caso de las *acciones colectivas*, que no están reguladas por el Código Civil y Comercial de la Nación, y respecto de las cuales existen diversos principios y normas en otros plexos normativos (como los arts. 43 C.N. y 14 CCABA) que postulan una legitimación amplia y/o anómala, con el objeto de facilitar el acceso y la protección judicial de los derechos colectivos, y a la vez lograr que sean representados en forma adecuada.

En el ámbito local, una interpretación sistemática y armonizadora de las *normas contenidas en la Constitución porteña y la ley 1903*, nos permiten sostener que el Ministerio Público Tutelar está legitimado para iniciar, en forma autónoma, acciones judiciales en protección de derechos colectivos de sus representados. Y en tal sentido, cabe destacar lo siguiente:

- a) si el art. 14, CCABA le reconoce legitimación activa a “cualquier habitante” para iniciar un amparo colectivo, más aún al organismo público al que el plexo normativo (constitucional y legal) le confirió la obligación de defender los derechos de menores de edad e incapaces.

En tal sentido, cabe mencionar que el art. 125 CCABA establece que son funciones del Ministerio Público, entre otras, “promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad” y “procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social”, lo que resulta-

ría compatible con la tesis que le reconoce legitimación para iniciar acciones judiciales en defensa de derechos que, como en el caso, exceden lo individual y afectan el interés general [en sentido concordante, ver Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Justicia colectiva*”, pág. 160/162, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010].

Y los incs. 2º y 4º del art. 53 de la ley 1903 le asignan al Ministerio Público Tutelar la función de entablar en defensa de sus representados las acciones y recursos pertinentes, no solo junto a sus representados sino también en forma autónoma.

- b) El reconocimiento de legitimación y competencia al Asesor Tutelar para accionar judicialmente en forma autónoma y en defensa de los derechos colectivos de sus representados, considero que es la solución más acorde a la obligación estatal (consagrada expresamente en el art. 12 inc. 6º CCABA) de asegurar el pleno *acceso a la justicia* de los menores de edad e incapaces de los sectores más vulnerables, que suelen ser los principales afectados por las falencias en los sistemas de salud y educación públicos, pues sus condicionamientos económicos les impide reemplazar esas prestaciones con similares ofrecidas en el sector privado.

Y al mismo tiempo, esa situación de vulnerabilidad socio-económica suele transformarse en un impedimento material para que los representantes necesarios de los menores e incapaces promuevan acciones judiciales en defensa de sus intereses, por lo que ante su ausencia cabe presumir *iuris tantum* un supuesto de inacción que justifica aún más la apertura de la vía judicial por parte del Ministerio Público Tutelar, desde la óptica del art. 103 ap. b.i) CCyCN.

- c) Si analizamos esta cuestión desde la óptica de la “representatividad adecuada” que debe ostentar el representante del grupo tutelado mediante una acción colectiva (conf. lo dispuso la CSJN en el fallo “Halabi, Ernesto c/P.E.N. ley 25.873 dec. 1563/04” del 24/2/2009, *Fallos*, 332:111, referido a derechos individuales homogéneos pero aplicable, en lo referido a este concepto, a todo tipo de procesos colectivos), estimo que el Ministerio Público Tutelar cuenta no solo con competencia sino también con idoneidad específica para defender los derechos colectivos que atañen a menores de edad e incapaces, y posee una mirada omnicomprendensiva de la problemática de autos, que lo torna especialmente apto para defender los intereses generales del grupo que pretende tutelar y no privilegiar situaciones individuales.

2.2. Ahora bien, el reconocimiento de las facultades del Ministerio Público Tutelar para iniciar acciones colectivas en defensa de los derechos de menores de edad e incapaces, no implica avalar la promoción de cualquier tipo de procesos, pues debe demostrar que se encuentra configurado un caso o causa susceptible de ser ventilado ante los tribunales, y que su actuación no se contradiga con los deseos e intereses de los menores según sus representantes legales.

Es decir, para que se le de trámite a una acción colectiva, el Asesor Tutelar deberá argumentar *i)* que la pretensión planteada involucra en forma concreta derechos de incidencia colectiva de sus representados, y no situaciones de carácter netamente individual; *ii)* que no existen medidas y/o acciones adoptadas por los representantes legales de los menores o incapaces y que resulten contrarias a la finalidad perseguida por el Asesor mediante la acción judicial pertinente; *iii)* que el demandado haya incumplido una obligación jurídica concreta y exigible a cargo de la parte demandada; y *iv)* que la acción judicial no constituya una intromisión en cuestiones reservadas al ámbito de la

Administración, sujetas a su poder discrecional y a sus facultades para definir políticas públicas de acuerdo a los recursos existentes y la escala de prioridades.

2.3. En su demanda, el Sr. Asesor Tutelar expresó que interviene en tal carácter “...a fin de resguardar la seguridad individual y colectiva, la salud y en definitiva la vida de los niños, niñas, adolescentes, personas con padecimientos mentales que allí se atienden, así como también de los trabajadores que prestan servicio en dicho nosocomio” (fs. 1). Por su parte, el GCBA manifestó, en su primera presentación, que el Hospital Marie Curie, por tratarse de un hospital oncológico, no atiende niños ni adolescentes y tampoco personas con discapacidad mental (acta de audiencia, fs. 239 y vta.), argumento que fue mantenido por la demandada en su contestación de demanda (fs. 259), en su expresión de agravios (fs. 389 vta.) y en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 492).

Para esclarecer esta discrepancia, cobran relevancia las declaraciones del Dr. Guillermo Temperley, Director del Hospital. En sus intervenciones en este proceso, el Director del Hospital afirmó que “en el hospital a su cargo se atienden personas desde los 16 años de edad” (fs. 36), y que los niños o niñas son derivados a los hospitales Gutiérrez, Garrahan o Elizalde (véase fs. 239 vta.). Y respecto de la atención de incapaces, en la audiencia convocada por la Sra. Jueza de primera instancia, el Dr. Temperley dijo que no había incapaces internados pero mencionó “...un caso de una paciente que luego de ser tratada fue derivada al Hospital Moyano” (fs. 239 vta.).

Esas declaraciones resultan suficientes para concluir que dentro del universo de potenciales pacientes del Hospital Marie Curie, están comprendidos los adolescentes e incapaces que el Ministerio Público Tutelar representa, contrariamente a lo manifestado por el GCBA a lo largo del proceso.

En el marco de una acción colectiva como la presente, no es necesario que se individualicen casos concretos de menores o incapaces internados —como lo pretende la Ciudad—, pues el proceso colectivo no está orientado a tutelar determinadas situaciones individuales, sino a resguardar los derechos o intereses del grupo de personas afectadas por una conducta (activa u omisiva). Por lo tanto, lo que resulta exigible al Ministerio Público Tutelar es que demuestre que los derechos de las personas que representa podrían ser afectados por la conducta estatal denunciada en autos, y a tal efecto nada aporta la identificación concreta de pacientes del hospital, por la propia dinámica de la atención sanitaria en virtud de la cual los pacientes de hoy podrían no serlo mañana, y viceversa.

En conclusión: por este y los motivos desarrollados en los apartados anteriores, y habida cuenta que el accionante interviene en defensa de los derechos a la salud e integridad física de los menores de edad e incapaces pacientes del hospital, que se verían afectados por una situación de hecho que incide en forma homogénea, debe desestimarse el planteo del GCBA orientado a desconocer la legitimación del Ministerio Público Tutelar para impulsar la presente acción colectiva.

3. Sentado lo expuesto, debemos determinar si en el caso concreto se respetan las exigencias mencionadas en el apartado 2.2, concretamente si se ha acreditado la existencia de omisiones estatales violatorias de los derechos de incidencia colectiva de menores de edad e incapaces, cuya subsanación pueda ser reclamada en el marco de un “caso, causa o controversia judicial”.

3.1. El Ministerio Público Tutelar inició el presente amparo con el fin de que se ordene al GCBA la ejecución de obras de infraestructura, insumos y nombramiento de personal en el Hospital Municipal de Oncología Marie Curie, que resultan necesarios para una normal prestación del servicio de salud (fs. 1), invocando como sustento de su acción la salvaguarda de la seguridad individual y colectiva, la salud y en definitiva, la

vida de los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos mentales que allí se atienden, así como también de los trabajadores que prestan servicio en dicho nosocomio.

Las instancias de mérito hicieron lugar al amparo y concedieron en forma total e indiscriminada diversos tipos de pretensiones, sin explicar en forma concreta y detallada por qué cada una de ellas resultaban esenciales para proteger los derechos invocados. Y tampoco explica cuáles serían y de qué plexo normativo surgirían cada una de las obligaciones jurídicas incumplidas por el GCBA, que lo colocarían en el deber de realizar cada uno de los requerimientos. A modo de ejemplo, ¿cuál sería el concreto mandato jurídico incumplido por el GCBA, y el derecho vulnerado que justificaría que el Poder Judicial se inmiscuya en el proceso de pre-licitación y tercerización de un archivo externo para el hospital “Marie Curie”, y coloque a dicho procedimiento bajo su contralor? (véase fs. 379, ap. II.b de la parte resolutive).

Como he dicho anteriormente [véase mi voto 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], las acciones judiciales colectivas no pueden transformarse en un vehículo para debatir, en sede jurisdiccional, cuáles serían las medidas y políticas públicas más *convenientes* para mejorar la prestación de los servicios estatales, pues ello corresponde a la esfera de competencias reservadas a la Administración Pública, quien cuenta con la competencia y la idoneidad requerida para ejercer esa función, de acuerdo a los recursos disponibles y las prioridades fijadas. Por lo tanto, para que se justifique la iniciación de una acción judicial tendiente a condenar al Estado a que adopte determinada medida o política, el actor debe demostrar que ello es indispensable para proteger un derecho vulnerado, lo que no se advierte en el caso habida cuenta la *imprecisión y generalidad de la sentencia de Cámara*.

Por este motivo, corresponde revocar la sentencia del *a quo* en tanto hizo lugar indiscriminadamente a todas las pretensiones de la parte actora.

3.2. Explicitados los motivos que justifican dejar sin efecto la sentencia recurrida, corresponde resolver la cuestión, en virtud de lo establecido en el art. 31 de la ley 402, que reza: “Si el tribunal revoca la decisión apelada, deberá resolver, cuando sea posible, sobre el fondo del asunto”.

A tal fin, deben analizarse las pretensiones de autos, conforme las constancias de la causa y el plexo normativo aplicable, y resolver el planteo deducido por la actora diferenciando dos clases de peticiones:

- a) aquellas que se refieren a defectos de infraestructura y seguridad violatorios de la normativa vigente, y que ponen en riesgo la seguridad e integridad física de los pacientes y/o impiden que el servicio hospitalario cuente con las condiciones imprescindibles para su normal desarrollo;
- b) las que apuntan al mejoramiento del servicio, que implican la valoración de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, y donde no se advierte la existencia de un derecho constitucional concretamente vulnerado ni un específico deber jurídico incumplido.

Las primeras podrían configurar una problemática colectiva —por encontrarse potencialmente afectados todos los pacientes menores e incapaces del hospital— susceptible de ser canalizada por la presente vía judicial, pero las enumeradas en segundo lugar no configuran un “caso o causa judicial” susceptible de ventilarse ante los tribunales, pues implican una intromisión en facultades reservadas a la Administración Pública, motivo por el cual deberán solicitarse por la vía administrativa.

3.3. En tal entendimiento, las obras de infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente, ordenadas por la sentencia de grado, constituyen pretensiones del primer grupo, por lo que el pronunciamiento de la Cámara debe ser confirmado en este aspecto.

En efecto, se halla acreditado, mediante los informes agregados a la causa, el incumplimiento de la normativa vigente en materia de habilitación de ascensores, depósitos inflamables, medidas contra incendios, extintores, salidas de emergencia y planos de evacuación; así como el apartamiento de lo dispuesto en el Código de Edificación de la Ciudad, la ordenanza municipal 45.425, la ley 1346, la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo y su decreto reglamentario, entre otras normas. Y el *a quo* confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó al GCBA que presente un plan de obra en el plazo de treinta (30) días, con su respectivo cronograma, a los efectos de adecuar la infraestructura, planos y servicios del hospital a la normativa vigente en la materia (véase fs. 378 vuelta/379: puntos I y III de la sentencia de primera instancia).

En conclusión: ante la existencia de estas obligaciones jurídicas incumplidas por el GCBA, lo que potencialmente produce una afectación colectiva de los derechos de adolescentes e incapaces, el Ministerio Público Tutelar está habilitado para reclamar su cumplimiento en forma autónoma y por la vía judicial [ver, en sentido concordante, lo manifestado por el Dr. Casás en los apartados 4.3 y 4.4 de su voto, y por el Dr. Lozano en el apartado 8.2.2 del suyo].

3.4. Por el contrario, el pronunciamiento debe ser revocado en tanto fijó un plazo de sesenta (60) días para que la demandada materialice las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio, por tratarse de cuestiones reservadas a la Administración Pública y sujetas a su valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia, todo lo cual resulta ajeno a un caso judicial.

Ello así, porque respecto de estos pedidos, la parte actora no acreditó la existencia de un derecho concretamente afectado, ni indicó cuál es la normativa que le impone al GCBA la obligación de satisfacer dichos requerimientos, cuyo incumplimiento configuraría una omisión ilegítima a los efectos de la procedencia de este amparo.

Al no existir un “caso”, “causa” o “controversia”, la actuación judicial aquí efectuada implicó una invasión en la esfera de competencias reservadas al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de la Administración Pública, pues estas pretensiones de la parte actora no configuran más que su disconformidad con determinadas políticas de salud llevadas a cabo por la demandada en cuanto al manejo del Hospital Marie Curie, y apuntan a intentar que en sede judicial se adopten las medidas administrativas que estima convenientes para mejorar la prestación del servicio de salud en dicho nosocomio.

Más allá de las buenas intenciones que puedan haber motivado a la Asesoría Tutelar a peticionarlas, lo cierto es que el ámbito judicial no es el propicio para debatir este tipo de cuestiones, no solo porque el plexo constitucional impide la intervención de los magistrados —en el marco del control de constitucionalidad difuso— cuando no existe un caso, causa o controversia concreta, sino también porque el Poder Judicial carece del conocimiento técnico y de los recursos humanos necesarios para analizar y determinar cuáles serían las políticas de salud más *convenientes* para el normal funcionamiento del hospital.

De acuerdo con la ley básica de salud de la CABA (n° 153) es el Ministro de Salud quien, en última instancia, define cuáles son las necesidades de cada unidad del sistema de salud y planifica cómo ir resolviéndolas de acuerdo a los recursos económicos con que cuenta. Y esta pauta no es caprichosa sino razonable, pues el punto de vista que pueda tener la Asesoría Tutelar respecto de este nosocomio carece de la visión integral que

guía al Ministro de Salud, cuya definición de prioridades —en base a su limitado presupuesto— no puede ser alterada por un juez, por los motivos anteriormente enunciados.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- a) hacer lugar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, revocar parcialmente la sentencia de la Sala I en tanto fijó un plazo de sesenta (60) días para que la demandada materialice las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del Hospital Municipal de Oncología Marie Curie, y rechazar la demanda respecto de esas pretensiones;
- b) confirmar la sentencia de Cámara en cuanto ordenó la realización de reformas de infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente;
- c) imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, atento la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65 CCAyT) y que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El Sr. Asesor Tutelar de primera instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario dedujo demanda de amparo contra el GCBA con el objeto de que cesara en su omisión de prestar adecuada atención a los pacientes que se atienden en el Hospital de Oncología Marie Curie. Su pretensión, de acuerdo al relato de la Cámara sin que exista controversia al respecto, es la siguiente: "...que se ordene [al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires] la ejecución de las obras de infraestructura (en lo que tiene que ver con la seguridad edilicia y prevención de incendios), insumos y nombramientos de personal necesarios a fin de poner al hospital (...) en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud, de modo respetuoso de los derechos humanos..." (conf. fs. 1/31 de los autos principales).

Fundó su legitimación en el art. 49 (hoy 53), incs. 2º y 4º de la ley 1903. Afirmó que, a la luz del art. 49, inc. 9º de aquella ley corresponde a los Asesores Tutelares de primera instancia inspeccionar los establecimientos de internación o tratamiento de niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos mentales, tanto públicos como privados (fs.1/ vta. vta.).

Solicitó que se ordenara al GCBA que: a) subsanara la falta de espacio edilicio que no permitía contar con otro ascensor camillero; b) instalase un hidrante a nivel del 4º piso y agregar a los instalados en los pisos 1º, 2º, 3º, PB y subsuelo de dos llaves de incendio; c) dotare al servicio de agua contra incendios con una boca de impulsión con la correspondiente chapa identificatoria con la leyenda "Bomberos"; d) se incrementase la cantidad de extintores a razón de uno cada 200m², se superficie de piso de acuerdo a lo establecido en el capítulo 4.12, del Código de Edificación de la CABA; e) adaptase ..." todas las escaleras de acuerdo a la O.M. 45.425; f) se reemplazaran las puertas de los ascensores por las del tipo metálicas ciegas, doble contacto con un mínimo de resistencia al fuego de sesenta minutos (RF60); g) se proveyese a la sala destinada al grupo electrógeno con artefactos lumínicos con malla estanca y llave ubicada en el exterior y que se asegurara que contase con una ventilación natural y un extintor del tipo triclase ABC de 5 kg. de capacidad, emplazado a una distancia no mayor a diez metros; h) realizara las reparaciones para eliminar las filtraciones de humedad en paredes y cielorrasos; i) implementase un servicio de higiene y seguridad laboral; j) cumplierse con la legislación en materia de aparatos sometidos a presión; k) se ampliase la red de oxígeno; l) se adecuase la instalación eléctrica; m) informase acerca del estado de implementación de la licitación de un archivo externo; n) proveyera al nosocomio del acelerador

lineal y del sistema de braquiterapia de alta frecuencia, y o) informase si se encontraba previsto un proyecto de nombramiento para cubrir los cargos tomografistas, radiólogos enfermeros y técnicos para desempeñarse en la Cámara de flujo nominal (v. fs. 5/7)

2. El juez de primera instancia, conforme surge del punto 3 de los “resulta”, ordenó al GCBA, en síntesis, que adecuase a la normativa vigente los planos de Evacuación y que cumpliesen con las obligaciones previstas en la ley 1346, que se reemplazaran las puertas tipo tijera de los ascensores, se realizaran las obras relacionadas con la Instalación de Agua contra incendios, la renovación del circuito eléctrico de acuerdo a la normativa vigente; la señalización e iluminación de emergencia, los aparatos sometidos a presión, la instalación de gas natural y reemplazo de artefactos que no cumplen con la normativa vigente y las condiciones de la sala destinada al grupo electrógeno. Asimismo, ordenó que se informase el estado de la red de oxígeno, del estado del proceso de pre licitación y tercerización de un archivo externo y el estado actualizado del proceso de adquisición, entrega e instalación del acelerador lineal y sistema de branquiterapia de alta frecuencia. Por último le otorgó un plazo de 30 días para que presentase un plan de obra que contemplase la adecuación de la escalera del Pabellón de Cirugías a las previsiones de las normas vigentes.

3. La Cámara, con disidencia de la Dra. Mariana Díaz, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora; confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, fijó en sesenta (60) días el plazo para que la demandada materializara todas las acciones, suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio en cuestión y en treinta (30) días el plazo para que presentase el plan de obra reseñado en el punto III de la sentencia de primera instancia (V. fs. 474y 477).

4. El GCBA viene cuestionando este temperamento. Sostiene que el Sr. Asesor Tutelar “...al iniciar la presente acción invocando los derechos de un grupo de niños, niñas y adolescentes que utilizan el sistema de salud público, no logra mostrar los extremos que podrían sustentar su legitimación activa “(fs. 492), como así tampoco “...acreditó la afectación de derechos de personas menores de edad o incapaces determinados carentes de representación, que justifique su intervención...” (fs. 490 vta.). Agrega que el Asesor Tutelar propone la representación de un grupo indeterminado de niños, niñas y adolescentes, invocando la defensa de derechos colectivos que, a su entender, no resulta suficiente, sino que debió traer un reclamo concreto que mínimamente correspondiera a los miembros de la clase cuya representación invoca...” (V. fs. 492).

5. En ese contexto, tal como sostuvo el *a quo* al conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, se ha planteado en el *sub lite* una cuestión constitucional y federal acerca de la cual corresponde a este Tribunal expedirse (conf. el art. 113, inc. 3º de la CCABA y la doctrina de *Fallos*, 311:2478). Ello así en la medida en que está en juego la existencia o no de un caso y el examen respecto de las posibilidades de representación de un conjunto de niños, niñas, adolescentes e incapaces del Asesor Tutelar.

6. La intervención judicial solo puede sobrevenir en presencia de un caso promovido por parte legitimada. Ello supone la exigencia de una pretensión por quien se dice titular del derecho a requerirla al obligado que lo controvierte. En el *sub lite*, se presenta la AT a exigir, con invocación del derecho a la salud y a la seguridad de sus representados, no individualizados sino identificados como miembros de una categoría, “niños, niñas y adolescentes”, que serían ostensiblemente concurrentes al Hospital y requirentes de la asistencia de dicho “efector”.

En este voto desarrollo las razones que justifican afirmar que no existe caso ni actor legitimado respecto del pedido de dotar al hospital de aparatología médica, de personal y de la realización de obras no vinculadas con la seguridad; mientras que si los hay en relación al derecho a que se subsanen las deficiencias de infraestructura y seguridad. Cabe aclarar que aquí se aplica la idea general de que la legitimación necesaria para tener derecho a que la acción sea tramitada no supone mostrar que se lo tiene a que la acción prospere.

7. Competencia del Asesor Tutelar para representar a los niños, niñas y adolescentes

7.1. Antes de introducirme en el tratamiento de la cuestión en debate, esto es si pudo el Asesor Tutelar iniciar esta acción colectiva en representación del grupo de niños, niñas y adolescentes que concurren al hospital Marie Curie, es preciso distinguir dos conceptos que vienen superpuestos cuando se trata de acciones instadas por un órgano del Estado: *legitimación* y *competencia*.

La *legitimación* es el derecho de la persona pública o privada a instar la acción ante los estrados judiciales.

La *competencia*,²⁹ en cambio, es el universo de actos que, ejecutados por un órgano (institución/persona), son atribuidos a una persona, usualmente estatal. Aunque una persona estatal esté legitimada para instar una acción, no todos sus órganos serán competentes para hacerlo. Por ejemplo, el Ministro de Defensa no será competente para instar ejecuciones fiscales aunque el Estado esté legitimado para hacerlo. A su turno, aunque un órgano sea el competente para instar acciones de determinada especie, eso no significa que el Estado esté legitimado para hacerlo en el caso. Por ejemplo, un órgano puede ser competente para instar sucesiones —caso de una sucesión vacante o supuesto en que es acreedor—, pero el Estado al cual se atribuyen sus actos puede no estar legitimado para instar determinada sucesión, por no darse los supuestos en que le asiste el derecho a hacerlo. En estos casos, hablar de competencia tiene un matiz paradójico, puesto que, por hipótesis, no existe el derecho y mal puede haber ejercicio de un derecho que no existe; pero, aun así, podemos distinguir entre el órgano que podría ejercerlo en el supuesto de existir y el que no es competente ni aun cuando el derecho exista.

Para instar una acción judicial, quien se presenta como órgano del Estado debe acreditar la superposición de ambos campos, legitimación del Estado por el que actúa y su propia competencia.

La *competencia* está regulada por las normas propias del Estado que instituye el órgano. Quizás quepa agregar la que, para los gobernadores de provincia, prevé el art. 128 de la C.N., pero, ciertamente, cabe decir que la norma propia del Estado es la que asigna la competencia que el Estado puede ejercer.

La *legitimación*, por el contrario, puede provenir de normas externas, y ello ocurre frecuentemente. Por ejemplo, la legitimación para pedir la herencia vacante surge del art. 2441 del CCyCN y antes del 3588 del CC. A su turno, la legitimación puede ser propia del Estado o bien, excepcionalmente, el Estado puede ejercer acciones de

²⁹ “El concepto central con arreglo al cual han de medirse las relaciones recíprocas entre las autoridades, es el de competencia, por medio del cual se asegura la vinculación de la institución-órgano a su función. En cuanto que un órgano se roza con otro, se roza con su competencia. La competencia es atribuida a las autoridades por ley o por orden de servicio. Toda atribución de competencia representa al mismo tiempo una autorización y una limitación. La autorización para el cumplimiento de la función asignada; y la limitación, precisamente a esta función”. FORSTHOFF, Ernest: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 573.

otro. Es el caso de las de la persona menor o incapaz, supuesto en el cual el estado puede representar a los intereses de la o las personas a las que el ordenamiento jurídico le acuerda derecho para accionar. La *competencia* del Asesor Tutelar en la CABA está establecida en la Ley Orgánica del Ministerio Público —la ley 1903³⁰—, reglamentaria de los arts. 124 y 125 de la CCABA, particularmente de este último. La creación y organización de ese Ministerio es producto del ejercicio de la potestad de darse sus instituciones que asiste a la CABA en virtud del art. 129 de la C.N., y que ella ha llevado a cabo, tanto en su constitución como en su ley.

La *legitimación*, por su lado, proviene en buena medida de la ley nacional. Esa ley establece cuándo una persona es capaz para instar una acción por sí o debe hacerlo por medio de un representante legal. A su turno, establece cuándo y en qué condiciones un órgano estatal organizado por el Estado local respectivo puede ejercer los derechos de las personas menores o incapaces. Así lo establece el art. 103 del CCyCN:

³⁰ **Art. 53.** — *Funciones:* corresponde a los Asesores o Asesoras Tutelares en las instancias y fueros en que actúen:

1. Asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen.
2. *Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as* (el resaltado me pertenece).
3. Requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a resolver la situación de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados/as cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles, tutores/as, curadores/as o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encontraren. En su caso pueden, por sí solos, tomar medidas urgentes propias de la representación promiscua que ejercen.
4. *Intervenir en los términos del art. 59 del Cód. Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios* (el resaltado me pertenece).
5. Asesorar a personas menores de edad e incapaces, inhabilitados/as y penados/as bajo el régimen del art. 12 del C.P., así como también a sus representantes necesarios, sus parientes y otras personas que pudieren resultar responsables por los actos de los/las incapaces, para la adopción de todas aquellas medidas vinculadas a la protección de estos/as.
6. Concurrir con la autoridad judicial en el ejercicio de las funciones y deberes que les incumben de acuerdo con la ley nacional 26.657 y la ley local 448 (Salud Mental) sobre internación y externación de personas.
7. Emitir dictamen en los asuntos en que sean consultados por los/las tutores/as o curadores/as públicos/as.
8. Citar y hacer comparecer a personas a sus despachos cuando, a su juicio, fuere necesario para pedir explicaciones o contestar los cargos que se les formulare, cuando se encontraren afectados los derechos de personas menores de edad o incapaces.
9. Inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación, sean públicos o privados, debiendo mantener informadas a las autoridades judiciales y, por la vía jerárquica correspondiente al Asesor o Asesora General Tutelar, sobre el desarrollo de las tareas educativas y de tratamiento social y médico propuestas para cada internado/a, así como respecto del cuidado y atención que se les otorgue.
10. Dictaminar en las causas sometidas a fallo plenario cuando la cuestión se refiera al derecho de las personas menores de edad o de los/las incapaces.

“Art. 103. — Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

- a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.
- b) Es principal: *i.* cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; *ii.* cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; *iii.* cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales”.

Como principio, la ley local no puede dejar de encomendar al Ministerio Público alguna atribución que el CCyCN crea en cabeza de los órganos encargados de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las personas incapaces, ni podría conferirle atribuciones que importen desplazar aquellas que caen dentro de la esfera de derechos de las personas asistidas, en tanto las normas locales no pueden negar acciones que las normas de fondo suponen al conferir derechos (conf. el art. 75 inc. 12 de la C.N.). Ello es una manifestación del sistema del art. 31 de la C.N.

Así, la función primordial del Asesor Tutelar consiste en representar a las personas menores de edad e incapaces, empero, como no es el único representante legal de ellos, ni el primero —posición que, por cierto, corresponde a los padres, tutores o curadores—, los supuestos en los que la ley lo habilita para actuar autónomamente deben quedar suficientemente determinados para no interferir en asuntos que son privativos de aquellos. Si así no ocurriera, la norma local estaría en oposición a la C.N. y debería sufrir los efectos previstos en su art. 31.

7.2. En ese contexto, sin perder de vista que la legitimación corresponde a la persona menor o incapaz, porque es el titular del derecho, la representación de sus derechos la puede ejercer el MPT sin la concurrencia de los representantes legales, por imperio de la ley en dos situaciones:

- a) Cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí el AT no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b).
- b) Cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público. Aquí la representación del AT no exige acreditar inacción de los representantes legales, pues puede actuar complementariamente. En otras palabras, cuando el orden público no quede satisfecho con la representación específica del tutor o curador por estimarla insuficiente o viciada por intereses propios en conflicto con los del representado (art. 103, inc. a).

En todos los casos, el AT obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida.

En el primer caso, cuando los niños, niñas o incapaces carecen de representantes legales, o aquellos están ausentes u omiten asistirlos, u obran en contradicción con los

intereses de sus representados; el AT ocupa el lugar de los representantes, los sustituye y su actuación es “principal”.

En otras ocasiones lo hace actuando promiscua o complementariamente con los representantes legales. Ello ocurre, porque es en interés del orden público que esas personas tengan un piso en el ejercicio de sus derechos y, consecuentemente, es en ese interés —que confluye con el de la persona— que este quede ejerciendo sus derechos. Todo lo cual responde a la obligación que le impone la ley de asegurar que un derecho de la persona menor o incapaz no quede abandonado, resguardando esos intereses, en tanto ellos resultan indisponibles e irrenunciables.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra “complementaria” del siguiente modo: “*1. adj.* Que sirve para completar o perfeccionar algo”. Así debe interpretarse que el CCyCN le otorga al AT la obligación de “perfeccionar” la representación de los padres o tutores o curadores cuando el orden público no queda satisfecho con la actividad de aquellos. Es el órgano encargado de asegurarlo, y para ello resulta indistinto —pero no excluyente— que concorra conjuntamente con los referidos representantes, y puede ejercer la acción por sí solo.

A estas facultades, que Vélez Sarsfield, en el anterior CC llamaba “promiscua” (conf. el art. 59)³¹ y que el CCyCN denomina “complementaria” (conf. el art. 103, inc. a), remite el referido art. 53, inc. 4º de la ley 1903, en cuanto establece que les corresponde “Intervenir en los términos del art. 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios”. A este respecto, cabe aclarar que, si bien la ley 1903 no ha sido adaptada a la nueva situación normativa, no cabe más que interpretar que cuando remite al art. 59 del CC, hoy derogado, no está incorporando, al orden jurídico local, un contenido externo sino que complementa, en lo que es propio del gobierno local, aquellas normas dictadas por el Congreso de la Nación en ejercicio de la atribución conferida por el citado art. 75 inc. 12 de la C.N. que se refieran a la materia sobre la que versaba el texto invocado en el art. 53. En otras palabras, la remisión al art. 59 del Código Civil, hoy debe entenderse realizada al art. 103 del CCyCN.

El sistema del CCyCN unifica en el referido art. 103 los supuestos en los cuales corresponde actuar al Ministerio Público respecto de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, dejando solamente algunos supuestos específicos regulados en otras normas (ej. demandar la remoción del tutor, art. 136; pedir la rendición de cuentas del tutor, art. 130; subsidiariamente demandar a los padres cuando el progenitor falte a la prestación de alimentos, art. 661; entre otras). En efecto, la regla general está establecida en aquel artículo y como se dijo, en los procesos judiciales es complementaria siempre y, en algunos casos, autónoma o principal.

En la obra dirigida por Ricardo Lorenzetti comentando el CCyCN, se explica que “El Código mantiene como garantía de protección para las personas que lo necesitan la doble representación. La primera será la de los padres (art. 639), tutores (art. 104), guardadores (arts. 104, 657), curadores (art. 138) o apoyos para la toma de decisiones con facultad representativa (arts. 43 y 101, inc. c). La segunda es la ‘complementaria’ y

³¹ En mi opinión más apropiadamente, pues la voz apunta al carácter indistinto y coetáneo de la representación, sin que se necesiten recíprocamente, sentido mejor comunicado por la voz “promiscuo” que por la idea de “complementario” vinculada con la de completar lo que sin el complemento sería insuficiente.

‘autónoma’ según el caso del Ministerio Público, para la órbita de su competencia y en el proceso judicial, limitando la extrajudicial para supuestos expresamente indicados. La norma sistematiza y determina las intervenciones judiciales para cada caso y por ende sujeta el carácter de la intervención a los criterios de actuación y procedimiento desarrollados en las otras instituciones tuitivas impregnadas para sus expresiones de los estándares internacionales de derechos humanos....”. Y se agregó que “Considerando el cambio de paradigmas, los sistemas tuitivos de protección (representación, asistencia y sistema de apoyo en la toma de decisiones)... han colocado al representado en el centro de las intervenciones. Todos los representantes deben favorecer la autonomía, participación y opinión de los representados”.³²

En síntesis, la ley nacional complementada por la local persigue dotar a la persona menor, o incapaz de un representante que vele por sus intereses, asegurando su participación en la medida que sus condiciones lo permitan y reservando la actuación del Estado, por medio de un órgano especializado, para aquellos supuestos en que la acción del representante es insuficiente o está teñida por sus propios intereses o cuando obra para asegurar derechos de orden público irrenunciables para los menores e incapaces (conf. la doctrina en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), Expte. n° 9264/12, del 19/12/2013; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA), Expte. n° 9089/12, del 4/12/2013, entre otros).

Repasando, la legitimación que puede invocar el Ministerio Público Tutelar es la que la ley nacional da a las personas menores e incapaces. No se trata de una propia sino de su representación de sus asistidos en los supuestos en que la ley pone esa representación a cargo de ese órgano del estado quitándola a los progenitores, al tutor o al curador o conjugándola con la que a ellos incumbe.

A su turno, la ley local puede acordar legitimación al Estado para obrar en pos del interés del menor, siempre y cuando no entre en conflicto con la ley nacional. La competencia del MPT, en este contexto, se rige por la ley local.

Ello sentado, el MPT debe mostrar cuál es el supuesto –entre los explicados más arriba– que le permite obrar conjuntamente o independientemente del representante especial. De lo contrario, carece de competencia para obrar en esa posición.

8. Derechos en juego

8.1. *Problemas de insuficiencia en materia de aparatología médica, de personal y de obras no vinculadas con la seguridad o el servicio público. Inexistencia de “caso” o “causa” judicial.*

8.1.1. De los términos del escrito de inicio se desprende que *el AT, invocando el derecho a la salud, requirió que se ordenase a la demandada proveer “insumos y nombramientos de personal necesarios a fin de poner al Hospital Municipal de Oncología “Marie Curie” en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud”* (fs. 1).

En primer lugar corresponde señalar que el derecho a la salud pertenece a cada individuo y su afectación no produce riesgo común, sino individual de cada sujeto. A

³² LORENZETTI, Ricardo L. (dir.): *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pp. 451 y ss.

veces, probablemente las más de ellas, especialmente aquellas para las cuales se ha desarrollado remedio, pertenece a muchos de los que padecen de una misma dolencia.

En ese contexto, si la pretensión fuese que se necesita realizar un estudio determinado a un sujeto determinado, por ej. una placa radiológica a un niño determinado, y ello no está disponible en el nosocomio, podría identificarse una relación jurídica determinada. Sin embargo, eso no es lo que pide el AT, sino que requiere, genéricamente, insumos, aparatos médicos y una dotación mayor de personal sin identificar a algún sujeto —o grupo de sujetos— que lo necesite. No se invoca la afectación del derecho a la salud, lo que se pretende es la satisfacción de un derecho hipotético de alguien, cuya atención incumbe a la Administración.

8.1.2. La apuntada circunstancia de que la salud es un derecho del que está investida cada persona o, dicho más precisamente, que la prestación que constituye su objeto depende de la afección que cada uno padezca, conlleva la necesidad de que quien acciona con esta base identifique por quién lo hace y cuál es el incumplimiento que da ocasión a la articulación de su demanda.

8.1.3. A su turno, conforme se desprende del texto la ley 153 “Ley Básica de Salud”, la organización de la prestación de salud se realiza a través de lo que denomina “efectores”:

“Art. 24. *Efectores. Definición.* Los efectores son los hospitales generales de agudos, hospitales generales de niños, hospitales especializados, centros de salud polivalentes y monovalentes, médicos de cabecera, y toda otra sede del subsector estatal en la que se realizan acciones de salud.

Art. 25. *Efectores. Organización general.* Los efectores deben adecuar la capacidad de resolución de sus servicios a los niveles requeridos por las necesidades de las redes locales y jurisdiccionales.

Art. 26. *Efectores. Descentralización.* La autoridad de aplicación debe desarrollar la descentralización administrativa de los efectores dirigida al incremento de sus competencias institucionales en la gestión operativa, administrativo-financiera y del personal, manteniendo y fortaleciendo la integridad del sistema a través de las redes.

A tales fines establece que la autoridad de aplicación será:

Art. 8°. *Autoridad de aplicación.* La autoridad de aplicación de la presente ley es el nivel jerárquico superior del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de salud”.

El legislador no atribuyó las competencias que aprovecha la sentencia recurrida a los jueces sino al Poder Ejecutivo y, particularmente, al “nivel jerárquico superior del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de salud”, quien, en definitiva, sería el encargado de establecer el diagrama de las necesidades de cada hospital en función de la distribución de recursos que considera pertinente.

A los jueces incumbe, como en otros supuestos, verificar la armonía entre lo que la Administración hace y lo que el orden jurídico le manda hacer.

8.1.4. Aplicando estas ideas al asunto que nos concierne, incumbe a los órganos de la Administración disponer los medios para hacer efectivas las prestaciones que hacen al diagnóstico y tratamiento destinado a mantener o reponer la salud mientras que incumbe a los jueces decidir las controversias que se suscitaren acerca de la existencia y alcance del derecho que asiste a las personas a recibir esas prestaciones, mediante la aplicación de la suprema ley de la Nación y las normas locales pertinentes. A títu-

lo ilustrativo, aun cuando se llegue a identificar judicialmente un medio determinado para coadyuvar al diagnóstico o un tratamiento específico, certeza que requiere un debate en el que se examinan elementos técnicos complejos, establecer si el medio y el tratamiento se han de realizar en un lugar u otro, o si será operado en un horario u otro, o si hace falta una cantidad de profesionales y enfermeros u otra, son cuestiones que resuelve la Administración en ejercicio de sus privativas competencias, en la medida en que cumpla plenamente con la prestación que la justicia encuentra que la ley pone a cargo del Estado. Esto es lo que impone la división de poderes, régimen institucional cuya conveniencia no incumbe establecer a los jueces, aunque reconozcamos su sabiduría. El suministro de un equipo de rayos *x* fijo, por ejemplo, depende de un cálculo de necesidades, de amortización, estacionalidad de los requerimientos, en fin, muchas variables, cuyo examen no es natural a los jueces, sino les es, lisa y llanamente, imposible. Insistiendo en nuestro ejemplo, cualquiera fuere la convicción del juez como persona, no le incumbe decidir si el equipo requerido debe ser propiedad del Estado o si este puede alquilar su uso, solamente le incumbe que quien tiene derecho a aprovechar sus posibilidades lo haga. El mismo razonamiento corresponde hacer cuando se trata de la pretensión de designación de personal o de la realización de obras que no vienen impuestas por la prestación del servicio público o por la seguridad.

8.1.5. En los excepcionales litigios en los que se disponen medidas de índole administrativa (aquellos en que están en juego remedios estructurales) se produce el cruce entre derechos y función administrativa, en el cual el campo propio del juez solo es el de la investigación del alcance de los derechos en la Constitución, los tratados y las leyes que los establecen. El ejercicio de la función administrativa permanece, y debe permanecer, en el ámbito del poder del estado organizado con ese fin, el Poder Ejecutivo. El equilibrio, huelga decirlo, es delicado. Precisamente por ello, únicamente debe ser abordado judicialmente en casos excepcionales, esto es, cuando no hacerlo lleva a la negación del derecho subjetivo o de incidencia colectiva de que se trate. Mientras derecho, personal o colectivo, y función administrativa puedan convivir sin lesionarse, no hay campo para la intervención judicial.

No parece dudoso que el reconocimiento de que una determinada acción u omisión administrativas vulnere un derecho no conlleva el trasiego de la competencia administrativa del poder ejecutivo al juez, ni menos aún autoriza la suposición de que la función respectiva será mejor ejercida por ese juez. La función administrativa, reitero, permanece en el administrador.

8.1.6. Distinta es la situación de las mejoras de infraestructura en el nosocomio en cuestión.

El AT solicitó que se exigiera a la demandada “realizar reparaciones para eliminar filtraciones de humedad en paredes y cielorrasos” (véase punto 1, h) y la Cámara nada dijo que dichas acciones viniesen impuestas por la prestación del servicio público o por la seguridad.

En definitiva, respecto de este grupo de pretensiones resulta irrelevante quien ejerce la acción, sea el Asesor Tutelar, un representante legal de un menor, o un paciente del nosocomio en cuestión, porque lo que no existe es acción posible.

8.2. *Déficits de infraestructura y seguridad.* Condiciones para que el Asesor Tutelar ejerza la acción como representante de los niños, niñas y adolescentes.

8.2.1. El grupo de pretensiones *relacionadas con los déficits de infraestructura y seguridad* están fundadas en derechos que sostiene le asisten a los menores que concurren y se atienden en el nosocomio en cuestión. El AT actor alega que “esa situación

es el resultado de una omisión ilegítima de la demandada, que no cumple con sus obligaciones positivas para garantizar el ejercicio de los derechos de los damnificados”. Describe que las falencias detectadas encuentran sustento en la omisión de normas que establecen obligaciones a cargo del gobierno (por ejemplo, condiciones de seguridad eléctrica, mantenimiento de ascensores y calefacción, planos de evacuación, etc.).

Respecto de estos reclamos, la sentencia recurrida, reconoció la existencia de los derechos invocados (conf. el punto 2 de este voto), dijo que correspondía clasificarlos como de incidencia colectiva y que se había demostrado el incumplimiento de normas positivas vinculadas con la seguridad en el nosocomio.

8.2.2. Las pretensiones consistentes en obtener el cumplimiento forzado de normas de seguridad relativas a la instalación eléctrica, de gas, de protección contra incendios, etc. han venido presentadas como un derecho a que quienes reciben la prestación de salud, lo hagan sin quedar expuestos a riesgos que el orden jurídico busca conjurar, derecho cuyo objeto es indivisible y cuyos titulares son potencialmente representables por el AT. El Estado la ha organizado como un servicio público gratuito prestado por hospitales del dominio del estado sujetos, a su vez, al deber de cumplir con normas de seguridad cuyo cumplimiento puede ser requerido por quienes concurren al hospital para ser atendidos o a acompañar a algún familiar, pues no pueden ser sometidos a un riesgo que el orden jurídico no tolera. Ese derecho asiste al grupo de niños, niñas y adolescentes que se atienden o concurren a los hospitales de la ciudad, cuya concurrencia es de público y notorio.

Como dije, ese derecho es, por su índole, común a todos los beneficiarios de esos derechos de modo indivisible, es decir, su satisfacción no reporta beneficio exclusivo para cada titular, ni un titular desplaza a otro que pudiera alegar un mejor derecho sino que el beneficio es común y alcanza a todos. Por eso, dan ocasión a que alguna o algunas personas legitimadas obren en interés del conjunto; y el ejercicio del derecho no excluye a otras personas que también quieran ejercerlo.

A su turno, el derecho de los menores e incapaces a la observancia de las condiciones de seguridad exigidas por la ley es de orden público, y por ende, irrenunciable, debiendo tanto los representantes legales “naturales” como la Asesoría Tutelar pedir lo que la ley manda —conf. art. 103, inc. a) del CCyCN, ver punto 7.2.b) de este voto—.

En ese contexto, coincido con el Dr. Casás (v. en lo pertinente punto 4.3.) y con la Dra. Conde (v. en lo pertinente punto 3.3) en que corresponde admitir que el Asesor Tutelar demande autónomamente en representación de los menores cuando la pretensión está dirigida a reclamar al GCBA el cumplimiento de condiciones de seguridad que el ordenamiento jurídico o las condiciones de prestación del servicio público le impone.

9. Por lo expuesto, corresponde: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar a las pretensiones vinculadas al suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal y rechazar la demanda respecto de ellas; *b)* confirmar la sentencia de Cámara en cuanto ordenó la realización de reformas de infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente; *c)* imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14, CCABA y a que la actora y los representantes letrados de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician en su voto los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, consistente en hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucio-

nalidad del GCBA, y revocar parcialmente la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto hizo lugar a las pretensiones referidas al suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal en el hospital de Oncología Marie Curie, dado que —con respecto a ellas— la presente acción de amparo no presenta en forma adecuada un “caso” o “causa” que corresponda resolver a los tribunales de justicia (art. 106, CCABA), por los fundamentos que a continuación se exponen.

2. Tal como surge de los “resultas” precedentes, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 8/8/2014 que había rechazado su recurso de apelación y admitido el de la actora (fs. 464/477).

En su apelación extraordinaria, la demandada expresa agravios en tres órdenes, a saber:

- a) en primer lugar, sostiene que se ve lesionada en su garantía del debido proceso adjetivo y en su derecho de defensa en tanto la sentencia que critica decide sobre el fondo de la cuestión debatida “...otorgando a la actora una legitimación que no posee (...) para planteos como el de autos” (fs. 489 vuelta).
- b) Por otro lado, citando un precedente de este Estrado, arguye que la admisión de la demanda decidida por el *a quo* importa un avasallamiento por el Poder Judicial de atribuciones que resultan propias del Poder Ejecutivo, al que corresponde de manera exclusiva asumir definiciones y acciones respecto de la asignación de recursos para la asistencia pública a la salud.
- c) Por último, considera que las obligaciones establecidas en la sentencia cuya revisión pretende resultan de imposible cumplimiento en el exiguo plazo otorgado.

De acuerdo a los términos del voto mayoritario en el decisorio de fecha 19/5/2015, el remedio extraordinario fue concedido por la Cámara pues “*los argumentos expresados por el recurrente, mediante los cuales controvertió la interpretación y aplicación de las normas que sustentaron el rechazo del planteo* [relativo a la falta de legitimación procesal activa del Ministerio Público Tutelar, según las disposiciones contenidas en la ley 1903, art. 59 del Código Civil, art. 6° del CCAyT y art. 106 de la CCABA] *logran establecer una relación directa e inmediata entre lo decidido mediante la sentencia impugnada y los derechos constitucionales que invoca*” (fs. 516). Por tanto, y dado que el GCBA no ha traído los otros agravios mediante el correspondiente recurso de queja, es solo sobre los planteos identificados como a) y b) que me expediré.

Al respecto, entiendo que en autos quedó configurada una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.) y de las previsiones contenidas en los arts. 1°, 14 y 106 de la CCABA.

3. En primer lugar, en cuanto a los planteos esgrimidos por el GCBA en punto a la ausencia de una “controversia judicial” que habilite la intervención del poder judicial, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que —con respecto a las pretensiones vinculadas al suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio— los jueces que conformaron la mayoría de la decisión de la Cámara, al admitir la procedencia de la presente acción de amparo sin que hubiera quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico, desatendieron las esferas de actuación que la Constitución local les asigna.

En este orden de ideas, no es posible canalizar las pretensiones mencionadas a través de un proceso judicial pues, si se hiciera lugar a lo requerido, la decisión que así

lo dispusiera debería traducirse en una reformulación de las políticas públicas implementadas en materia de salud.

Es que tales pretensiones no identifican ninguna conducta concreta que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés cuya protección pueda perseguirse a través una acción judicial.

En efecto, en la demanda no se invocaron casos concretos de menores cuyo derecho a la salud se viera afectado por alguna medida estatal específica, por el contrario, en tanto la pretensión no distingue situaciones particulares, solo cuestiona la gestión de gobierno al elegir las estrategias y prioridades en la materia y, por ende, no suscita una controversia judicial.

Por el contrario, las pretensiones referidas a la realización de las obras para paliar las deficiencias en materia de seguridad sí configuran una controversia susceptible de ser resuelta por el poder judicial —a diferencia de lo decidido en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9264/12, sentencia del 19/12/2013.

Ello así, en la medida en que existen deberes específicos exigibles que obligan al GCBA —en su calidad de prestador de salud en un hospital de la administración local— a garantizar la seguridad dentro del nosocomio en cuestión, diferente del mandato genérico de brindar seguridad pública consagrado a nivel constitucional como simple obligación de medios mínimos (véase informes de bomberos de fs. 110/117, fs. 125/144 y fs. 209/219).

4. Dada la conclusión a la que se arribó en el punto precedente, corresponde tratar el agravio del GCBA dirigido a cuestionar la legitimación activa en cabeza del Asesor Tutelar en autos para solicitar judicialmente la realización de las obras necesarias para resguardar la seguridad de las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida que se atienden en el hospital.

4.1. A este respecto, adelanto que, a mi entender, el Ministerio Público Tutelar (MPT) ha logrado demostrar que, en esta causa, posee legitimación para instar la acción intentada con respecto a las pretensiones señaladas.

El Sr. Asesor Tutelar interpuso acción de amparo contra el GCBA “en los términos del art. 14 de la CCABA, 2° de la ley 2145, 187, párr. 7° del CCAyT y 43 de la C.N.” a fin de resguardar la seguridad individual y colectiva, la salud y en definitiva la vida de los niños, niñas, adolescentes, y personas con padecimientos mentales que se atienden en el Hospital de Oncología Marie Curie.

A su vez, fundamentó su legitimación para iniciar el presente proceso en los incs. 2° y 4, del art. 49 de la ley 1903 (actual art. 53, ley 1903, texto consolidado por ley 5454 que aprueba la versión definitiva del digesto jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) (fs. 1 vta.). Asimismo, concluyó el acápite “legitimación” solicitando que se lo “tenga por presentado en calidad de parte, en defensa de los derechos de incidencia colectiva de la infancia y de las personas con padecimientos mentales” (fs. 2 vta.).

Aun cuando no es posible desprender claramente su legitimación para la tutela de los intereses y derechos colectivos del art. 43 C.N. y art. 14, CCABA —en tanto no es ninguno de los sujetos allí designados *específicamente*— así como tampoco en el art. 125 de Carta Magna local —pues solo consagra una competencia general del Ministerio Público que luego se especifica para cada uno de los tres ámbitos que lo integran en la Ley Orgánica del Ministerio Público n° 1903—, lo cierto es que cabe apoyar su legitimación en las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación.

4.2. Así, es posible que el Ministerio Público Tutelar inicie un proceso colectivo en el ámbito de sus incumbencias, esto es, en resguardo de derecho colectivos de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, con sustento en lo previsto en las normas de fondo, actualmente, el art. 103 del CCyCN, y en sentido similar en la legislación local (art. 53, incs. 2º y 4, ley 1903).

En este orden de ideas, el art. 103 CCyCN establece que la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos, puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

Es *complementaria* en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida (apartado a). Es *principal* cuando i) los derechos de los representados están comprometidos, y existe *inacción* de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los *deberes* a cargo de los representantes; y iii) cuando *carecen de representante legal* y es necesario proveer la representación (apartado b).

A mi entender, dadas las particulares características de la pretensión objeto de autos, es posible encuadrar el obrar desplegado en este pleito por el Ministerio Público Tutelar de la CABA en la actuación principal prevista en el apartado b, párr. i), del art. 103 CCyCN.

4.3. En este sentido, el objeto de este juicio es tutelar la integridad física de los menores e incapaces que asisten al Hospital de Oncología Marie Curie y, a tal fin, se requiere que se subsanen las deficiencias en materia de seguridad que pudieron ser constatadas a raíz de la actuación extrajudicial del Ministerio Público Tutelar.

Es decir, en el marco de la actuación extrajudicial de esa rama del Ministerio Público —enmarcada en las facultades que le asigna la ley 1903—, la Asesoría Tutelar solicitó a la Superintendencia Federal de Bomberos que elaborara un informe, el cual, una vez producido, dio cuenta de diversas irregularidades que presentaba el nosocomio en materia de seguridad (conf. fs. 110/117 y fs. 125/144).

Ello demuestra que habría resultado sumamente difícil para los representantes legales necesarios de los menores, incapaces y personas con capacidad restringida acceder a la información que da sustento al objeto de la demanda.

Es que la *inacción* de ellos puede verificarse no solo ante cualquier omisión negligente sino cuando, como en este caso, la información necesaria para detectar una afectación de los derechos de sus representados, y así poder obrar en consecuencia, resulta de difícil obtención, aun para quien actúa de modo diligente según parámetros medios de lo que es habitual exigir.

A ello se agrega, tal como destacan la Dra. Conde y el Dr. Lozano (véase en lo pertinente los puntos 3.3 y 8.2.2, respectivamente, de sus votos), que los derechos que invoca el MPT nacen de deberes específicos exigibles que obligan al GCBA a garantizar la seguridad dentro del nosocomio en cuestión (véase punto 3 de este voto), circunstancia que permite descartar la existencia de intereses encontrados con los representantes legales primarios de los menores e incapaces y me exime de realizar indagaciones en tal sentido.

A su vez, los propios términos de la pretensión esgrimida, que tiene un alcance necesariamente colectivo, delimitan suficientemente al grupo por el que se demanda (conf. doctrina de la CSJN en “Halabi Ernesto c/PEN s/amparo ley 16.986”, sent. del 24.2.2009, *Fallos*, 332:111).

4.4. En este contexto, no encuentro óbices en esta causa para reconocer la legitimación del MPT para actuar de modo principal en nombre de las personas menores de

edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos, que concurren al nosocomio referido, con sustento en lo previsto en las normas de fondo, actualmente, el art. 103, apartado b, párrafo i) del CCyCN, y en sentido similar en el art. 53, incs. 2º y 4, ley 1903.

5. Por las razones expuestas, voto por:

- a) hacer lugar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, revocar parcialmente la sentencia de la Sala I en tanto fijó un plazo de sesenta (60) días para que la demandada materialice las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del Hospital Municipal de Oncología Marie Curie, y rechazar la demanda respecto de esas pretensiones;
- b) confirmar la sentencia de Cámara en cuanto ordenó la realización de reformas de infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente;
- c) imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14, CCABA y a que la actora y los representantes letrados de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re*: “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 620 y ss.).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La sentencia recurrida exhibe una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa cuando la accionante carece de legitimación activa para *stare* en juicio.

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)”, expedientes 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, 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 iurisdicción 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 concreción aludida.

Ahora bien, para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe demostrar 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 le afectará 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 y 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).

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

En tal sentido, debe destacarse aquí que si bien es cierto que la acción de amparo local legitima a “cualquier habitante” para su interposición (art. 14, CCABA), no menos cierto es que dicha regulación en modo alguno puede modificar el alcance normativo otorgado a la representación del Ministerio Público Tutelar respecto de los menores —más allá de su concreta individualización o probable determinabilidad— en la causa o caso judicial que plantea.

4. El art. 53 de la Ley 1903 prescribe que la Asesoría Tutelar tiene por funciones: “(...) 2. Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los/ las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas”, y “(...) 4. Intervenir en los términos del art. 59 del Cód. Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los/las incapaces, y entablar en defensa de estos/estas las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios...”.

El art. 59 del Cód. Civil de la Nación al que hace referencia la ley 1903 fue derogado. Establecía que, al margen de los representantes necesarios, “...los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación.”.

El art. 103 del CCyCN ahora establece: “Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. a) Es

complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto. *b)* Es principal: *i)* cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; *ii)* cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; *iii)* cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación. En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales”.

Para completar el cuadro normativo —en lo que aquí corresponde ponderar— debe destacarse que de conformidad con el Código Civil y Comercial de la Nación, los menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales (art. 26); estos son sus padres, y ante su falta, incapacidad, privación o suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental, sus tutores, guardadores o eventualmente apoyos o curadores designados (arts. 43 *in fine*, 101 inc. b), c), 104, 138, 639, 657 y cc).

De lo expuesto puede colegirse que: *a)* la representación legal de los menores de edad la tiene sus padres, o en su caso, sus tutores, guardadores, apoyos o curadores. *b)* El concepto de “representación promiscua” ha quedado derogado con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y la representación del Ministerio Público podrá ser ahora “complementaria” —y necesaria bajo pena de nulidad— a la actuación en juicio de los representantes legales de los menores cuando se encuentren involucrado los intereses de estos últimos, o bien “principal”. *c)* En este último supuesto, deberá necesariamente acreditarse: *i)* que los derechos de los menores están comprometidos, *ii)* que los menores carecen de representantes legales o bien, *iii)* que existe inacción de los representantes legales y que resulta necesario proveer su representación.

5. La Asesoría Tutelar no invocó ni acreditó las circunstancias supra referidas, motivo por el cual, y por imperio de la normativa citada carece de legitimación; en consecuencia, corresponde declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, hacer lugar al planteo del GCBA y rechazar la demanda.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA —y que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 515/518 vuelta) — debe ser rechazado.

2. En su presentación la parte recurrente no funda adecuadamente la lesión al derecho de defensa en juicio, al principio de división de poderes y de la garantía al debido proceso como sobreviniente al temperamento adoptado por la Sala, ni articula un caso constitucional.

En efecto, el GCBA no logra rebatir los argumentos que expusiera el *a quo* para sostener la legitimación procesal de la parte actora y que remiten —más allá del acierto u error— a una posible interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos (ley 1903) de cara a los derechos sociales examinados. Tampoco consigue sostener el agravio atinente a la división de poderes, ya que su formulación es genérica y contiene simples discrepancias con el criterio de la Cámara cuyo sustento son las falencias detectadas en el nosocomio. Igual sentido cabe atribuirle al agravio sobre lo exiguo de los plazos.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[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° 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el demandado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 464/477 en tanto fijó un plazo de sesenta (60) días para que la demandada materialice las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del Hospital Municipal de Oncología Marie Curié, y rechazar la demanda respecto de esas pretensiones.

3°. *Confirmar* la sentencia de fs. 464/477 en cuanto ordenó la realización de reformas de infraestructura y seguridad destinadas a la adecuación de las instalaciones del hospital a la normativa vigente

4°. *Imponer* las costas del pleito y del recurso en el orden causado.

5°. *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

DCCLXXXVIII - “O. Y. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. Y. P. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.452/17 - 18/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por O. Y. P. (fs. 1/12).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. O. interpuso contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) para obtener la tutela de su derecho a una vivienda digna (fs. 1/31 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La demanda —contestada a fs. 94/109 vuelta por el GCBA— fue admitida en primera instancia (fs. 164/195). El juez de grado ordenó al demandado que en el plazo de quince días otorgara a la accionante: “...una vivienda adecuada a sus necesidades, bajo la figura de *comodato social* (...) por el término en que se [extendiera] su situación de vulnerabilidad...” (fs. 195).

3. Disconforme, la autoridad demandada apeló la sentencia (fs. 201/216 vuelta).

Contestado el pertinente traslado por la amparista (fs. 219/239), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió el recurso del GCBA y revocó la decisión de primera instancia. Para resolver de ese modo, los vocales que integraron la mayoría consideraron que la parte actora no había logrado acreditar el estado de vulnerabilidad social en el que había fundado su demanda (fs. 262/266 vuelta).

4. La actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener en esta instancia (fs. 289/322). Manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba su derecho a una vivienda digna, a la salud, a la igualdad y la garantía de defensa en juicio; a la vez que afectaba la prohibición de regresividad, los principios de legalidad, supremacía constitucional y congruencia procesal, y el derecho a una tutela judicial efectiva. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto no había tenido en cuenta las afecciones de salud con las que vive, y las limitaciones que de ellas se derivan.

La Sala II —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la Sra. O. Los jueces consideraron que la recurrente no había planteado un caso constitucional que suscitara la intervención del Tribunal (fs. 327/328 vuelta).

5. Disconforme, la amparista interpuso la queja referida en el apartado 1 de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 21/24 vuelta del legajo 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 los agravios dirigidos a descalificar el fallo en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiaria de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa señalaron que “...la actora es una mujer sola de 52 años de edad ...”, y que “...no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que la amparista padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que la Sra. Taccetta contaría con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención...”. (fs. 263).

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 mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales

aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la 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 la mayoría de los integrantes de la Alzada 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. ‘Nicoli, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/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 habitacionales³³ (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 mayoría— por la Sala II 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.

³³ 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.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12, 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 52 años de edad y que “...no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que la amparista padezca enfermedades incapacitantes...” (conforme fs. 263 de las actuaciones principales)— y en la interpretación del derecho infraconstitucional que el *a quo* 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. 11, 12, 17, 18, 20, 23 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 19, 33, 75 inc. 22 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) 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. 32 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 26 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 “...pasó por alto que el GCBA no realizó conducta alguna que permita la tacha de vulneradora de derechos constitucionales...”. Destaca 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. 209 vuelta/210 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 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 dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 327 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. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, 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 inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de

satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la 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, revocar la decisión de la Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por O. Y. P.

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

DCCLXXXIX - "C & E CONSTRUCCIONES S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS: 'C & E CONSTRUCCIONES S.A. S/INFR. ART. 2.1.15- L 451' - INCONSTITUCIONALIDAD"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión constitucional. Introducción de la cuestión constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS. Oportunidad procesal. Doble instancia. *Solve et repete*.

Expte. SAPCyF n° 14.212/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado apoderado de C&E Construcciones S.A. dedujo recurso de queja (fs. 70/76) contra la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 51/61. Allí el apoderado de la firma atacaba la decisión de esa misma Sala (fs. 2/5) que había rechazado la queja por apelación denegada deducida por C&E, por medio de la cual pretendía que la Alzada revisara la resolución de la jueza de primera instancia que había declarado inadmisibile el recurso de apelación por no haber acreditado el pago exigido por el art. 13 de la ley 5074 (conf. fs. 82/83).

Cabe señalar que, en sede judicial, se había condenado a C&E Construcciones S.A. a la sanción de multa de quinientas cuarenta y ocho mil unidades fijas (UF 548.000) por diversas infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de la empresa se agravio de la resolución de la Alzada por no haberle revisado la condena impuesta por la jueza de grado. Sostuvo que la exigencia del pago previo de la multa para poder apelar era contraria al principio de inocencia y al derecho a recurrir ante un tribunal superior (arts. 8°.2.h CADH y 15 del PIDCP).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que C&E no había logrado articular un verdadero caso constitucional sino que había reiterado su discrepancia con lo decidido por la jueza de grado (fs. 63/65).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por los motivos invocados por la Sala para desestimar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/102).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 70/76, si bien fue presentado en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que no logra conectar la cuestión decidida con un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26 de la ley 402).

En efecto en autos el juez de grado condenó a C&E Construcciones S.A al pago de una multa por infracción al régimen de faltas (art. 2.1.15 de la ley 451). Contra esa decisión la empresa sancionada interpuso recurso de apelación ante el mismo juez de primera instancia (conforme lo dispone el art. 57 de la ley 1217) quien lo declaró inadmisibile por no haber acreditado el pago que exige el art. 13 de la ley 5074 (fs. 16/17).

La sancionada acudió en queja ante la Cámara (art. 58 de la ley 1217). Se agravió de la ley que impone el pago previo de la multa por resultar —según su criterio— contraria al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en por los art. 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues entiende que de esta manera “solo podrían acceder a un órgano judicial independiente e imparcial aquellos que contaran con recursos económicos para pagar una multa cuya imposición no adquirió el estado de cosa juzgada”.

La Cámara rechazó el recurso de queja con fundamento en la omisión de previo pago de la multa impuesta. Además dejó sentada su posición en cuanto a la oportunidad en que —según su interpretación— corresponde exigir el pago al que refiere el art. 13 de la ley 5.074. Al respecto refieren los camaristas que no cabe exigirlo cuando el sancionado solicita en sede administrativa el pase de las actuaciones a la justicia —en los términos del art. 24 de la misma ley— sino que después, es decir, al momento de interponer el recurso de apelación contra la sentencia del juez de grado, conforme lo prevé el art. 56 de la ley 1217. Ello en tanto entienden que de esta manera se resguarda el derecho a obtener una revisión judicial suficiente de las decisiones emanadas por órganos administrativos (fs. 49).

Contra esta decisión la sancionada interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostiene que la misma es contraria al derecho al recurso y al principio de inocencia.

Aquel recurso fue declarado inadmisibile por la Cámara en tanto consideran que la recurrente no efectúa una crítica concreta y razonada de los motivos expuestos para rechazar el recurso de queja y solo manifiesta su disconformidad con lo decidido. Por ello viene en queja ante este Tribunal.

2. Corresponde rechazar el recurso interpuesto pues, sin perjuicio de la inoportuna introducción de los agravios vinculados con las garantías constitucionales a las que se refiere en la queja, lo cierto es que la recurrente no logra plantear un caso constitucional. Solo expone su genérico desacuerdo con lo decidido por la Cámara y no logra conectar las garantías que menciona con las circunstancias resueltas en esta causa.

En efecto, tal como lo sostienen los camaristas, la interpretación que se efectúa del art. 13 de la ley 5074 es respetuosa de las garantías de defensa en juicio, acceso a la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva.

El mencionado artículo establece que “la resolución que determine la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15, 2.1.17, 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 de la Ley 451 podrá ser recurrida por el infractor de acuerdo a la Ley 1.217, previo pago de la multa impuesta”.

Conforme inveterada jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de organismos administrativos será válido y respetuoso de las garantías constitucionales siempre que se garantice un control judicial amplio y suficiente (CSJN Fallos 247:646; 321:776 328:651).

La interpretación que hacen el juez de grado y la Cámara respeta las garantías constitucionales involucradas pues se garantizó el control judicial suficiente de la decisión administrativa ante el juez de grado, sin mayores restricciones. La exigencia del pago previo de la multa para recurrir esta decisión judicial ante la cámara en modo alguno puede considerarse conculcatoria de los derechos que invoca puesto que aquellos ya han sido debidamente resguardados al contar con un control judicial amplio y suficiente (fs. 40/47).

En cuanto a la afectación a la garantía del doble conforme invocada por la recurrente tengo dicho que aquella no rige en el régimen de faltas (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 10/9/2014).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso en tanto la quejosa no logra vincular sus agravios con un caso constitucional y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 82.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida porque las cuestiones que la recurrente pretende plantear ante esta instancia no fueron oportunamente introducidas durante el proceso; y en consecuencia —cualquiera que sea el acierto o error de los cuestionamientos propuestos— no resulta posible tener por debidamente acreditada cuestión constitucional alguna o, cuanto menos, la necesaria relación directa entre los agravios y aquello que fue resuelto por las instancias inferiores de la causa.

En efecto, la presunta infractora recién propuso sus cuestionamientos constitucionales *vinculados con el principio de inocencia y con el derecho a recurrir ante un tribunal superior* de los cuales se dio cuenta en el punto 2 de las “resultas” de este pronunciamiento —que aparentemente habrían tenido su génesis con la aplicación al caso del art. 13 de la ley 5074 al exigírsele como requisito de procedibilidad de su recurso de apelación el “previo pago” de la multa— al interponer el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte dirigió contra la resolución de la Cámara que rechazó su queja por apelación denegada. Esta intempestiva articulación impide habilitar la competencia del Tribunal a su respecto, puesto que como ya lo hemos dicho invariablemente: “[l]a cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces [de mérito] intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla (...) [porque la] decisión judicial [que aquellos dictan] debe haber recaído sobre ella (...) [de forma tal que todo cuestionamiento que aparezca introducido] con posterioridad al dictado de la sentencia [definitiva] por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención [de esta instancia de excepción a través de un] (...) recurso de inconstitucionalidad y el planteo [recién efectuado en esa ocasión, independientemente de su acierto o error,] debe ser considerado extemporáneo por tardío” (según la doctrina fijada por este Tribunal en el expte. n° 1286/01, resolución del 20/2/2002, “Consorcio de propietarios edificio 86 [ex 78] nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; entre muchos otros). En similar sentido, la CSJN reiteradamente ha dicho que la controversia constitucional debe ser promovida en la primera oportunidad posible durante el proceso (*Fallos*, 316:64); exigencia que tiene por fin que los motivos de agravio hayan sido propuestos ante las instancias ordinarias y debatidos en ellas, evitando así lo que se ha dado en llamar una “reflexión tardía” (*Fallos*, 314:110).

A su turno, aunque lo dicho sella la suerte de la impugnación, también corresponde tener presente que la firma involucrada, al fundar su recurso de apelación obrante a fs. 18/29 contra la sentencia condenatoria emitida por la jueza de primera instancia, ninguna consideración formuló con respecto a la eventual aplicación del art. 13 de la ley 5074 ni ofreció en aquella ocasión ningún cuestionamiento en orden a su inconstitucionalidad, sino que, según se desprende de las constancias acompañadas por la involucrada, recién se agravio de ello al fundar la queja por apelación denegada que está agregada a fs. 10/14, al considerar que esta exigencia era *violatoria de la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad, al propio tiempo que estaba en oposición flagrante a lo estipulado en los arts. 56 y 57 de la ley 1217*. En este punto, si bien la firma recurrente sostuvo que esas consideraciones *aparentemente* habrían sido ofrecidas en

una oportunidad anterior —es decir, al evacuar un traslado previo al debate que no fue adjuntado a este incidente a los fines de comprobar aquella afirmación— y denunció que nada de ello fue examinado por la jueza de grado al denegar su recurso de apelación, lo cierto es que en autos contrariamente a lo afirmado por la involucrada dicha oposición habría sido materia de un pronunciamiento anterior del tribunal de mérito en el cual, *aparentemente* —en tanto, tampoco fue anexado—, se le anticipó cuál era la interpretación razonable que correspondía asignarle al recaudo contemplado por el art. 13 de la ley 5074, según la cual el requisito del “previo pago” de la multa resultaba exigible con la promoción del recurso de apelación. Frente a todo ello, la infractora no se hizo cargo de mantener apropiadamente —en todo caso— aquellos planteos, ni de controvertir fundadamente lo que sobre el punto dijeron ambas instancias inferiores en sus respectivas resoluciones (fs. 16/17 y 2/5).

En definitiva, se advierten defectos insalvables que justifican *per se* la improcedencia formal de todos sus cuestionamientos, pues en su recurso de inconstitucionalidad y en su queja contra tal denegatoria esta parte introdujo nuevos agravios que no fueron propuestos ni abordados por ninguna de las instancias inferiores; al propio tiempo que aquellos otros que supuestamente habrían sido propuestos *ab initio* según lo manifestó la involucrada no fueron luego reproducidos en el recurso de apelación como de hecho correspondía, sino que recién los reiteró en la queja contra la apelación denegada y si bien ellos originaron algunas consideraciones del tribunal *a quo* a su respecto (fs. 4 y vuelta) inexplicablemente —en sus ulteriores impugnaciones— *no fueron mantenidos hasta esta instancia* a fin de poder eventualmente considerarlos.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar esta queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 82.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque fue presentada ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar.

2. Es doctrina de este Tribunal que la cuestión constitucional debe introducirse en tiempo y modo oportuno para que los jueces de mérito puedan considerarla y resolverla y que aquella planteada tardíamente no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia por medio del recurso de inconstitucionalidad (conf. este Tribunal *in re* “Consortio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2, barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1286/01, resolución del 20/2/2002 y *Fallos*, 312:1470, entre otros).

Tal como lo advierte la señora jueza, doctora Ana María Conde, el planteo formulado por C&E Construcciones S.A. en torno a la presunta violación del principio de igualdad, si bien había sido introducido en la queja por apelación denegada, fue luego abandonado en la presentación directa ante este Tribunal (v. fs. 10/14, 51/61 y 70/76). Paralelamente, las pretendidas cuestiones constitucionales relacionadas con el derecho al recurso y el principio de inocencia no fueron propuestas oportunamente a los jueces de mérito, sino recién en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene (v. fs. 51/61 y 70/76).

En consecuencia, los planteos que la parte formula ante este Tribunal son el producto de una reflexión tardía, mientras que aquellos que habían sido introducidos oportunamente no fueron debidamente mantenidos. Estos defectos en la impugnación de C&E Construcciones S.A. impiden habilitar la excepcional competencia de este Tribunal.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja obrante a fs. 70/76 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a foja 82.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por C&E.

Ello es así, porque la sentencia recurrida —aquella que rechazó la queja por apelación denegada— 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, resolución del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009; “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, resolución el 6/4/2016.

Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que aquella decisión deba ser equiparada a una definitiva por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En efecto, los agravios respecto de la sentencia cuya revisión, en definitiva, aspira —aquella que la condenó a pagar una multa por diversas infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451— no muestran la existencia de una cuestión constitucional o federal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el apoderado de la firma C&E Construcciones S.A. fue interpuesta en término y refuta los argumentos del auto denegatorio en tanto demuestra que sus agravios no habían sido dirigidos exclusivamente contra lo decidido por la jueza de primera instancia —como le adjudica la Cámara— sino que también había cuestionado los fundamentos esgrimidos por los integrantes de la Sala II para confirmar aquel decisorio. Por ello debe ser admitida.

2. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad presenta serios defectos de fundamentación que impiden su tratamiento por parte del Tribunal.

En efecto, en oportunidad de interponerlo, el recurrente cuestionó la decisión de la Cámara porque, al denegarle la queja que había presentado para que la Sala revisara la condena impuesta por la jueza de grado, vio afectado su derecho a recurrir ante un tribunal superior. Pero ese agravio no se lo había planteado a los camaristas cuando presentó la queja por apelación denegada sino que allí se había limitado a darle otro alcance a la exigencia del pago previo de la multa y a la interpretación de los arts. 56 y 57 de la ley 1217. Por ese motivo, la introducción del agravio constitucional antes citado es producto de una reflexión tardía y, además, insuficiente, porque no fundamenta la razón por la cual habría que extender los alcances de esa garantía contemplada para las personas a las sociedades comerciales como la que aquí representa.

3. Lo mismo ocurre con la afectación del principio de inocencia que también alega aunque de manera por demás escueta al final de su presentación. Ese agravio tampoco le fue planteado a los jueces de mérito ni hubo por parte del quejoso un esfuerzo mínimo para fundamentarlo en debida forma.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 51/61.

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°. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 82.

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

DCCCXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARTOLOMEO, SILVINA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.477/17 - 18/10/2017

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 del recurso de inconstitucionalidad resuelta por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 67/76).

2. A fs. 78 vuelta, punto 3, se intimó a la parte recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la contestación de la apelación; *b)* la foja en la que obre el cargo de interposición del recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *c)* la contestación del recurso de inconstitucionalidad; *d)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Vencido el término otorgado, se corrió vista de estos actuados a la Fiscalía General (fs. 98).

3. Requerido su dictamen el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 99/102).

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. 78 vuelta punto 3 se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la contestación de la apelación; *b)* la foja en la que obre el cargo de interposición del recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *c)* la contestación del recurso de inconstitucionalidad; *d)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 78 vuelta —el 15/6/2017 (fs. 79 vuelta)—, el impugnante omitió acompañar la totalidad de las copias requeridas (copia de la cédula que acredite la fecha de notificación de la sentencia de la Sala III que rechaza el recurso de inconstitucionalidad), circunstancia que impide determinar si el recurso de queja 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 Fiscalía General, la queja de fs. 67/76 debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde e Inés M. Weinberg, en su voto conjunto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que el GCBA recurrente no logra rebatir la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.

2. Es que la situación de fondo debatida en estos autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 67/76, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCCXCI - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: H., F. A. S/INFR. ART(S). 106 C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Proceso penal. Deber de imparcialidad. Juez de juicio. Remisión de las actuaciones. Requerimiento de elevación a juicio. Acta de audiencia.

Expte. SAPCyF n° 14.276/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General y el Defensor General Adjunto de esta Ciudad interpusieron queja (fs. 53/61) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/50) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 37/42. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa Sala (fs. 33/35) que confirmó el de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de la defensa oficial que, en el marco de la audiencia del art. 210 del CPPCABA, había solicitado: remitir al juez de juicio solo un certificado en el que constara el hecho que se le imputa, en reemplazo del requerimiento de elevación a juicio, que la audiencia de prueba sea registrada en actas separadas y, subsidiariamente, la inconstitucionalidad del art. 210 del CPPCABA por afectar la garantía de juez imparcial (fs. 8/14).

2. El Defensor de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva porque lesionaba garantías como la de imparcialidad del juzgador que requiere tutela inmediata. En concreto, la defensa oficial manifestó que la resolución de la Cámara era arbitraria y que, la convalidación del envío del requerimiento de juicio al juez del debate oral, en el que constaba diversas transcripciones de declaración de testigos: a) se apoyaba en una interpretación irrazonable y limitativa de las garantías de imparcialidad del juez, de la defensa en juicio y del debido proceso y b) se apartaba de la interpretación adoptada por tribunales superiores sobre el asunto: CIDH (“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”); CSJN (“Llerena”) y TSJ (“Galantine”; “Suárez”). Asimismo, señaló que la decisión recurrida omitió explayarse acerca de los motivos por los cuales no correspondía hacer lugar al planteo de la defensa, ni tampoco había dado respuesta a la solicitud de la Asesoría Tutelar tendiente a testar las transcripciones en controversia obrantes en la requisitoria a juicio.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva y solo proponía una comprensión diferente del derecho procesal aplicado al caso (fs. 47/50).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa oficial y que se revocara la resolución judicial cuestionada (fs. 64/65).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja *sub examine*, puesto que las disquisiciones de índole dogmática o doctrinaria en las que se apoya el razonamiento de la defensa, con relación al supuesto desconocimiento de la garantía de imparcialidad judicial, aparecen argumentalmente inidóneas a los fines de respaldar la solución que propone. Es que, independientemente que no observo revelada la relación directa entre dicha garantía y lo decidido por las instancias de mérito —en cuanto a la no confección de una minuta o certificado, que contenga la transcripción circunstanciada de los hechos y de la parte dispositiva en orden a la admisibilidad de las pruebas, en sustitución del requerimiento de juicio propiamente dicho (art. 206, CPP) y del acta que patentiza la audiencia intermedia (art. 210, *in fine*, CPP)—, la proposición de la defensa tiene por fin suprimir o directamente reescribir sin una explicación válida la redacción que al margen de su acierto o error el legislador utilizó al sancionar el CPP. La solución coincidente dada al *sub lite* por las instancias anteriores, según la cual se dio preeminencia a la letra de aquella regla, a mi criterio no merece censura constitucional alguna y los cuestionamientos aquí expuestos solo descubren la preferencia de la defensa por un procedimiento diferente al regulado por el ordenamiento aplicable.

En efecto, aunque no suscribí el pronunciamiento dictado en la causa “Galantine” (expte. n° 9443/13, resolución del 18/12/2013), por encontrarme en uso de licencia en esa ocasión, con posterioridad acompañé la solución que mis colegas del Tribunal habían dado a la discusión referida a qué pruebas o constancias podían serle remitidas luego de concluida la etapa intermedia al tribunal desinsaculado para celebrar el juicio (es decir, solo “aquellas que se *acordó* incorporar al debate”), reconociéndole a las partes un natural margen de discrecionalidad para convenir cómo y cuándo estas constancias pasarán a integrar el legajo de juicio. Al respecto, acompañé implícitamente, al avalar la propuesta de mis colegas, que la lectura que en dicho pronunciamiento se efectuó con respecto a la norma considerada resultaba razonable y que ella favorecía la

imparcialidad y el principio acusatorio; al tiempo que suprimía la posibilidad de que el tribunal de juicio pudiera verse aun inconscientemente, a partir de tener contacto indirecto o de analizar a intramuros del juzgado las “constancias” cuya ponderación debía tener lugar con arreglo a los principios que gobiernan el proceso (oralidad, publicidad, inmediación y contradicción), contaminado o influenciado con relación a circunstancias que tenían que ser debatidas, probadas y alegadas en su presencia a fin de generarle certeza o convicción acerca del comportamiento a juzgar (“Arzac”, expte. n° 10891/14, resolución del 15/10/2014).

Ahora bien, la controversia promovida en el *sub judice* en mi concepto excede aquello que consideré posible en el precedente mencionado, porque propicia lisa y llanamente un desconocimiento de la letra de la norma que no podría ser dispuesto sino a través de una declaración de inconstitucionalidad de la previsión que establece, sin ambages ni ambigüedad, que el juez de la etapa intermedia “*remitirá* el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia” a quien le incumba sustanciar el debate. Este requerimiento y esa acta, en el esquema delineado por el CPP, no son otras piezas que aquellas reguladas de manera precisa por el propio ordenamiento en el cual están insertos, esto es, un requerimiento de juicio que reúna específicamente las exigencias del art. 206, CPP —en particular la “descripción (...) circunstanciada del hecho y de la específica intervención” del involucrado, congruente con el decreto de determinación y con la intimación; y los motivos “que justifiquen la remisión a juicio”— y el acta en la cual se documente todo lo “actuado” durante la etapa intermedia a la cual se refiere el art. 210, *in fine*, CPP. Si bien ello no implica que con o sin la anuencia de las partes el tribunal de la etapa intermedia no pueda igualmente efectuar un certificado o minuta (que contenga un extracto de esa acusación o de lo resuelto en el acta como un mecanismo que facilite la tarea del tribunal), del igual forma que tampoco obsta a que el magistrado desinsaculado se abstenga de repasar anticipadamente las actuaciones que legalmente debe recibir con carácter previo a dilucidar la fecha del juicio (art. 213, CPP) —o, en el supuesto de existir, se limite a fijarla con aquel extracto preservando en su Secretaría esos escritos hasta el día del juicio—, lo cierto es que todo ello no pasa de ser algo discrecional de los jueces intervinientes y no viene establecido en modo alguno por la ley vigente.

Por el contrario, el legislador local no ha considerado que la recepción de ninguno de esos actos, cuya remisión no fue sometida al posible *acuerdo* de los involucrados de cara al modo imperativo empleado en la redacción de tal previsión normativa, sea una contingencia idónea para lesionar relevante o significativamente la imparcialidad del órgano juzgador que, naturalmente, al presidir el contradictorio, deberá adquirir un conocimiento pleno de ambas piezas procesales a los fines de decidir todo aquello que le sea planteado en el marco del debate con relación a la acusación o a las pruebas admitidas; al propio tiempo que tampoco encuentro argumentos razonables ni suficientes que me conduzcan a presumir que la intención del legislador fuera evitar que el tribunal de juicio conociese esta teoría *hasta allí rigurosamente conjetural* de la Fiscalía acerca de las circunstancias en las que pudo suceder el hecho que le incumbe juzgar, ni que el tribunal debiera permanecer absolutamente inerte hasta el juicio con respecto a las vicisitudes que la discusión referida a la admisibilidad formal de las pruebas pudo dar lugar.

En autos no surge seriamente explicado cómo a partir de la recepción o de la presumida inquisición que el tribunal podría realizar en ese estadio, a través de una observación contingente del requerimiento de juicio o del acta, sería posible proyectar un veredicto o un prejuicio objetivo o concluyente con relación a la efectiva verosimilitud de una acusación (que ostentaría carácter probabilístico) cuya eventual acreditación

exigiría un proceso absolutamente complejo de contradicción discursiva y de refrendo probatorio que excede en mucho aquel otro que —independientemente de cuál sea su extensión o su profundidad argumentativa— presentaría cualquier requerimiento de juicio o acta de admisibilidad de la prueba. Tampoco entiendo seriamente explicado de qué manera el envío de tales piezas procesales en los términos en que lo previó la ley sería algo razonablemente semejante al hipotético conocimiento oficioso o exhaustivo de las constancias (que se intentó evitar en “Galantine” cuando las partes así lo hubieran acordado) que permita avalar una duda de que el juzgador pueda formarse un preconcepto en infracción a los principios que informan al proceso penal. La genérica denuncia de inconstitucionalidad que aquí realiza el recurrente —en subsidio y para el supuesto de que no se convalide su exégesis de la cuestión— carece de apropiada argumentación, porque no se encuentra acreditado que la remisión de dichas actuaciones, o escritos procesales, al tribunal de juicio se muestre en clara oposición con la garantía de imparcialidad judicial; y la mención del precedente “Suárez” que se realiza (expte. n° 13411/16, resolución del 19/10/2016) omite hacerse cargo que casualmente allí se indicó que lo resuelto, en cuanto a la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad de la Fiscalía, en modo alguno implicaba “convalidar la (...) declaración de inconstitucionalidad”, que en dicha ocasión había sido dispuesta por el tribunal *a quo* y venía impugnada.

No desconozco lo pautado por los responsables del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa en cuanto a cómo según sus particulares criterios los representantes del primero deberían fundar sus requisitorias, a fin de sortear cuestionamientos como el presente —cuestión sobre la cual en autos habría coincidencia entre los firmantes de la Resolución conjunta FG n° 92/16 y DG n° 568/16—, ni las loables intenciones en las cuales ellos afirmaron haberse estimulado. Sin embargo, esta instancia no puede funcionar como un ámbito propicio o eficaz para definir cuándo según las particulares posiciones de los involucrados un requerimiento, o un acta, respeta o excede los compromisos voluntariamente asumidos por ambos Ministerios —y una impugnación como la articulada tampoco constituye una vía para imponer nuestras preferencias sobre la mayor o menor información con la cual un juez debería presentarse a la audiencia—, sino que al Tribunal le concierne poner de manifiesto que si el ordenamiento infraconstitucional local contempló un procedimiento claro y determinado en virtud del cual sin excepciones se “remitirá el *requerimiento* de juicio y el *acta* de la audiencia”, legalmente, es este y no otro el curso de acción a cumplir, no resultando plausible estipular ordenamientos *sui generis* por una senda oblicua distinta a la promoción de la modificación de la norma correspondiente o a su declaración concreta de inconstitucionalidad.

A modo de *obiter dictum*, sobre esta última cuestión agrego que en mi opinión asumir que la mera lectura de “los fundamentos que [en la visión del fiscal] justifiquen la remisión a juicio” (art. 206, CPP) —o de la ponderación subjetiva que este despliegue sobre los elementos de prueba reunidos en la investigación preliminar y/o de su personal comprensión acerca de lo que en el juicio intentará probar a través de las pruebas ofrecidas— puede provocar sin más una presunción, animosidad o preconcepción en un juzgador acerca de la persona que es llevada a juicio implica inferir que los jueces, antes que auténticos árbitros en una contienda adversarial de partes, son personas sin capacidad alguna de raciocinio propio o fácilmente influenciables a la luz de lo que otro explica por escrito; del mismo modo que conduciría a desconocer injustificadamente que los tribunales de justicia arriban a sus conclusiones, respecto a la reconstrucción histórica de un comportamiento determinado, a través de un proceso marcadamente complejo después de recibir de manera continua *todas las pruebas* que se ventilan ante

sus estrados y de escuchar, directamente, las propuestas hermenéuticas y las disquisiciones probatorias que sobre su ocurrencia reivindica cada uno de los involucrados. Lo indicado me impide dar entidad a la proposición enarbolada como la única posible por la defensa —en cuanto a la necesidad de *sostituir* algunos escritos por otros más sintéticos, desconociendo de tal modo la redacción válidamente dada al art. 210, CPP—, pero no importa sostener que si un requerimiento se refiere a cuestiones que han quedado afuera de la futura discusión (por ejemplo, un testimonio o una documentación, cuya producción o análisis no hubiese sido admitido en la audiencia intermedia), o a algún tópico puntual que las partes *convengan expresamente* que resulte incorrecto o sobrea-bundante que obre en la requisitoria y que no será controvertido con posterioridad, no pueda ser eventualmente *testado*; circunstancia esta que la defensa no argumenta que concurra en esta causa, ni que una propuesta con este alcance hubiese sido formulada o irrazonablemente desatendida por las instancias inferiores.

No intento desconocer tampoco, cabe aclararlo, que el procedimiento vislumbrado por el legislador al definir el tipo de juzgamiento o la información con la cual el juzgador debe arribar a una audiencia de debate seguramente, tomando en consideración la década transcurrida desde la sanción del CPP y las múltiples discusiones que su instrumentación ha generado, podría ser objeto de futuras modificaciones consecuentes y adecuadas que contribuyan al sustancial perfeccionamiento del esquema delineado para la resolución de los conflictos penales ventilados en esta jurisdicción. No obstante, considero que cualquier imperfección o adaptación a preferencias más modernas, que aquellas otras que tuvo en mira el legislador, no debería ser dispuesta según criterios asistemáticos ni su íntegro *aggiornamento*, aun cuando ello parezca beneficioso, debería ser pretorianamente instituido por el intérprete de la ley, desnaturalizando, con ello, el ordenamiento predeterminado y prescindiendo de los carriles constitucionales contemplados para su hipotética modificación (mi voto, *mutatis mutandi, in re* “Valdivia”, expte. n° 11096/14, resolución del 26/8/2015).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde: rechazar la queja articulada; diferir la consideración del depósito, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos denunciado (fs. 61, *in fine*); y solicitar al colega de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés al respecto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja de fs. 36/43, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, no puede prosperar toda vez que la defensa no plantea un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción (art. 26, ley 402).

2. La recurrente cuestiona la decisión del juez de grado, confirmada por la Cámara (fs. 33/35), en cuanto rechazó la solicitud planteada por el defensor en la audiencia del art. 210 CPPCABA para que no se remita al juez de juicio el requerimiento de juicio formulado por el fiscal, sino que se confeccione, y luego remita, un certificado donde consten los hechos y la imputación.

Sin embargo la quejosa no tiene en cuenta que es el juez de la causa el que, según las circunstancias particulares de cada caso, decide aspectos que hacen a la tramitación del proceso. Cuando se respetan los límites que imponen las normas de rito que estructuran el proceso penal no le corresponde a este tribunal interferir en el manejo del caso que hace el juez, salvo que se demuestre un evidente desapego a lo dispuesto por las reglas procesales o una afectación manifiesta de algún derecho o garantía constitucional.

En autos ese exceso no se verifica pues el juez no hizo más que cumplir estrictamente con las disposiciones del art. 210 párr. 2º del CPPCABA, en cuanto determinan como se conforma el legajo de juicio.

Tampoco se demuestra la afectación a una garantía constitucional. La defensa alega que se conculcó la garantía de imparcialidad objetiva pero, de conformidad con los argumentos que expone la juez Ana M. Conde en su voto, lo cierto es que no acredita de qué manera esta afectación se podría concretar en este caso. En efecto el juez de la causa entendió, de manera motivada, que en autos el cumplimiento de la manda prevista en el art. 210 de remitir el requerimiento de juicio al juez del debate no lo contamina ni afecta su imparcialidad. La Cámara lo convalidó también de manera fundada. Por lo tanto, en la medida que no se verifica un supuesto de arbitrariedad sino que el decisorio se funda en una interpretación posible de las normas procesales, infraconstitucionales, el planteo ante esta instancia excede las competencias que la CCABA y la ley 402 le confiere a este Tribunal, por lo que nada puede decir al respecto (conf. “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. n° 12215/15, resolución del 24/2/2016; “Díaz Lacoste, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Díaz Lacoste, Alejandro s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 13256/16, resolución del 15/2/2017, entre otras).

3. En esas condiciones, el recurso no cumple con el recaudo de la relación directa e inmediata entre la decisión judicial y los derechos constitucionales que se reputan desconocidos. Por lo tanto corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuyo inicio denunció el recurrente a fs. 61 y solicitarle al magistrado interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo proponen las señoras juezas Ana María Conde y Inés M. Weinberg, la queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende no fue dirigido contra la sentencia definitiva o una resolución equiparable a ella. En cambio, la decisión de la Cámara objetada confirmó la decisión que había dispuesto no hacer lugar al pedido de la defensa para que se confeccionara un certificado que contuviese la imputación efectuada en el caso con la enumeración de la prueba admitida en reemplazo de la remisión, al juez del juicio, del requerimiento confeccionado por el Ministerio Público Fiscal.

Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la 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. Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos, pues —como se verá— la defensa no ha logrado conectar lo dispuesto por los jueces de mérito con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, “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).

lidad denegado en ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

El recurrente señala que la decisión de los jueces de la Cámara debería ser equipada a la sentencia definitiva pues ocasiona “un gravamen actual de imposible reparación futura en orden al debido proceso y defensa en juicio —en cuanto preservan la imparcialidad del juez natural del debate oral y público”. Ello en tanto “[c]uando la denegatoria al pedido en orden a que no se adosen elementos de juicio que puedan comprometer la ecuanimidad del órgano judicial de mérito (...) provoque un claro quebrantamiento de garantías contempladas por sendas normas fundamentales, el agravio que en sí supone que el juez del debate acceda anticipadamente a dichos elementos probatorios será ya irreparable” (foja 56).

Sobre la cuestión constitucional que considera planteada, el defensor afirma que “la confección de una constancia en reemplazo del requerimiento de elevación a juicio adquiere especial relevancia, toda vez, que en dicha pieza procesal, el fiscal no solo transcribió parte de la declaración de la imputada en la audiencia realizada en los términos del art. 161 CPP, sino que detalló pormenorizadamente ‘la totalidad de los elementos probatorios colectados’, indicando las fechas y el contenido de cada una de ellas, todo ello, amén de que la propuesta de su sustitución por una adecuada constancia, no solo no generaba agravio alguno, sino que coadyuvaba a la imparcialidad en cuya preservación es preferible abundar que quedarse con un eventual déficit” (foja 56 vuelta). Considera que resulta aplicable a este caso lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Llerena” (Fallos, 328:1491) y por la mayoría de 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.

En el recurso se ha desarrollado el contenido de la garantía de imparcialidad, y se propone una manera diferente a la legalmente prescripta para la elevación del denominado “legajo de juicio” (art. 210, CPP). Pero el recurrente ha omitido dar cuenta de las razones concretas por las que la mera posibilidad de que el juez que habrá de presidir el juicio lea el requerimiento confeccionado por el Ministerio Público Fiscal para este caso, antes del inicio de la audiencia de debate, pueda considerarse un “hecho objetivo del procedimiento” (foja 57) hábil para temer la parcialidad del magistrado. Las consideraciones efectuadas al respecto en el recurso resultan insuficientes para establecer una vinculación entre la garantía que invoca y los fallos que menciona, con la decisión impugnada.

Entiendo, además, que pretender que pueda señalarse la afectación de la imparcialidad del juez frente al caso ante cualquier sospecha subjetiva que pueda generarse en las partes, importa exorbitar la garantía receptada en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ello en el sentido de que no puede considerarse al juez que presidirá el debate como contaminado o influenciado por cualquier noticia de la que se dé cuenta en el requerimiento de juicio. Así planteada la cuestión, en términos abstractos, el agravio no guarda relación directa con los preceptos de naturaleza constitucional que se dicen afectados.

Lo hasta aquí señalado no ocuye absolutamente la posibilidad de que, en algún caso, en función del tenor del contenido del requerimiento o del acta labrada a raíz de la audiencia del art. 210, CPPP y la influencia que pueda concretamente tener en el ánimo del juzgador, se formulen concretos agravios que puedan llegar a tener acogida favorable.

4. Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuyo inicio denunció el recurrente a fs. 61 y solicitarle al magistrado interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El MPD impugna la sentencia de la Cámara que resolvió, entre otras cosas, no hacer lugar a la solicitud de elevar al juez de juicio un certificado o minuta que contuviera únicamente la descripción de los hechos imputados y de las pruebas admitidas en la audiencia del 210 del CPP “en reemplazo” del escrito de requerimiento de elevación a juicio que, de acuerdo con los hechos de la causa que no vienen controvertidos, contiene desde una transcripción parcial de la declaración que hizo la imputada en la audiencia de la que da cuenta el art. 161 del CPP (conf. fs. 423 vuelta de las actuaciones principales), hasta una valoración detallada de los elementos probatorios que fundan la pretensión acusatoria, con indicación pormenorizada de sus contenidos, sumado ello a un análisis de los elementos que el tipo penal en cuestión (art. 107 en función del art. 106 del C.P.) requiere para la configuración de la conducta reprimida, tanto en su plano objetivo como subjetivo (conf. fs. 423 vuelta/427 vuelta de las actuaciones principales). En la visión del recurrente, la decisión cuestionada se aparta de “[l]o que pretendió zanjar el TSJ en el precedente ‘GALANTINE’(...): *que el juez de juicio no se contamine con lo sucedido en las etapas precedentes al debate oral, ni con las alegaciones o valoraciones en torno al material probatorio que recién será procedente en el marco del juicio oral*” (fs. 515 vuelta de las actuaciones principales, el resaltado pertenece al original).

En estas condiciones, la cuestión que aquí se debate resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Pura”, expte. n° 14315, resolución del día de la fecha. En consecuencia, por las razones que allí di, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de la Cámara, y devolver las actuaciones para que el mismo juez reduzca el contenido del requerimiento de juicio a una proporción acorde a lo allí indicado.

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 Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013.

2. Por ello, remito —en lo pertinente— a los argumentos expresados al emitir mi voto en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa oficial, revocar el pronunciamiento de la Cámara del 25/1/2016 y ordenar que se remita al juez del debate una minuta del requerimiento de elevación a juicio, sin la valoración de la prueba efectuada por el fiscal.

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°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, denunciado a fs. 61, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 18/12/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12 como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior, 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

DCCXCII - “TERRONES LINO, FRANCISCA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TERRONES LINO, FRANCISCA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.414/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TERRONES LINO, FRANCISCA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 14.401/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por Francisca Terrones Lino, Héctor Abel Cabrera Terrones y Johonatan Arturo Roncaya Terrones (en adelante, los actores) a fs. 1/14 y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 21/31 vuelta.

2. A fs. 17, los actores desistieron de la queja (expte. n° 14401/17).

3. En relación a la queja del GCBA, se le requirió 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 resuelve el amparo; b) la apelación inter-

puesta por el GCBA y su contestación; c) la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación 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 y e) la sentencia que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos y su notificación (fs. 33 vuelta, punto 3).

La parte recurrente, mediante la presentación de fs. 37, solicitó que se le otorgara una prórroga del plazo impuesto para poder dar cumplimiento a la petición del Tribunal, la que fue concedida a fs. 38.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto (fs. 146/148) propició tener por desistida a la actora y rechazar la queja deducida por la demandada.

FUNDAMENTOS:

Expediente n° 14.401/17, recurso de queja de Francisca Terrones Lino y otros

En atención a lo expresamente manifestado por la parte actora a fs. 17, corresponde admitir el desistimiento del recurso de queja (art. 253 CCAyT).

Expediente n° 14414/17, recurso de queja del GCBA

Las juezas INÉS M. WEINBERG, 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. 33 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primer instancia que resuelve el amparo; b) la apelación interpuesta por el GCBA y su contestación; c) la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación 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 y e) la sentencia que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 33 vuelta —el 23/5/2017 (fs. 36 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 38), el impugnante no dio acabado cumplimiento a lo requerido en tanto omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acreditaran la interposición en plazo de los recursos de queja e inconstitucionalidad (esto es, el escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto conteniendo el cargo de recepción por la Sala II, la sentencia de Cámara que lo que rechazó y su cédula de notificación). Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 27 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 (conforme TSJ in re “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de incons-

titucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012 y “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451’”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta la queja de fs. 21/31 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

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

2. En mi concepto, 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. 32, párr. 2º, de la ley 402.

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor,

planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

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

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 21/31 vuelta, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto por Francisca Terrones Lino, Héctor Abel Cabrera Terrones y Johonatan Arturo Roncaya Terrones.

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 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

DCCXCIII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. D. R. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 14.566/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 52/60 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/50).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de queja (fs. 85/88 vuelta y fs. 90/92, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 52/60 vuelta no fue interpuesta en tiempo oportuno por el GCBA (art. 32 de la ley 402 y art. 23 de la ley 2145) por lo que debe ser rechazada.

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

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula diligenciada en su domicilio constituido— de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad el día 23/6/2017 (véase cédula de fs. 51); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 29/6/2017 a las 9:10 horas (véase cargo obrante a fs. 60 vuelta).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 27/6/2017, sin perjuicio de que el GCBA hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 28/6/2017 (conf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art.

457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Carrasco, Raúl Alberto c/ GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011, entre muchos otros).

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

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

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

Expte. SACAyT n° 14.429/17 - 18/10/2017

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 resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15).

2. En el caso, L. V. X. promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de obtener de la parte demandada una solución habitacional definitiva y permanente acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 23/45).

Contestada la demanda (fs. 72/84 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA mantener a la amparista en el programa creado por el dec. 167/11 —o cualquier otro destinado al mismo fin—, otorgando una suma que cubriera sus necesidades de acuerdo al actual estado del mercado, y continuando con esa prestación mensual en tanto persistiera o hasta se demostrara que

las circunstancias de emergencia habitacional en las que se encontraba la actora habían desaparecido (fs. 89/97 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 104/118). También lo hizo la parte actora (conf. fs. 99).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, hizo lugar parcialmente al recurso deducido por el GCBA, rechazó el de la accionante, y modificó la sentencia de grado —por razones de economía procesal— adecuándola al criterio fijado por este Tribunal para este tipo de casos. En consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 99/103 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 125/135 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la amparista (conf. fs. 2), y que fue denegado por la Sala III de la Cámara (fs. 2/3 vuelta). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja del GCBA (fs. 138/139 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. 32 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 sus agravios remitían al análisis de cuestiones de hecho y valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional, sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional
- ii) que la decisión atacada se encontraba fundada, de modo que la impugnación del recurrente solo ponía de manifiesto su desacuerdo con lo decidido, razón por la cual descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

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 22/12/2016, resolvió “I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y rechazar el interpuesto por la actora. II. Modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro” (fs. 103 vuelta). Es decir, “...ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘...que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ de la actora (*in re* ‘K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo’, del 21/3/2014)’” (fs. 103).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora, de 52 años de edad, conforme la documentación acompañada, padecía una discapacidad mental y que se encontraba inhabilitada por decisión recaída en los autos “L. V. X. s/inhabilitación”, expte. n° 38130/2007, en trámite por ante el juzgado nacional de primera instancia en lo Civil n° 38 (conf. fs. 102/102 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. 32 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 26 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 presentara, en el plazo que indicase 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 (fs. 103).

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 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. En este orden de ideas, no se hace cargo de lo dicho por los jueces de mérito en orden a que se trata de una persona que padece una discapacidad mental, inhabilitada por decisión judicial, bajo tratamiento clínico y psicológico, y que “se encuentra en una condición asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036...” (fs. 102/102 vuelta); en cuyo contexto, la apelante no muestra una arbitrariedad en la apreciación de los hechos o la interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución.

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, 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 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

DCCXCV - “H. C. C. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. C. C. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.221/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HCC Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Procedencia). Cuestión constitucional. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Grupo familiar. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 14.154/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. HCC y PAR (en adelante, la parte actora) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujeron sendos recursos de queja (fs. 1/12 vuelta y fs. 114/124, respectivamente) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En autos, los actores, por derecho propio y en representación de sus nietos menores de edad, interpusieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que les proveyera un alojamiento adecuado, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos, mediante los programas gubernamentales que resguardan los fines habitacionales perseguidos, sea el vigente o el que lo reemplazara en el futuro (fs. 1/17 vuelta de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención).

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 234/242), decisión que fue apelada por ambas partes y por la Asesoría Tutelar, este último luego desistido (GCBA a fs. 259/264, parte actora a fs. 265/286 y Ministerio Público Tutelar a fs. 246/254 vuelta —desistido a fs. 316—).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, luego de concluir que se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social del grupo familiar —por tratarse de un hombre con discapacidad motora que no había podido insertarse en el mercado laboral formal y una mujer, a cargo de sus tres nietos menores de edad—, estableció los alcances concretos de la asistencia que debía brindársele a la parte actora. Con relación a ello, expuso que la demandada debería readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las directrices que en el considerando VII.1 indicó. Luego señaló que “[e]n 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. 366/371 vuelta).

3. Contra dicha sentencia, la parte actora (fs. 375/394) y la parte demandada (fs. 395/405 vuelta) interpusieron recurso de inconstitucionalidad, los cuales, luego de ser

contestados por ambas partes (fs. 410/414 vuelta y fs. 430/454), fueron denegados por los jueces de la Sala III (fs. 456/457 vuelta), motivando la interposición de los recursos de queja indicados en el punto 1.

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició hacer lugar tanto al recurso de queja como al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada y el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada, admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la actora, revocar la sentencia de fs. 73/78 vuelta y condenar al GCBA que presentase, en el plazo que indique el juez de primera instancia, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (fs. 156/163 y 165/168 vuelta, respectivamente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Queja de la parte actora n° 14.154/17

1. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por la actora.

En particular, no se encuentra debatida la situación de vulnerabilidad del grupo familiar actor. Así, la Cámara, consideró que "...la Sra. HCC tiene a su cargo a sus nietos PIS, TAR y LOL. Asimismo, surge que PAR, esposo de la Sra. HCC, sufre una discapacidad motora certificada a fs. 29" (v. fs. 76). Asimismo, destacó que "...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar, por tratarse de una mujer y un hombre con discapacidad motora que no ha[n] podido insertarse en el mercado laboral formal, que se encuentran a cargo de sus tres nietos menores de edad" (fs. 76 vuelta).

En ese contexto, la sentencia de la Sala III se apartó del alcance del derecho a la vivienda, el que fuera desarrollado 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.

2. Por las razones que di en esa oportunidad y en atención a lo establecido en el art. 30 de la ley 402 (texto según ley 5454), voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora; revocar la sentencia de fs. 73/78 vta.; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar accionante un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del Sr. PAR.

3. Por lo demás, atento al modo en que se resuelve, resulta inoficioso expedirse respecto de los agravios sobre la irrazonabilidad del método del cálculo de la asistencia ordenada al GCBA como así también respecto de las circunstancias novedosas que la actora informó al interponer el recurso de inconstitucionalidad (fs. 262/264).

Así lo voto.

Queja del GCBA n° 14.221/17

Atento al modo en que se resuelve en la queja 14.154/17 resulta inoficioso expedirse sobre la queja articulada por la parte demandada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Queja n° 14.154

1. Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto del juez José O. Casás.

2. Por fin, no cabe examinar los certificados agregados a fs. 373/374 de los autos principales, ya que, cualquiera sea su valor probatorio, no pueden ser traídos en instancia originaria.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que, como hemos señalado *in re* “K.M.P.” ya mencionado, las sentencias que se dictan en procesos de esta especie causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

Queja n° 14.221

En atención al modo en que se resuelve la queja n° 14154 resulta innecesario tratar la presentación articulada por el GCBA. Ello así, puesto que los fundamentos que sirvieron de base para la solución del recurso de la parte actora dan respuesta a los planteos del aquí recurrente en la medida en que muestran el alcance que la ley 4036 otorga al derecho a la vivienda en supuestos como el referido.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 14.154:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la parte actora fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La parte recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho a una tutela judicial efectiva.

En este orden de ideas, resulta lesivo de los derechos invocados por la accionante el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora —en especial la situación de discapacidad de tres de los miembros del grupo familiar—, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista (punto V de la sentencia impugnada).

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante al monto correspondiente al caso según la canasta básica alimentaria publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA.

Tal como lo expresa el impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido porque no es un parámetro adecuado a los fines de establecer lo que es una vivienda adecuada.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

El *a quo* debió indicar que corresponde acordar a los derechos aquí en juego, para su plena satisfacción, *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Especialmente si se tiene en cuenta que se acreditó la situación de extrema vulnerabilidad social, circunstancia que sirvió de fundamento para torcer la decisión de la primera instancia.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado.

4. Por los motivos supra expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, y revocar la sentencia impugnada en lo que ha sido materia de agravios con los alcances aquí indicados. Así lo voto.

Expediente n° 14.221:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 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 que los argumentos del recurrente versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

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

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Expediente n° 14154/17: Recurso de queja interpuesto por la parte actora.

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 de la ley 402.

2. Al resolver los recursos de inconstitucionalidad la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) los agravios de la parte actora no llegan a demostrar un caso constitucional que registre una relación concreta entre lo decidido y los derechos constitucionales invocados, pues se limita a enunciar que la asistencia económica ordenada en la sentencia le resultaría insuficiente, *sin re-*

ferir costo alguno que estime adecuado como para cubrir su necesidad habitacional. (...)" (fs. 105 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 de los accionantes (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, oídas la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

II. Expediente n° 14.221/17: recurso de queja interpuesto por la parte demandada.

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

2. Oportunamente se requirió al recurrente que acompañara —en el plazo de 5 días— “(...) copia completa y legible de: *a*) el recurso de apelación del GCBA y su contestación; *b*) la notificación de la sentencia que resuelve los recursos de apelación; *c*) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación (...)” (fs. 126 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 126 vuelta —el 20/3/2017 (fs. 129 vuelta)—, y a pesar de la prórroga concedida (fs. 131), el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en tanto omitió acompañar constancias que acreditaran la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad (esto es, la cédula de notificación de la sentencia de Cámara que rechazó los recursos de apelación y el escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto conteniendo el cargo de recepción por la Sala III).

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”).

dad 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, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, la queja de fs. 114/124 debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por HCC y PAR.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 366/371 vuelta de los autos principales y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar accionante un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del Sr. P. A. R.

3º. *Declarar* inoficioso pronunciarse sobre la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCXCVI - “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos). Valor disputado en último término (Concepto).

Expte. SACAyT n° 14.199/17 - 18/10/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso ordinario de apelación interpuesto a fs. 193 por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: SUTECBA), que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 195/196.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que SUTECBA promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA)

con el objeto de que se declarara "...por imperio de la regla de reconocimiento constitucional argentina el carácter o naturaleza remunerativa de los conceptos o suplementos percibidos por los agentes de planta permanente y de planta transitoria de la Administración Central del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires nombrados bajo los Códigos 013, 031, 068, 094, 131 y 137 correspondientes al período que abarca desde el mes de enero de 2003 hasta la actualidad" (fs. 1 vuelta), y de que se condenara al demandado a abonar a la Administración Nacional de la Seguridad Social "...la suma debida que surja de las presentes actuaciones, con costas" (fs. 2).

El GCBA opuso excepción de falta de legitimación activa y de prescripción (fs. 46/51). Una vez sustanciadas las excepciones (fs. 53/55), el juez de grado resolvió hacer lugar a la de falta de legitimación activa y rechazó la demanda (fs. 131/139).

3. SUTECBA apeló la decisión y expresó agravios (fs. 143 y fs. 149/157 vuelta).

Contestado el traslado corrido a la autoridad demandada (fs. 162/166 vuelta), la Sala I rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 185/188). Los vocales consideraron que el único objeto de la demanda era que se condenara al GCBA a efectuar aportes y contribuciones a la ANSES —explicaron que el planteo de la parte actora respecto del carácter remunerativo de ciertos conceptos que integran el salario de los agentes de planta permanente y planta transitoria de la Administración Central del GCBA era el fundamento de derecho de la pretensión, y no una pretensión independiente—, y que el criterio sentado por este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 9122/12, sentencia del 27/3/2014, conducía a la admisión de la excepción de falta de legitimación activa de SUTECBA para articular esa pretensión.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso ordinario de apelación referido en el punto 1 de este relato. SUTECBA fundó el recurso a fs. 201/212 y el GCBA contestó el traslado de los agravios a fs. 217/224 vuelta.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C propició el rechazo del recurso ordinario de apelación (fs. 226/228).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde a este Tribunal examinar, en primer término, la admisibilidad del recurso ordinario de apelación interpuesto. A esos fines, debe tenerse en cuenta que la admisibilidad formal del recurso en cuestión depende de la satisfacción de los recaudos siguientes: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor disputado en último término resulte superior a la suma de \$700.000, y *c)* que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conforme lo establece el art. 26 inc. 6° de la ley 7, texto según art. 2° de la ley 189, al que remite el art. 37 de la ley 402, y tal como lo tiene dicho este Tribunal *in re*: "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

2. En autos, si bien se ha dictado una sentencia que rechazó la demanda promovida por el SUTECBA contra el GCBA —de modo que se satisface, la primera de las exigencias enumeradas toda vez que la Ciudad es parte en el proceso—, debe examinarse aun si el actor acredita que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

La exigencia del requisito de sentencia definitiva se apoya en la interpretación sistemática de la normativa involucrada efectuada en el precedente “Playas Subterráneas” (ya citado). En esa decisión, el Tribunal receptó para el recurso ordinario de apelación previsto en la Constitución de la Ciudad la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a la tercera instancia de apelación ordinaria que regía en el ámbito federal, y con apoyo en su jurisprudencia consolidada adoptó el principio según el cual el criterio para la calificación de sentencia definitiva a los efectos de este recurso es más severo que el que se aplica en la hipótesis del recurso extraordinario, siendo inaplicable la equiparación que para este se admite respecto de los autos que causen gravamen irreparable (*Fallos*, 249:172). Esa doctrina (que es de constante aplicación por este Estrado, por ejemplo *in re* “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 11041/14, sentencia del 11/3/2015; “TGLT S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Asociación Civil y Vecinal Sos Caballito por una mejor calidad de vida c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10396/13, sentencia del 13/8/2014 y “GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral S.R.L. s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 7759/10, sentencia del 7/9/2011, entre muchos otros) impide considerar a la recurrida como una sentencia definitiva a los fines del remedio que se intenta.

La decisión contra la que SUTECBA planteó el recurso que está a consideración del Tribunal hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el GCBA y —en consecuencia— rechazó su demanda. Al no importar un pronunciamiento acerca del mérito de la pretensión, la decisión no es definitiva respecto de una cuestión que suscite la competencia ordinaria de este Estrado, pues no compromete —ni en forma favorable ni en forma desfavorable— de manera definitiva el patrimonio de la Ciudad. Expresado de otro modo: la sentencia recurrida no niega (ni afirma) la existencia de la obligación que se pretende atribuir al GCBA solo decide que para que la cuestión pueda someterse a litigio deberá ser planteada por quien pueda acreditar la titularidad del crédito.

3. Además, la parte recurrente tampoco demuestra que el valor disputado en último término en estas actuaciones alcance el mínimo exigido por la ley 7 para la admisibilidad del recurso que plantea.

En efecto, SUTECBA promovió demanda “...por el monto de lo que en más o en menos resulte de la prueba producida y lo que surja del presente proceso con más sus intereses compensatorios y punitivos” (fs. 1 vuelta). Y si bien incluyó en el escrito de inicio una “fórmula de cálculo del monto final reclamado” (fs. 8 vuelta), no la aplicó para efectuar una estimación que permita al Tribunal verificar el cumplimiento del requisito analizado. Además, los términos de la referida fórmula: “...27% (en virtud de lo dispuesto por los arts. 10 y 11 de la ley 24.241) del total de los conceptos o suplementos percibidos por los agentes de planta permanente de la Administración Central del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires nombrados bajo el Código 013, 031, 068, 094, 134 y 137 correspondientes al período que abarca desde el mes de enero de 2003 hasta la actualidad” (fs. 8 vuelta) no son suficientes para suplir la omisión indicada pues SUTECBA no ha informado ni estimado cuál es el valor de los suplementos a que refiere, o el número de agentes cuya representación invoca.

La ley 402 pone a cargo de quien recurre “acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6°) de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189”, carga que el recurrente no satisfizo al momento de interponer su recurso ordinario de apelación, ni en forma tardía en su expresión de agravios.

Esta circunstancia torna innecesario expedirse respecto del planteo del GCBA en cuanto a que los reclamos patrimoniales deben considerarse en forma individual (fs. 265 vuelta).

4. Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de SUTECBA. Las costas se imponen al recurrente (conf. art. 62, CCAyT) dado que al contestar el memorial de agravios el GCBA opuso reparos a la admisibilidad del recurso, en términos coincidentes con los que fundan esta decisión (doctrina a contrario del fallo “S.P.V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4866/06, sentencia del 11/4/2007).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, el recurso ordinario de apelación deducido por SUTECBA ha sido mal concedido por el *a quo* puesto que la interesada no ha logrado acreditar que “valor disputado en último término” reúna la condición exigida por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7.

2. Interesa señalar aquí que el requisito en cuestión no está vinculado con el monto reclamado originariamente en la demanda ni tampoco remite estrictamente al importe de la condena.

Antes bien, se debe entender por *valor disputado en último término* aquel por el cual se pretende la modificación de la sentencia de la alzada o, en otras palabras, el monto por el cual se agravia el recurrente ante la tercera instancia —verificación que depende necesariamente del alcance que se imponga a la apelación y que, por ello, debe ser demostrada de manera precisa por el litigante interesado— (véase doctrina de *Fallos*, 180:67; 197:320; 246:303; 297:393; 310:631; 316:2568; 327:4165; criterio que estimo igualmente aplicable para el recurso ordinario local por las similitudes que presentan ambos, más allá de que lo resuelto en la causa “Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, *Fallos*, 338:724, sentencia del 20/8/2015, por cuanto las razones de orden institucional invocadas para declarar la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 no pueden trasladarse sin más a los órganos judiciales de la última instancia de los estados miembros de la federación).

La finalidad de esta exigencia —al igual que la del recurso otrora regulado en el orden federal— reside en habilitar una última instancia ordinaria ante este Tribunal para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, en tanto comprometan de ese modo el patrimonio estatal (este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.”, con cita de precedentes de la CSJN, a lo que puede agregarse doctrina de *Fallos*, 323:2785; 326:3465; entre muchos otros).

3. Ello sentado, interesa recordar que en el caso la decisión que se recurre se circunscribió a confirmar el pronunciamiento del juez de grado que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa esgrimida por el GCBA. Puntualmente, el *a quo* sostuvo que el planteo de SUTECBA vinculado a la necesidad de que se consideraran como remunerativos ciertos conceptos o suplementos percibidos por los agentes de planta permanente y de planta transitoria de la administración central del GCBA era tan solo el basamento de una única finalidad del proceso: que se ordene el pago de aportes y contribuciones que, según la actora, el GCBA adeudaría a la ANSES. Desde esa perspectiva, el *a quo* afirmó que la actora no había rebatido eficazmente el argumento

del juez de grado en este punto, por el que concluyó que “si bien la pretensión en análisis está destinada a resguardar el derecho a la seguridad social de los trabajadores, los aportes y contribuciones a los que alude [la actora] se le deberían a la AFIP... toda vez que la AFIP es el único legitimado a exigir el cobro de deudas previsionales. En razón de lo expuesto, no se advierte que la actora sea la titular de la acción tendiente a reclamar el cumplimiento de las obligaciones que pretende” (v. fs. 137 y 186 vuelta/187).

En ese contexto, resultaba indispensable que la parte realizara algún desarrollo argumental concreto para explicar por qué debería entenderse cumplido el requisito vinculado al “valor disputado en último término” pues, a tenor de lo efectivamente resuelto por las instancias de mérito y de los agravios expresados por la actora, no se desprende de forma evidente el contenido patrimonial de las cuestiones que pretende que se resuelvan en esta instancia. Sin embargo, ello no fue abordado ni en el escrito de interposición del recurso de apelación (fs. 192) ni aún tardíamente cuando presentó el memorial de agravios (fs. 201/212).

4. Así pues, desde mi punto de vista, el incumplimiento por parte de SUTECBA de la carga en examen trae aparejada la improcedencia formal de la apelación ordinaria intentada por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso en cuestión.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante el juez José O. Casás por las razones expuestas en los puntos 1 y 2 de sus consideraciones, siendo ello suficiente para resolver.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de apelación ordinario de SUTECBA fue mal concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues no está dirigido contra una sentencia definitiva (conforme TSJ *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001), y por tal razón coincido con los fundamentos expresados en el Considerando 2 de mi colega preopinante la Dra. Alicia E. C. Ruiz. Dicha circunstancia resulta suficiente para declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de SUTECBA, con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida rechazó la demanda del SUTECBA por entender, sobre la base de lo resuelto por el Tribunal *in re* “Adano y Perona”, que carecía de legitimación para peticionar que se condenara al GCBA a pagar al ANSES aportes y contribuciones por los conceptos liquidados a los agentes del PE bajo los códigos 013, 031, 068, 094, 134 y 137 (conf. fs. 186/188). Esa decisión, en tanto impide la continuación del pleito, constituye la definitiva contra la que procede el recurso intentado (conf. la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.”).

Por su parte, la Cámara entendió que el monto disputado en el debate que SUTECBA pretende traer a consideración del Tribunal superaba los \$700.000 que fija

como umbral a la procedencia del recurso el art. 26 inc. 6° de la ley 7. Concluyó ello de la circunstancia de que el objeto de la demanda consistió en reclamar que se condenara al GCBA a pagar al ANSES el 27% de lo abonado a todos los agentes del PE, desde enero de 2003, por los mencionados conceptos; pretensión que, en la visión del *a quo*, superaba los mencionados \$700.000 (conf. fs. 195 vuelta). Esa estimación no se observa errada, ni ha sido desvirtuada por el GCBA al contestar el memorial de la parte actora. El GCBA manifiesta que al capital reclamado se arriba sumando los derechos individuales que el sindicato actor dice venir representado. En palabras del GCBA "... la asociación actora, al acudir al proceso en una única demanda, estaría solicitando una acumulación de pretensiones individuales en un mismo proceso, que no hace desaparecer el carácter singular de cada reclamo" (conf. fs. 218). He tenido oportunidad de analizar la cuestión relativa a la procedencia del RO propuesta por el GCBA *in re* Expte. n° 4895/06 "Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido" y sus acumulados expte. n° 4905/06 "Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en 'Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública'" y expte. n° 4906/06 "Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública'", sentencia del 4/5/2007. En esa oportunidad interpreté que a los fines del monto mínimo apelable corresponde tomar la suma total disputado, sin sus accesorios; y no el valor de cada uno de los derechos individuales en juego. Las razones en que fundé esa postura no vienen debatidas por el GCBA, circunstancia que me releva de tener que volver a analizar la cuestión.

Resultando admisible el recurso, cabe adentrarse tratar los agravios propuestos en el memorial agregado a fs. 201/212.

2. La parte actora dice haber instado una acción de clase, compuesta por todos los agentes del PE, en los términos del precedente de la CSJN *in re* "Halabi". "[E]l proceso judicial promovido tiene por objeto tutelar los derechos de incidencia colectiva referentes a [SIC] en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos patrimoniales titularizados por los agentes de planta permanente y de planta transitoria de la Administración Central del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (conf. fs. 209).

3. Pero, no muestra cumplir con los requisitos a cuya observancia la CSJN, en el mencionado precedente, supeditó la posibilidad de instar una acción de la especie que intenta.

3.1. La CSJN en "Halabi" individualizó algunos requisitos que, en su concepción, resultan "elementales" para la viabilidad de la acción, a saber: *i)* "la precisa identificación del grupo o colectivo afectado"; *ii)* "la idoneidad de quien pretenda asumir su representación"; y *iii)* "la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo" (conf. el cons. n° 18, ver también la sentencia de la CSJN *in re* "PADEC c/Swiss Medical S.A.", *Fallos*, 336:1236, donde la Corte profundiza los lineamientos sentados *in re* "Halabi", en particular, v. el considerado 10 de esa sentencia). A ello agregó la necesidad de arbitrar medios para asegurar: *a)* la adecuada notificación de "...todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del pleito", y *b)* la publicidad de la acción a fin de evitar que "...se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos" (conf. el cons. 20). Esos requisitos sostuve que pueden ser interpretados e integrados, mientras no exista una ley que reglamente las acciones de clase, con las reglas que prevé la Rule 23, norma a la que cabe acudir como guía para analizar la procedencia de las acciones colectivas, habida cuenta de

que la CSJN remite a ella, entre otras, en el precedente “Halabi” —conf. mi voto *in re* “Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte n° 8706/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8723/12, sentencia del 6/6/2013, al que me remito.

Entre otras, la parte recurrente no muestra cumplir con el requisito II, “la idoneidad de quien pretende asumir la representación” de la clase. En términos de la Rule 23, no ha acreditado “*Adequacy of representation*”. Para ello debió comenzar por demostrar ser miembro de la clase en favor de la que dice actuar, los agentes del PE; cosa que, por implicancias necesarias, no hizo. Tampoco viene diciendo tener poder para obrar en representación de uno o varios miembros de esa clase. En efecto, no estamos ante la situación en que un sindicato pretende obrar en favor de un derecho laboral que, por colectivo, está legitimado para ejercer —véase g. la sentencia de este Tribunal *in re* “ATE”, ya citada, en particular el punto 5.5 de mi voto—. Aquí no se debaten cuestiones que puedan ser materia de un convenio colectivo de trabajo, sino los alcances y existencia de las obligaciones devengadas a favor del EN, en virtud de lo dispuesto en la ley 24.241 (en particular su art. 11), por cada salario que el PE local abonó desde el mes de enero de 2003 hasta, por lo menos, la interposición de la demanda que dio inicio a estas actuaciones.

En ese marco, aunque por razones distintas a las dadas por la Cámara, corresponde concluir que SUTECBA no está legitimado para instar la presente acción.

Por ello, voto por rechazar el recurso a estudio, con costas.

Por ello, y emitido el dictamen del Fiscal General A/C,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con costas.

2°. *Ordenar* 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*

DCCXCVII - “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 EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Notificación.

Expte. SAPCyF n° 13.848/16 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Mariela Laura Orellana y Marcelo Manuel Donadini interpuso recurso extraordinario federal (fs. 104/109) contra la decisión del Tribunal del 15/3/2017 que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 79/81).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por haber sido interpuesto en forma extemporánea. No obstante ello, señaló que no se había impugnado una sentencia definitiva, ni tampoco se había logrado introducir un caso federal (fs. 115/116).

3. La querella, por su parte, no contestó el traslado conferido (fs. 120).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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. 83), la decisión atacada a través del recurso agregado a fs. 104/109 fue notificada a la defensa el día 20/3/2017. Por lo tanto, el recurso extraordinario federal solo podía ser presentado ante este Tribunal hasta el día 3 de abril, 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 4/4/2017 (conf. arts. 257 y 124, último párrafo, CPCyCN). Sin embargo, la presentación fue efectuada el día 16/5/2017 a las 12:57 horas (foja 110).

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

2. Corresponde, entonces, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

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

Coincidimos con los señores jueces preopinantes en que el recurso extraordinario fue interpuesto fuera del término legalmente estipulado para hacerlo (art. 257, CPCyCN).

En efecto, independientemente que la razón que exponen nuestros colegas resulta suficiente para sellar la suerte formal de dicha impugnación, estimamos necesario poner de resalto que el recurrente bajo ningún aspecto podría ampararse como parece interpretarlo a fs. 102 vuelta en una fecha de notificación distinta a la que surge de la cédula que le dirigió oportunamente este Tribunal (fs. 83).

El hecho de que la colega de primera instancia, con fecha posterior a la notificación efectuada por este Tribunal, hubiera puesto en conocimiento del defensor el rechazo de la queja por su recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 88), cuando aquella decisión ya le había sido fehacientemente notificada por este Tribunal, fue sobreabundante e irrelevante a los efectos del cómputo.

Adicionalmente, es importante aclarar que esa diligencia no le fue encomendada a la colega de grado por este Tribunal que, por regla, efectúa por sí mismo las correspondientes comunicaciones de sus decisiones con arreglo a lo regulado en el art. 31, ley 402. De este modo, el término para la interposición del recurso extraordinario federal empezó a correr —a todos sus efectos— con la notificación practicada por el tribunal emisor del pronunciamiento; máxime, cuando aquella comunicación fehaciente en ningún momento fue impugnada por la defensa, ni tachado de falso el contenido del documento respectivo.

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*

DCCXCVIII - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TURKOWICZ, PATRICIA ALEJANDRA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)"

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.108/16 - 18/10/2017

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. 89/102 vuelta por la parte demandada, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Patricia Alejandra Turkowicz, Marcela Alejandra Gallelli, Paula Viviana Macagno, Silvana Delia Moreira, Nora Graciela Tuss, Analía Isabel Dell'Elincine, Nora Beatriz Antoniácomi, Susana Graciela Aragües, María Ana Aubone, María Pía Gasti Prietro, Mariana Rospide, Silvia Noemí Rapa, Lidia Esmeralda Sonenblum, Mónica Beatriz Jewtuszyk, Liliana René Cheminet, Susana María Kronhaus, Cecilia Inés Renzi, Verónica Fernanda Muzio, Myriam Przestrzeleniec y María Cristina García promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 29/41 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, ordenó abonar con carácter remunerativo los suplementos reclamados y el pago de las diferencias salariales que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, y fijó los intereses a la tasa establecida en el plenario *Ei-ben*, con costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (fs. 43/47 vuelta).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 48/56 vuelta) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 57/60 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto respecto del rubro “material didáctico del Bicentenario”; declarar desierto el agravio de la demandada que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual); rechazar los restantes agravios y confirmar la sentencia de grado en esos aspectos, con costas al GCBA sustancialmente vencido (fs. 65/69).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/80 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 81/83) y denegado por la Cámara (fs. 85/87), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

A fs. 105/107 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

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

Notas del Editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCXCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ VERCESI, GUILLERMO MARTÍN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente

Expte. SACAyT n° 14.185/17 - 18/10/2017

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. 95/111).

2. En lo que aquí interesa, Guillermo Martín Pérez Vercesi, Olga Ester Garrido, Graciela Mónica Mohamad, Liliana Ramona Romero, Andrea Carolina Galli, María Leonor Martínez del Castillo, Marcela María Yaculiano, María Alejandra Arce, María Fernanda Zuñiga Podesta, María Antonia Paz Bulacio, Horacio Eduardo Ruiz, Mirta Noemí Peralta, Gabriela Paula Bekenstein, Noemí de los Ángeles Paz Bulacio y Raquel Maldonado, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 1/29 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 30/42 vuelta).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo del suplemento “Material Didáctico Mensual”; y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, con más los intereses y las costas del proceso. A su vez, rechazó el pedido de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07, ordenó poner en conocimiento de la ANSES y de la AFIP lo resuelto e impuso la carga de practicar la liquidación respectiva al GCBA (fs. 44/50). La demanda en relación a la coactora María Alejandra Arce fue rechazada en su totalidad por las razones que allí se expuso (fs. 48 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, ambas partes se alzaron (a fs. 66/70 vuelta, la parte actora y a fs. 51/58, la demandada). Solamente la parte actora contestó los agravios de su contraparte (fs. 59/65).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, re-

chazó el recurso de apelación articulado por el GCBA y, confirmó la sentencia en lo que había sido materia de agravios (fs. 72/75).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/87), que fue contestado por los actores (fs. 88/91), y denegado por la Cámara (fs. 93/94), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 119/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.
2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 93/94 vuelta) que:
 - i) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional y “...los argumentos esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional...”;
 - ii) A su vez, el *a quo* descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.
3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

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 hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 95/111.

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

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

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17.

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

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 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.207/17, en este tomo, p. 3259.

DCCC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. I. E. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.146/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

C. I. E., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 152/173) contra la decisión del Tribunal de fecha 28/6/2017 (fs. 136/147).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 176/182).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por la actora —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar.

2. La sentencia del Tribunal que se objeta dispuso, en lo que aquí interesa, “... ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modifi-

catorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve... “ (fs. 138).

Teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad evaluada en autos, la decisión ha sido favorable a la amparista ya que el GCBA deberá mantenerla junto a su grupo familiar como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho, no se advierte —ni tampoco lo explicita la recurrente— cuál sería el agravio concreto y actual que le ocasiona la sentencia cuya revisión intenta por esta vía extraordinaria (art. 3º, inc. c, Acordada nº 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

3. La circunstancia antes apuntada priva a las garantías y principios constitucionales (arts. 14 bis, 43 y 75 inc. 22 de la C.N.) y convencionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 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) que se afirman conculcados de la relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

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

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

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por CIE. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal, porque la sentencia del tribunal encontró apoyo exclusivamente en el derecho local, la ley 4036 y 4042 (no tachadas de inconstitucional), circunstancia que priva de relación directa a las normas federales invocadas (el art. 14 bis de la C.N. y en los artículos: XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC), con lo allí resuelto.

2. En relación a la arbitrariedad invocada, corresponde señalar que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

3. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos (art. 68, párr. 2º, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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 CIE, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 138, punto 5.

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

DCCCI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S. Z. P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.395/17 "S. Z. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: S. Z. P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

Derecho a la vivienda digna. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Subsidio habitacional (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Grupo familiar. Violencia doméstica.

Expte. SACAyT n° 14.389/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y S. Z. P. (en adelante, la parte actora) dedujeron sendos recursos de queja (fs. 6/17 vuelta y fs. 22/33, respectivamente) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En autos, la parte actora, 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 CABA con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 39/63).

La jueza de primera instancia, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de un año, prorrogable en la medida en que las circunstancias se mantuvieran. Asimismo, ordenó al GCBA que —con antelación al vencimiento del plazo de un año mencionado— presentara una evaluación de la situación del grupo familiar actor y que evaluara íntegramente a la actora de modo de proporcionarle la capacitación necesaria para la adquisición de una salida laboral. En consecuencia, le impuso a ambas partes que cada tres (3) meses debían informar la evolución de las obligaciones impuestas a su cargo. Por último, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del dec. 690/06 y del art. 5º, inc. c), del Anexo I de la resol. 1554/GCABA/MDSGC/08 (fs. 74/83).

3. Apelada que fue esa decisión por ambas partes (fs. 84/93 vuelta y 94/110 vuelta), la Sala II de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y dejó sin efecto el deber impuesto a su parte de informar cada tres (3) meses la evolución de las obligaciones dispuestas a su cargo. Asimismo, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado con el alcance delineado en los considerandos 9 y 10 (fs. 120/127).

Para así resolver, consideró que se encontraba acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraba la amparista, por tratarse de una mujer a cargo de cinco hijos menores de edad que no había podido reinsertarse en el mercado formal laboral. A su vez, indicó que “...si bien la parte actora manifestó haber sido víctima de violencia de género por parte del Sr. [L.], lo cierto es que la denuncia acompañada data del año 2011, sin que a la fecha haya acompañado documentación alguna que posibilite al tribunal verificar las circunstancias reseñadas por la amparista” (fs. 122). En el considerando 9 estableció los alcances concretos de la asistencia que debía brindársele a la parte actora. Con relación a ello, expuso que la demandada debería readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las directrices que en el considerando 9.1 detalló. Luego señaló que “...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 Decretos 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. 123). A su vez, en el considerando 10 entendió que correspondía rechazar la inconstitucionalidad declarada atento al modo en el que se resolvía.

4. Contra dicha sentencia, la parte actora (fs. 128/152) y la parte demandada (conf. surge del relato de fs. 3) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los cuales fueron declarados inadmisibles (fs. 3/5 vuelta), motivando la interposición de los recursos de queja indicados en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició hacer lugar tanto al recurso de queja como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la

parte actora y rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada, y el Fiscal General Adjunto propició rechazar los recursos de queja interpuestos por ambas partes (fs. 298/304 vuelta y fs. 306/309, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

I. Expediente n° 14.389/17: recurso de queja interpuesto por la parte demandada.

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 al recurrente que acompañara —en el plazo de 5 días— “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; b) la apelación del GCBA y su contestación; c) la apelación de la actora y su contestación —si la hubiere—; d) la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hace lugar parcialmente a las apelaciones y su notificación, y e) el recurso de inconstitucionalidad del GCBA —con cargo legible— y su contestación (...)” (fs. 19 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 19 vuelta —el 19/5/2017 (fs. 37 vuelta)— el recurrente incumplió con lo requerido y 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 que la queja viene a sostener fue deducido en término.

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 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).

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, la queja de fs. 6/17 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. A fs. 19 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, la presentación de ciertas copias, entre las que se encontraban las que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 6/17 vuelta. Sin embargo, la Ciudad cumplió parcialmente.

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. 27 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 —el recurso de inconstitucionalidad con fecha de su interposición—, 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:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 32, párr. 2°) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

II. Expediente n° 14.395/17: recurso de queja interpuesto por la parte actora.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 de la ley 402.

2. Al resolver los recursos de inconstitucionalidad 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 dec. 690/06 y sus modificatorios. Los recurrentes, sin embargo, no plantearon en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intentaron vincular sus agravios con normas constitucionales lo hicieron en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 4).

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.

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, oída la Asesoría Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora. Así lo voto.

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 22/33) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar.

2. En efecto, de la lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado, se advierte que las manifestaciones allí esgrimidas —relativas al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la actora y que al método para calcular la ayuda otorgada es inadecuado— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala II, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. Los jueces de la causa resolvieron modificar la sentencia de grado (fs. 260). En particular, en los considerandos 9º y 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 35 años y cinco (5) hijos menores de edad de 13, 10, 10, 7 y 3); 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. 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 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 situa-

ción 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. 255 vuelta/256).

Para decidir así, se apoyaron en la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida. En particular, meritaron que la actora se halla a cargo de cinco hijos menores de edad y, luego de reseñar los ingresos que percibe, concluyeron que se encuentra adecuadamente acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar (fs. 255).

4. En primer lugar la actora aduce que, en atención a sus circunstancias particulares —las situaciones de violencia familiar vividas— la solución habitacional que le corresponde es una distinta a la reconocida en la sentencia. En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036.

En lo que a estos agravios respecta, cabe señalar que, tal como fue esgrimida la pretensión, no se encuentra configurado el presupuesto fáctico que habilitaría la aplicación de la especial solución habitacional que aduce le corresponde.

En efecto, de las constancias de la causa se deriva que la pretensión incoada no consiste en obtener una solución habitacional a fin de superar una situación de violencia. La demanda no contiene una petición en tal sentido sino un relato de situaciones de violencia vividas en su pasado.

Por otra parte, y en línea con ello, en el recurso de inconstitucionalidad se afirma que actualmente no es víctima de violencia pero que los magistrados no han tenido en cuenta la perspectiva de género (fs. 131 vuelta y 133).

En rigor, la lectura de los distintos escritos muestra que lo que se peticionó es el resguardo del derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad actual que incluye, entre otros aspectos, el haber atravesado en el pasado situaciones de violencia, mas no hacer cesar o impedir una amenaza actual.

Así las cosas, estos planteos trasuntan, en esencia, la discrepancia de la actora con la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

5. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la padezca logre superarla. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla.

Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

6. Finalmente, cabe señalar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia familiar— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688

de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—. Cabe destacar que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

7. Con respecto al planteo referido a que el método de cálculo de la prestación económica es inadecuado, se advierte que también trasunta únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala II.

En este sentido, más allá del acierto o error de lo decidido por el *a quo*, cabe señalar que ninguna de las referencias genéricas a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados resulta idónea para rebatir los desarrollos contenidos en la sentencia recurrida. Es oportuno recordar aquí que, para acreditar la existencia de un caso constitucional, no basta la mera referencia ritual de derechos y garantías constitucionales, ni sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (v. para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, consideramos que debe rechazarse la queja bajo examen. Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja de fs. 22/33 interpuesto por S. Z. P. fue deducido en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis (fs. 128/152) cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta su derecho y el de su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron —en general— que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, la mayoría de los integrantes de la Sala II juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto correspondiente al caso según la canasta básica alimentaria publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, o bien a los contemplados en el dec. 690/06 y sus modificatorios, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la recurrente —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por él *a quo* equivale a colocar nuevamente a la parte actora y su grupo familiar en situación de calle, con la consiguiente lesión a sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

También manifestó la especial situación de vulnerabilidad derivada de su condición de víctima de violencia doméstica por lo que el derecho reconocido requiere de una protección más intensa que la habitual para este tipo de situaciones. El tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, *hasta el máximo de los recursos disponibles* y prestando especial atención a las circunstancias de violencia apuntadas por la actora.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que circunscribió el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, y revocar la sentencia impugnada en cuanto limitó la prestación a ser percibida por la parte accionante. Así lo voto.

III. Expedientes n° 14.389 y n° 14.395:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de ambas partes dirigidos a cuestionar la sentencia que condenó al GCBA 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 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. A su turno, las objeciones de la actora dirigidas a cuestionar que la Cámara hubiera rechazado la pretensión de que el GCBA le diera un albergue en los términos del art. 20 de la ley 4036, por ser víctima de violencia doméstica, se asienta en su discrepancia con la apreciación de los hechos y las pruebas efectuada por los jueces de

mérito, sobre cuya base afirmaron que “...si bien la parte actora manifestó haber sido víctima de violencia de género por parte del Sr. Z., lo cierto es que la denuncia acompañada data del año 2011, sin que a la fecha haya acompañado documentación alguna que posibilite al tribunal verificar las circunstancias reseñadas por la amparista” (fs. 122), extremo que no habilita la vía intentada.

3. 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 5 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 recurrida, 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, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja de la actora y rechazar su recurso de inconstitucionalidad; rechazar, en lo restante, la queja de la actora; hacer lugar a la queja y recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia recurrida y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional previsto en el dec. 690/06 o el que en el futuro lo remplace, mientras subsista la situación de hecho y derecho sobre cuya base se resuelve

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por S. Z. P.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DCCCII - "MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS BAYGER, EDUARDO RODOLFO S/INF.ART(S). 111. CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES. CC"

Derecho contravencional. Prescripción de la acción contravencional. Suspensión de la prescripción. Suspensión del juicio contravencional a prueba (Efectos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Arbitrariedad de sentencia. Aplicación errónea de la ley.

Expte. SAPCyF n° 14.409/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución de fs. 213/214, el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 179/184. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que había declarado la prescripción de la acción contravencional y sobreesido al Sr. Eduardo Rodolfo Bayger en orden al hecho por el que se había formulado requerimiento de juicio (fs. 174/175).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el MPF planteó la arbitrariedad del fallo de Cámara en torno a dos cuestiones: a) sobre la admisibilidad del recurso de apelación que habilitó la intervención de la Cámara, porque la defensa no lo había presentado dentro del tercer día como lo dispone el art. 198 del CPPCABA, aplicable según su opinión en función del art. 6° de la LPC, y b) sobre la interpretación contra legem del art. 45 del CC. En este punto, sostuvo que el plazo de prescripción había seguido suspendido con posterioridad a las prórrogas concedidas porque recién el 15/9/2015 el juez revocó la probation ante el incumplimiento de las reglas y la incomparecencia de Bayger. Concluyó que si se descontaba el tiempo de la suspensión del proceso a prueba (del 29/10/2013 hasta que se lo revocó, el 15/9/2015) solo había transcurrido desde la comisión de la contravención, el 10/4/2013, hasta el momento en que se dictó la rebeldía del imputado, un año, ocho meses y cinco días.

3. La Sala III lo denegó porque consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 191/196).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo consideró que se debía hacer lugar a los recursos planteados por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 207/211).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y contiene una crítica concreta del auto denegatorio.

En efecto, la fiscalía impugnó el argumento que esgrimieron los jueces del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional, al volver a cuestionar lo que consideró que constituía una arbitraria fundamentación de la sentencia en virtud de la cual se sobreesió al imputado. En ese sentido, expuso una verdadera cuestión de carácter constitucional al confrontar de manera concreta y suficiente la decisión de la

Cámara con el principio de legalidad (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.), en tanto señala una interpretación y aplicación *contra legem*, y por consiguiente arbitraria, del último párrafo del art. 45, CC.

2. La Cámara declaró la prescripción de la acción y dispuso el sobreseimiento del imputado respecto del hecho presuntamente cometido el 10/4/2013 porque entendió que si bien durante la vigencia de la probation —incluyendo las prórrogas concedidas— la prescripción de la acción había estado suspendida, igualmente se había operado esa causal de extinción dado que no correspondía computar el resto del tiempo transcurrido hasta que se la revocó.

3. Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del MPF puesto que el fallo atacado es a todas luces arbitrario; en tanto lejos de pretender controvertir la interpretación de la ley infraconstitucional (art. 45, último párrafo, del CC), el recurrente demuestra que se ha prescindido del texto legal, situación que lleva a conformar una decisión *contra legem* que pone en crisis el principio de legalidad.

En efecto, los jueces Manes y Delgado, al emitir sus votos en la decisión impugnada, consideraron que la *probation* suspende el plazo de prescripción solo por el tiempo fijado en el auto de concesión y el de sus prórrogas. En este punto, debe destacarse que, más allá de que la decisión en torno a la aplicación de las disposiciones concernientes a la suspensión del proceso a prueba (art. 45 del CC) y su juego con lo regulado en el art. 40 del CC es en principio propia de los jueces de la causa, la hermenéutica realizada en la decisión que sobreseyó al imputado en el caso importó desarticular la posibilidad de funcionamiento del procedimiento establecido legalmente para dar respuesta a las conductas descriptas en el Código Contravencional cuando se ha intentado acceder a una solución alternativa del conflicto. Es que siguiendo la línea interpretativa del art. 45 del CC propuesta por los camaristas se termina beneficiando el comportamiento evasivo del probado que no cumple con aquello a lo que se ha comprometido. Obsérvese que aquí el imputado Bayger no había cumplido con dos de las reglas de la suspensión del proceso a prueba decretada (una de ellas era justamente la de fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta).

En síntesis, a los fines de la prescripción de la acción, el efecto suspensivo de la *probation* abarca todo el tiempo que el juez insume para lograr que el probado cumpla con su obligación. Ello es así porque resulta innegable que el proceso sigue suspendido mientras el juez no resuelve su continuación ni su revocación, esto es, la suspensión del proceso a prueba sigue vigente. En el caso particular, de las constancias de la causa se desprende que el magistrado revocó la *probation* luego de haberle otorgado a Bayger dos prórrogas para que cumpliera con la actividad a la que se había comprometido y de haberlo intimado a presentarse sin obtener ningún resultado positivo (conf. fs. 101/102).

4. En esas condiciones, el pronunciamiento de Cámara de fs. 174/175 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.

5. En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III dictada el 25/11/2016 y disponer la continuación del proceso, según el impulso que recibiere.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF recurre la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó al Sr. Bayger.

Para decidir de ese modo, el tribunal *a quo* entendió que desde la fecha en que se había labrado el acta contravencional hasta el momento en el que resolvió había transcurrido “...ampliamente el término de dos años previsto en el art. 42 del Código Contravencional sin que se hubiere realizado la audiencia de debate, y sin que se produjera ningún hecho interruptivo” (fs. 55 de los autos principales). En relación a la *probation* como causal de suspensión del proceso a prueba, la Cámara agregó que “...sostener que la prescripción de la acción se suspendió hasta la fecha en que se revocó la *probation*, permitiría avasallar el cumplimiento de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable” (fs. 55), fruto de lo cual, concluyó que estaba prescripta la acción contravencional.

2. En estas condiciones, la parte recurrente muestra, por un lado, que la sentencia de fs. 54/55 vuelta, relatada, le impide definitivamente ejercer la acción; por el otro, que el tribunal de mérito “suprimi[ó], en el ámbito local, la causal de suspensión de la prescripción contenida en el último párrafo del art. 45 CC” (fs. 61 vuelta).

3. La cláusula referida, en lo que aquí interesa, establece que “[l]a suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción...” (conf. art. 45, CC).

3.1. Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN *Fallos* 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros).

Como quedó relatado, de la literalidad de la norma transcrita no se desprende que la *probation* solamente suspenda el curso de la prescripción durante el plazo en que fue otorgada (o sus prórrogas), al margen de que su decaimiento sea establecido por decisión judicial; tampoco los jueces de mérito dieron alguna razón para entender que no era necesaria una decisión jurisdiccional para que se reanudase, en el supuesto bajo examen, el curso de la prescripción, ni la provee la Defensa que viene obrando a favor del contraventor.

En verdad, el lapso durante el cual las cargas deben ser observadas no coincide con el de la suspensión, sino que la suspensión se extiende hasta que el juez de la causa resuelve si tiene por cumplidas las condiciones a que estaba sujeta o, por el contrario, las tiene por incumplidas y ordena reanudar el proceso seguido contra el imputado. Antes de que ello ocurra, las partes no tienen habilitado el impulso del proceso, pues está suspendido y, consecuentemente, no es posible que corra el curso de la prescripción de una acción que no está dentro de la esfera de disponibilidad de quien no tiene alternativa a mantenerse inactivo.

3.2. Lo dicho es suficiente para resolver los recursos sometidos a consideración de este Tribunal, sin perjuicio de lo cual vale la pena remarcar que la selección del método de interpretación debe respetar ciertas pautas. La enunciada en el punto anterior es una de ellas. Además, no siendo presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes, deben ser interpretadas, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones (*Fallos* 214:612), y que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos* 255:192; 281:146; 297:142, entre muchos otros) —y, en el ámbito local, con las de la CCABA—.

Asimismo, como lo señalé al votar en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. 11763, resolución del 11/11/2015, la interpretación de la norma debe cuidar de no dejar librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al

pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente.

En ese orden de ideas, la reflexión, que aparece insinuada en el recurso del MPF, atiende a que la tipificación de conductas contravencionales pierde sentido cuando, por vía de interpretación, los órganos encargados de aplicar las normas colocan directamente en manos del imputado la suerte del proceso quien, dado los breves plazos que estipula el código para que la acción prescriba, podría generar una actividad que demore la decisión sobre el cumplimiento o decaimiento de la *probation*, extremo que le permitiría fácilmente lograr la extinción de la acción por prescripción y, con ello, la desvinculación definitiva del proceso.

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la decisión recurrida y disponer la continuación del proceso según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada pues el señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El representante del Ministerio Público Fiscal considera que se ha configurado, en el caso, una cuestión constitucional porque los jueces de la Cámara realizaron un análisis arbitrario sobre la admisibilidad del recurso de apelación que había sido interpuesto por la defensa del imputado, a su criterio, de manera extemporánea, y porque interpretaron arbitrariamente el art. 45 del CC en cuanto establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción”.

La fiscalía cuestiona la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional en relación con Eduardo Rodolfo Bayger pues, según su consideración, no se tuvo en cuenta lo normado en el art. 45 del Código Contravencional que establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción”. Ahora bien, los jueces de la Cámara no afirmaron que la suspensión del proceso a prueba no suspende el plazo de prescripción —interpretación que, en relación con el plazo de duración de la investigación, fue descalificada por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Santillán, Alan Jon s/infr. art(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique, CC’”, expte. n° 9662/13, resolución del 29/8/2014—, sino que entendieron que esa suspensión abarcó únicamente los meses por los que el juez de grado concedió el beneficio (fs. 174/175 vuelta). Por el contrario, el recurrente considera que el plazo de suspensión debió abarcar un periodo de tiempo más amplio. Para fundar su parecer, la fiscalía confronta las valoraciones que los jueces hicieron sobre lo sucedido en el caso y su lectura de la ley aplicable (art. 45, CC, entre otras), pero no demuestra que la decisión sobre la extensión del plazo de suspensión de la prescripción —en razón de la concesión de la suspensión del proceso a prueba—, al margen de su acierto o error, exceda ese ámbito infraconstitucional que es propio de los jueces de mérito y, en consecuencia, habilite la intervención de este Tribunal en un asunto que, por regla, resulta ajeno a su excepcional competencia.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales que se mencionan en el recurso directo con

la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vezzaro, Sebastián s/infr. art. 111, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 9643/13, resolución del 26/3/2014).

3. En cuanto al agravio relativo al análisis de admisibilidad efectuado por la Cámara respecto del recurso de apelación que la habilitó a declarar la prescripción de la acción y sobreseer al imputado, el resultado de la votación torna inoficioso un pronunciamiento al respecto.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 25/11/2016 y disponer la continuación del proceso, según el impulso que recibiere.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCCIII - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PURA, NAHUEL ANÍBAL S/ART. 149 BIS, PÁRR. 1º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Proceso penal. Deber de imparcialidad. Requerimiento de elevación a juicio. Sistema acusatorio. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. Se le reconoce a las partes un natural margen de discrecionalidad para convenir cómo, cuándo y qué pruebas o constancias pasarán a integrar el legajo de juicio y que podrán ser remitidas, luego de concluida la etapa intermedia, al tribunal desinsaculado para celebrar el juicio. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. El legislador local no ha considerado que la recepción del requerimiento de juicio —art. 206 CPP— y del acta en la cual se documenta todo lo actuado durante la etapa intermedia a la cual se refiere el art. 210, *in fine*, CPP, cuya remisión no fue sometida al posible acuerdo de los involucrados de cara al modo imperativo empleado en la redacción de tal previsión normativa, sea una contingencia idónea para lesionar relevante o significativamente la imparcialidad del órgano juzgador que, naturalmente, al presidir el contradictorio, deberá adquirir un conocimiento pleno de ambas piezas procesales a los fines de decidir todo aquello que le sea planteado en el marco del debate con relación a la acusación o a las pruebas admitidas. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Si el ordenamiento infraconstitucional local contempló un procedimiento claro y determinado en virtud del cual sin excepciones se remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, legalmente, es este y no otro el curso de acción a cumplir, no resultando plausible estipular ordenamientos sui generis por una senda oblicua distinta a la promoción de la modificación de la norma correspondiente o a su declaración concreta de inconstitucionalidad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. Asumir que la mera lectura de los fundamentos que [en la visión del fiscal] justifiquen la remisión a juicio —art. 206, CPP—, puede provocar sin más una presunción, animosidad o preconcepción en un juzgador acerca de la persona que es llevada a juicio, implica inferir que los jueces, antes que auténticos árbitros en una contienda adversarial de partes, son personas sin capacidad alguna de raciocinio propio o fácilmente influenciables a la luz de lo que otro explica por escrito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Pretender que pueda señalarse la afectación de la imparcialidad del juez frente al caso ante cualquier sospecha subjetiva que pueda generarse en las partes, importa exorbitar la garantía receptada en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ello en el sentido de que no puede considerarse al juez que presidirá el debate como contaminado o influenciado por cualquier noticia de la que se dé cuenta en el requerimiento de juicio. *(Del voto del juez José O. Casás).*

6. La sentencia de Cámara que confirmó la decisión que había dispuesto no hacer lugar al pedido de la defensa para que se confeccionara un certificado que contuviese la imputación efectuada en el caso con la enumeración de la prueba admitida en reemplazo de la remisión, al juez del juicio, del requerimiento confeccionado por el Ministerio Público Fiscal, no es sentencia definitiva ni una resolución equiparable a ella. Por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. Lo que el Código Procesal Penal manda remitir al juez investido de la función de emitir la sentencia definitiva es el soporte que permita conocer el contenido con que fue formulada la pretensión de que juzgue. De ordinario, ello consistirá en enviar la

formulación completa. Pero, si esa formulación excede los contenidos necesarios con arreglo al art. 206 del CPP, no queda otra solución que separar requerimiento-acto de requerimiento-formulación, remitiendo solamente los contenidos del acto. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

8. La trascendencia del requerimiento de juicio como acto procesal resulta de que quien ejerce la acción precisa su acusación contra un imputado, el hecho objeto del juicio, el sustento de los alegatos y la causa pretendi. Con la sola excepción que prevé el art. 230 del CPP, delimita el objeto de la acción que articula y, con ello, condiciona el alcance del debate. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

9. Tres son los elementos esenciales en un sistema de adjudicación adversarial: en primer término, partes contrapuestas colocadas en igualdad de condiciones, donde una ejerce el poder requirente, y viene legitimada la otra por la imputación que se le endilga, responsables ellas de arrimar de manera pública, contradictoria, y en nuestro código, oral, en el marco de audiencias, los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones a un juzgador imparcial; en segundo lugar, un juez que es concebido como un árbitro de una contienda, que carece de iniciativa propia en la investigación y de poderes autónomos para investigar la verdad de los acontecimientos, cuya jurisdicción no suma ni absorbe las atribuciones propias del acusador, y cuya decisión se encuentra condicionada al reclamo que las partes le presenten y, más importante aún, al contenido de ese reclamo; en tercer lugar, una concepción del proceso como contienda o controversia, uno que consiste, en lo fundamental, en un debate público, oral, continuo y contradictorio. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

10. El principio acusatorio lleva a presumir de mayor calidad aquella información arrimada por las partes y sometida a contradicción, en el marco de audiencias públicas, frente a un árbitro imparcial, a cuyo fin el legislador lo separó del contacto anticipado con información que no ha pasado por el tamiz de la contradicción, oralidad e intermediación, garantías tendentes a resguardar su calidad. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

11. La paridad de partes que sugiere el adversarial implica dar lugar a una defensa como instrumento de control de la acusación, esto es, dotada en todo momento de poderes de contradicción equiparables al despliegue de la pretensión punitiva y, consecuentemente, de todos y cada uno de los elementos arrimados. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

12. La circunstancia de que la defensa no tenga, como principio, oportunidad reconocida para refutar el desarrollo del requerimiento de juicio (conf. los arts. 209 y 228 del CPP) supone que el desarrollo hecho en esa oportunidad por la acusación no puede incorporar elementos de convicción ni fundamentos de condena propiamente dicha, pues esta circunstancia llevaría a un natural desequilibrio de las partes en el proceso, esto es, alteraría en favor del progreso de la acción, predominantemente pública, el equilibrio que intentó captar el constituyente. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

13. Existe un uso superpuesto o ambiguo entre la voz "requerimiento" aplicada a denotar la solicitud de remisión a juicio (expresión de voluntad a documentar) y el soporte que instrumenta esa solicitud (un escrito del fiscal en nuestro caso), cuyas menciones pueden abarcar otros tópicos inconducentes a la finalidad del requerimiento, pero con naturales consecuencias sobre el desarrollo del debate. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF n° 14.315/17 - 18/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Nahuel Aníbal Pura, acude en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 21/29. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la negativa de la jueza al pedido de confección de un certificado con la transcripción de los hechos imputados y la parte resolutive de la audiencia del art. 210 del CPPCABA para ser remitido al juez del juicio (fs. 16/17).

2. El Defensor de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva porque lesionaba garantías como la de imparcialidad del juzgador que requiere tutela inmediata. En concreto, la defensa oficial manifestó que la resolución de la Cámara, al convalidar el envío del requerimiento de juicio al juez del debate oral: *a)* se apoyaba en una interpretación irrazonable y limitativa de las garantías de imparcialidad del juez, de la defensa en juicio y del debido proceso; *b)* se apartaba de la interpretación adoptada por tribunales superiores sobre el asunto: CIDH (“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”); CSJN (“Llerena”) y TSJ (“Galantine”; “Suárez”); *c)* también se apartaba de las constancias de la causa al omitir toda referencia al modo en que estaba confeccionado el requerimiento, y *d)* afectaba el derecho al recurso porque debió admitir el tratamiento normal del recurso de apelación según lo previsto en el art. 282 para que tanto el MPF como la defensa oficial pudieran debatir las cuestiones constitucionales y legales en juicio.

3. La Cámara lo declaró inadmisile porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva y solo proponía una comprensión diferente del derecho procesal aplicado al caso (fs. 34/35).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque el requerimiento de juicio se había formulado, según su opinión, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5º de la Resolución Conjunta de la Fiscalía General y la Defensoría General del 31/8/2016 y, por esa razón, no estaría en juego la imparcialidad del juzgador (fs. 51/52).

FUNDAMENTOS:

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja de fs. 36/43, si bien fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, no puede prosperar toda vez que la defensa no plantea un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción (art. 26, ley 402).

2. La recurrente cuestiona la decisión del juez de grado, confirmada por la Cámara (fs. 16/17), en cuanto rechazó la solicitud planteada por el defensor en la audiencia del art. 210, CPPCABA, para que no se remita al juez de juicio el requerimiento de juicio formulado por el fiscal, sino que se confeccione, y luego remita, un certificado donde consten los hechos imputados y la parte dispositiva de la audiencia del art. 210 del CPPABA.

Sin embargo la quejosa no tiene en cuenta que es el juez de la causa el que, según las circunstancias particulares de cada caso, decide aspectos que hacen a la tramitación del proceso. Cuando se respetan los límites que imponen las normas de rito que estructuran el proceso penal no le corresponde a este tribunal interferir en el manejo del caso

que hace el juez, salvo que se demuestre un evidente desapego a lo dispuesto por las reglas procesales o una afectación manifiesta de algún derecho o garantía constitucional.

En autos ese exceso no se verifica pues el juez no hizo más que cumplir estrictamente con las disposiciones del art. 210 párr. 2º del CPPCABA en cuanto determinan cómo se conforma el legajo de juicio.

Tampoco se demuestra la afectación a una garantía constitucional. La defensa alega que se conculcó la garantía de imparcialidad objetiva pero, de conformidad con lo expuesto por la juez Ana M. Conde en su voto, lo cierto es que no acredita de qué manera esta afectación se podría concretar en este caso. En efecto el juez de la causa entendió, de manera motivada, que en autos el cumplimiento de la manda prevista en el art. 210 de remitir el requerimiento de juicio al juez del debate no lo contamina ni afecta su imparcialidad. La Cámara lo convalidó también de manera fundada. Por lo tanto, en la medida que no se verifica un supuesto de arbitrariedad sino que el decisorio se sustenta en una interpretación posible de las normas procesales, infraconstitucionales, el planteo ante esta instancia excede las competencia que la CCABA y la ley 402 le confieren a este Tribunal, por lo que nada puede decir al respecto (conf. “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. n° 12215/15, resolución del 24/2/2016; “Díaz Lacoste, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Díaz Lacoste, Alejandro s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 13256/16, resolución del 15/2/2017, entre otras).

3. En esas condiciones, toda vez que el recurso no cumple con el recaudo de la relación directa e inmediata entre la decisión judicial y los derechos constitucionales que se reputan desconocidos, corresponde rechazar la queja interpuesta.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402), corresponde eximir del pago toda vez que se ha acreditado que el recurrente ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 51/52 del expte. principal n° 14685-02-00/16).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja *sub examine*, puesto que las adquisiciones de índole dogmática o doctrinaria en las que se apoya el razonamiento de la defensa, con relación al supuesto desconocimiento de la garantía de imparcialidad judicial, aparecen argumentalmente inidóneas a los fines de respaldar la solución que propone. Es que, independientemente que no observo revelada la relación directa entre dicha garantía y lo decidido por las instancias de mérito —en cuanto a la no confección de una minuta o certificado, que contenga la transcripción circunstanciada de los hechos y de la parte dispositiva en orden a la admisibilidad de las pruebas, en sustitución del requerimiento de juicio propiamente dicho (art. 206, CPP) y del acta que patentiza la audiencia intermedia (art. 210, *in fine*, CPP)—, la proposición del recurrente tiene por fin suprimir o directamente reescribir sin una justificación válida la redacción que al margen de su acierto o error el legislador utilizó al sancionar el CPP. La solución coincidente dada al *sub lite* por las instancias anteriores, según la cual se dio preeminencia a la letra de aquella regla, a mi criterio no merece censura constitucional alguna y los cuestionamientos aquí formulados solo exteriorizan la preferencia del quejoso por un procedimiento diferente al regulado por el ordenamiento aplicable.

En efecto, aunque no suscribí el pronunciamiento dictado en la causa “Galantine” (expte. n° 9443/13, resolución del 18/12/2013), por encontrarme en uso de licencia en esa ocasión, con posterioridad acompañé la solución que mis colegas del Tribunal

habían dado a la discusión referida a qué pruebas o constancias podían serle remitidas luego de concluida la etapa intermedia al tribunal desinsaculado para celebrar el juicio (es decir, solo “aquellas que se *acordó* incorporar al debate”), reconociéndole a las partes un natural margen de discrecionalidad para convenir cómo y cuándo estas constancias pasarán a integrar el legajo de juicio. Al respecto, acompañé implícitamente, al avalar la propuesta de mis colegas, que la lectura que en dicho pronunciamiento se efectuó con respecto a la norma considerada resultaba razonable y que ella favorecía la imparcialidad y el principio acusatorio; al tiempo que suprimía la posibilidad de que el tribunal de juicio pudiera verse aun inconscientemente, a partir de tener contacto indirecto o de analizar a intramuros del juzgado las “constancias” cuya ponderación debía tener lugar con arreglo a los principios que gobiernan el proceso (oralidad, publicidad, inmediación y contradicción), contaminado o influenciado con relación a circunstancias que tenían que ser debatidas, probadas y alegadas en su presencia a fin de generarle certeza o convicción acerca del comportamiento a juzgar (“Arzac”, expte. n° 10891/14, resolución del 15/10/2014).

Ahora bien, la controversia promovida en el *sub judice* en mi concepto excede aquello que consideré posible en el precedente mencionado, porque propicia lisa y llanamente un desconocimiento de la letra de la norma que no podría ser dispuesto sino a través de una declaración de inconstitucionalidad de la previsión que establece, sin ambages ni ambigüedad, que el juez de la etapa intermedia “*remitirá* el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia” a quien le incumba sustanciar el debate. Este requerimiento y esa acta, en el esquema delineado por el CPP, no son otras piezas que aquellas reguladas de manera precisa por el propio ordenamiento en el cual están insertos, esto es, un requerimiento de juicio que reúna específicamente las exigencias del art. 206, CPP —en particular la “descripción (...) circunstanciada del hecho y de la específica intervención” del involucrado, congruente con el decreto de determinación y con la intimación; y los motivos “que justifiquen la remisión a juicio”— y el acta en la cual se documente todo lo “actuado” durante la etapa intermedia a la cual se refiere el art. 210, *in fine*, CPP. Si bien ello no implica que con o sin la anuencia de las partes el tribunal de la etapa intermedia no pueda igualmente efectuar un certificado o minuta (que contenga un extracto de esa acusación o de lo resuelto en el acta como un mecanismo que facilite la tarea del tribunal), del igual forma que tampoco obsta a que el magistrado desinsaculado se abstenga de repasar anticipadamente las actuaciones que legalmente debe recibir con carácter previo a dilucidar la fecha del juicio (art. 213, CPP) —o, en el supuesto de existir, se limite a fijarla con aquel extracto preservando en su Secretaría esos escritos hasta el día del juicio—, lo cierto es que todo ello no pasa de ser algo discrecional de los jueces intervinientes y no viene establecido en modo alguno por la ley vigente.

Por el contrario, el legislador local no ha considerado que la recepción de ninguno de esos actos, cuya remisión no fue sometida al posible *acuerdo* de los involucrados de cara al modo imperativo empleado en la redacción de tal previsión normativa, sea una contingencia idónea para lesionar relevante o significativamente la imparcialidad del órgano juzgador que, naturalmente, al presidir el contradictorio, deberá adquirir un conocimiento pleno de ambas piezas procesales a los fines de decidir todo aquello que le sea planteado en el marco del debate con relación a la acusación o a las pruebas admitidas; al propio tiempo que tampoco encuentro argumentos razonables ni suficientes que me conduzcan a presumir que la intención del legislador fuera evitar que el tribunal de juicio conociese esta teoría *hasta allí rigurosamente conjetural* de la Fiscalía acerca de las circunstancias en las que pudo suceder el hecho que le incumbe juzgar, ni que el

tribunal debiera permanecer absolutamente inerte hasta el juicio con respecto a las vicisitudes que la discusión referida a la admisibilidad formal de las pruebas pudo dar lugar.

En autos no surge seriamente explicado cómo a partir de la recepción o de la presumida inquisición que el tribunal podría realizar en ese estadio, a través de una observación contingente del requerimiento de juicio o del acta, sería posible proyectar un veredicto o un prejuicio objetivo o concluyente con relación a la efectiva verosimilitud de una acusación (que ostentaría carácter probabilístico) cuya eventual acreditación exigiría un proceso absolutamente complejo de contradicción discursiva y de refrendo probatorio que excede en mucho aquel otro que —independientemente de cuál sea su extensión o su profundidad argumentativa— presentaría cualquier requerimiento de juicio o acta de admisibilidad de la prueba. Tampoco entiendo seriamente explicado de qué manera el envío de tales piezas procesales en los términos en que lo previó la ley sería algo razonablemente semejante al hipotético conocimiento oficioso o exhaustivo de las constancias (que se intentó evitar en “Galantine” cuando las partes así lo hubieran acordado) que permita avalar una duda de que el juzgador pueda formarse un preconcepto en infracción a los principios que informan al proceso penal. La genérica denuncia de inconstitucionalidad que aquí realiza el recurrente —en subsidio y para el supuesto de que no se convalide su exégesis de la cuestión— carece de apropiada argumentación, porque no se encuentra acreditado que la remisión de dichas actuaciones, o escritos procesales, al tribunal de juicio se muestre en clara oposición con la garantía de imparcialidad judicial; y la mención del precedente “Suárez” que se realiza (expte. n° 13411/16, resolución del 19/10/2016) omite hacerse cargo que casualmente allí se indicó que lo resuelto, en cuanto a la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad de la Fiscalía, en modo alguno implicaba “convalidar la (...) declaración de inconstitucionalidad”, que en dicha ocasión había sido dispuesta por el tribunal *a quo* y venía impugnada.

No desconozco lo pautado por los responsables del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa en cuanto a cómo según sus particulares criterios los representantes del primero deberían fundar sus requisitorias, a fin de sortear cuestionamientos como el presente —cuestión sobre la cual en autos no hay coincidencia entre los firmantes de la resol. conjunta FG 92/16 y DG 568/16—, ni las loables intenciones en las cuales ellos afirmaron haberse estimulado. Sin embargo, esta instancia no puede funcionar como un ámbito propicio o eficaz para definir cuándo según las particulares posiciones de los involucrados un requerimiento, o un acta, respeta o excede los compromisos voluntariamente asumidos por ambos Ministerios —y una impugnación como la articulada tampoco constituye una vía para imponer nuestras preferencias sobre la mayor o menor información con la cual un juez debería presentarse a la audiencia—, sino que al Tribunal le concierne poner de manifiesto que si el ordenamiento infraconstitucional local contempló un procedimiento claro y determinado en virtud del cual sin excepciones se “remitirá el *requerimiento* de juicio y el *acta* de la audiencia”, legalmente, es este y no otro el curso de acción a cumplir, no resultando plausible estipular ordenamientos *sui generis* por una senda oblicua distinta a la promoción de la modificación de la norma correspondiente o a su declaración concreta de inconstitucionalidad.

A modo de *obiter dictum*, sobre esta última cuestión agregó que en mi opinión asumir que la mera lectura de “los fundamentos que [en la visión del fiscal] justifiquen la remisión a juicio” (art. 206, CPP) —o de la ponderación subjetiva que este despliegue sobre los elementos de prueba reunidos en la investigación preliminar y/o de su personal comprensión acerca de lo que en el juicio intentará probar a través de las pruebas ofrecidas— puede provocar sin más una presunción, animosidad o preconcepción en

un juzgador acerca de la persona que es llevada a juicio implica inferir que los jueces, antes que auténticos árbitros en una contienda adversarial de partes, son personas sin capacidad alguna de raciocinio propio o fácilmente influenciables a la luz de lo que otro explica por escrito; del mismo modo que conduciría a desconocer injustificadamente que los tribunales de justicia arriban a sus conclusiones, respecto a la reconstrucción histórica de un comportamiento determinado, a través de un proceso marcadamente complejo después de recibir de manera continua *todas las pruebas* que se ventilan ante sus estrados y de escuchar, directamente, las propuestas hermenéuticas y las disquisiciones probatorias que sobre su ocurrencia reivindica cada uno de los involucrados. Lo indicado me impide dar entidad a la proposición enarbolada como la única posible por la defensa —en cuanto a la necesidad de *sustituir* algunos escritos, por otros más sintéticos, desconociendo de tal modo la redacción válidamente dada al art. 210, CPP—, pero no importa sostener que si un requerimiento se refiere a cuestiones que han quedado afuera de la futura discusión (por ejemplo, un testimonio o una documentación, cuya producción o análisis no hubiese sido admitido en la audiencia intermedia), o a algún tópico puntual que las partes *convengan expresamente* que resulte incorrecto o sobrea-bundante que obre en la requisitoria y que no será controvertido con posterioridad, no pueda ser eventualmente *testado*; circunstancia esta que la defensa no argumenta que concurra en esta causa, ni que una propuesta con este alcance hubiese sido formulada o irrazonablemente desatendida por las instancias inferiores.

No intento desconocer tampoco, cabe aclararlo, que el procedimiento vislumbrado por el legislador al definir el tipo de juzgamiento o la información con la cual el juzgador debe arribar a una audiencia de debate seguramente, tomando en consideración la década transcurrida desde la sanción del CPP y las múltiples discusiones que su instrumentación ha generado, podría ser objeto de futuras modificaciones consecuentes y adecuadas que contribuyan al sustancial perfeccionamiento del esquema delineado para la resolución de los conflictos penales ventilados en esta jurisdicción. No obstante, considero que cualquier imperfección o adaptación a preferencias más modernas, que aquellas otras que tuvo en mira el legislador, no debería ser dispuesta según criterios asistemáticos ni su íntegro *aggiornamento*, aun cuando ello parezca beneficioso, debería ser pretorionalmente instituido por el intérprete de la ley, desnaturalizando, con ello, el ordenamiento predeterminado y prescindiendo de los carriles constitucionales contemplados para su hipotética modificación (mi voto, *mutatis mutandi, in re* “Valdivia”, expte. n° 11.096/14, resolución del 26/8/2015).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo proponen las señoras juezas Ana María Conde y Inés M. Weinberg, la queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende no fue dirigido contra la sentencia definitiva o una resolución equiparable a ella. En cambio, la decisión de la Cámara objetada se limitó a rechazar in limine la apelación interpuesta por la defensa contra el pronunciamiento de la jueza de grado que rechazó los planteos de la defensa relacionados con la conformación del legajo de juicio. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in*

re “Ministerio Público —Defensoría 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° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos, pues la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, “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).

El recurrente señala que la decisión cuestionada debería ser equipada a la sentencia definitiva pues ocasiona “un gravamen actual de imposible reparación futura en orden al debido proceso y defensa en juicio —en cuanto preservan la imparcialidad del juez natural del debate oral y público” (foja 38 vuelta). Sin embargo, como se verá, no ha logrado vincular la garantía de imparcialidad con las particularidades del caso en estudio, en especial, con el modo en que fue confeccionado el requerimiento de juicio. En la queja, la defensa afirma que “el fiscal no solo transcribió parte de la declaración del imputado en la audiencia realizada en los términos del art. 161 CPP, sino que detalló pormenorizadamente ‘la totalidad de los elementos probatorios colectados’, indicando las fechas y el contenido de cada una de ellas”. Sin embargo, de las copias adjuntadas al recurso se desprende que el imputado se negó a declarar en la audiencia y que el fiscal no realizó tal detalle pormenorizado de la prueba.

A ello cabe agregar que, en el recurso, se ha desarrollado el contenido de la garantía de imparcialidad, y se propone una manera diferente a la legalmente prescripta para la elevación del denominado “legajo de juicio” (art. 210, CPP). Pero el recurrente ha omitido dar cuenta de las razones concretas por las que la mera posibilidad de que el juez que habrá de presidir el juicio lea el requerimiento confeccionado por el Ministerio Público Fiscal para este caso, antes del inicio de la audiencia de debate, pueda considerarse un “hecho objetivo del procedimiento” hábil para temer la parcialidad del magistrado. Las consideraciones efectuadas al respecto en el recurso resultan insuficientes para establecer una vinculación entre la garantía que invoca y los fallos que menciona (conf. pto. 2 del “resulta”), con la decisión impugnada.

Entiendo, además, que pretender que pueda señalarse la afectación de la imparcialidad del juez frente al caso ante cualquier sospecha subjetiva que pueda generarse en las partes, importa exorbitar la garantía recepta en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ello en el sentido de que no puede considerarse al juez que presidirá el debate como contaminado o influenciado por cualquier noticia de la que se da cuenta en el requerimiento de juicio. Así planteada la cuestión, en términos abstractos, el agravio no guarda relación directa con los preceptos de naturaleza constitucional que se dicen afectados.

Lo hasta aquí señalado no oculta absolutamente la posibilidad de que, en algún caso, en función del tenor del contenido del requerimiento o del acta labrada a raíz de la audiencia del art. 210, CPP y la influencia que pueda concretamente tener en el ánimo del juzgador, se formulen concretos agravios que puedan llegar a tener acogida favorable.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 36/43 y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida pues se le ha concedido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 51/52 del incidente formado en el caso n° 14.685).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPD impugna la sentencia de la Cámara que resolvió rechazar *in limine* su recurso de apelación dirigido contra la decisión de primera instancia que había rechazado el pedido de elevar al juez que resultara sorteado para realizar el debate un certificado o minuta que omitiera “la parte de fundamentación del requerimiento de elevación” y contuviera únicamente la transcripción de los hechos imputados y de las pruebas admitidas en la audiencia del 210 del CPP.

En la visión del tribunal *a quo*, a) la letra del art. 210 del CPP es clara: “Concluido el acto, el/la juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la juez/a que entenderá en el juicio”; b) “...la mera remisión de la requisitoria fiscal al juez de debate no puede considerarse un argumento serio como para configurar una contaminación en su parcialidad y vulnerar la garantía puesta en crisis”, y c) “...el juez debe remitir el requerimiento de juicio, el acta de la audiencia de prueba, y las pruebas que las partes expresamente hubieren acordado que se agregarían al mismo —voto del Magistrado Luis F. Lozano, considerando 2.3 [de mi voto *in re* “Galantine”, expte. n° 9443, resolución del 18/12/2013]— de donde puede deducirse que —al menos en este punto— se ha ponderado que la norma [el art. 210 del CPP] resulta ajustada a la Constitución”.

A criterio del recurrente, a) los jueces de la causa hicieron una lectura “acotada”, “irrazonable” y “reduccionista” de la garantía de imparcialidad, pues “el juez no solo debe ser imparcial; debe parecer imparcial”. En este orden de ideas, sostiene que “la conveniencia y procedencia de la redacción de una minuta o certificado que contenga únicamente la descripción de los hechos que se le imputan al acusado como así también el listado de pruebas admitidas para el debate radica en que esa es la forma idónea de preservar la imparcialidad del tribunal de juicio”; b) los jueces de la causa se valieron de “una interpretación que a las claras modifica o reduce el contenido de lo resuelto por el TSJ en ‘Galantine’”. Agrega que la tesis que impugna “se apartó del verdadero sentido que debe dársele a la doctrina emanada del fallo” y que “el recorte parcial que la Sala hizo del precedente de mención (más precisamente del voto del Juez Lozano), implicó dejar de lado los restantes argumentos [allí] sostenidos”, esto es, “evitar que el juez [de juicio] tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminatorios aportados por los acusadores”. En este contexto, opina que “transcripciones, resúmenes o relatos de cuestiones probatorias principales de la causa deberían quedar fuera del alcance del análisis del juez de juicio, al menos hasta el inicio del debate”; c) se “omitió observar con detenimiento el modo en que se confeccionó” el requerimiento de juicio, pues su lectura permite advertir que “contiene una transcripción detallada de cada una de las declaraciones vertidas por la víctima (...) y por otros testigos de cargo”. De esta manera, hace saber que “el tribunal de juicio conocerá por escrito y en forma anticipada al debate lo dicho por cada uno de los testigos de cargo como consecuencia de la transcripción o resumen de cada una de tales probanzas de que se ha valido el MPF para fundar su acusación”; d) los jueces de la causa “omitieron la conformidad prestada por el MPF en el marco de la audiencia del 210 del CPP para remitir [al juez de juicio] únicamente el certificado” ya referido.

2. Establecido lo anterior, la decisión cuya revisión el MPD persigue es equiparable a definitiva en tanto el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, garantía federal cuyo aseguramiento pide, solo es susceptible de tutela inmediata cuando deben ser observadas, al mismo tiempo, la de duración razonable del proceso y ne bis in idem.

3. En cuanto al fondo, asiste razón al apelante cuando afirma que los jueces de la causa resolvieron los planteos arrimados con prescindencia de lo que estipula la ley.

4. El art. 206 del CPP estipula:

“Art. 206. *Clausura de la investigación. Requerimiento de juicio.* Cuando el/la Fiscal considere que se encuentra agotada la investigación preparatoria y que no va a proponer otra forma de resolución del conflicto o esta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio que contendrá la identificación del/la imputado/a y, bajo consecuencia de nulidad,

- a) la descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a;
- b) *los fundamentos que justifiquen la remisión a juicio...*” (el resaltado me pertenece).

4.1. La trascendencia del requerimiento de juicio como acto procesal resulta de que quien ejerce la acción precisa su acusación contra un imputado, el hecho objeto del juicio, el sustento de los alegatos y la causa pretendi. En fin, con la sola excepción que prevé el art. 230 del CPP, delimita el objeto de la acción que articula y, con ello, condiciona el alcance del debate.

Por lo dicho, su contenido tiene una importancia sustancial dentro del esquema del proceso penal, en especial, a la luz de las garantías de objetividad de la jurisdicción, imparcialidad y defensa en juicio (conf. el art. 13 de la CCABA).

En efecto, la resol. conjunta FG 92/16 y DG 568/16, de fecha 31/8/2016, que recepta los lineamientos sentados por este Tribunal *in re* “Galantine”, expte. n° 9443, responde a ese enunciado: por un lado, se afirma que “...de la misma manera que se ha considerado que la remisión del legajo de investigación a el/la Juez que interviene en la investigación preparatoria comprometía la garantía de imparcialidad, toda vez que le permitiría tomar contacto con la prueba colectada de manera anticipada a la celebración de la audiencia, creemos que la íntegra transcripción del contenido de las versiones testimoniales en el requerimiento de juicio (que corresponde remitir a el/la Juez conforme lo prescripto en el art. 210 del CPPCABA), deviene inadmisibile a la luz de dicho principio, atento a que le permite conocer de antemano el sentido y contenido absoluto de la prueba”; por el otro lado, se llama a “...efectuar una interpretación armónica de la normativa procesal y constitucional vigente que permita establecer qué tipo de requerimiento de juicio resulta respetuoso de los derechos en juego y de los principios que rigen el procedimiento procesal acusatorio consagrado en las normas de la Ciudad de Buenos Aires”; por fin, se resuelve “Establecer que al momento de confeccionar el requerimiento de juicio o cualquier otra solicitud que implique intervención jurisdiccional, el/la Fiscal deberá efectuar solo [sic] una enumeración referenciada que permita establecer el sentido y contenido de la prueba y la valoración que de dicho elemento efectúa el acusador para fundamentar su pretensión punitiva, ...”, pero, anticipando situaciones como la que aquí aqueja a la defensa, agrega “...sin transcribir las declaraciones testimoniales o el contenido de los actos” (conf. el art. 5°, el resaltado me pertenece).

En esta línea también se enmarca Luis Cevalco, como doctrinario. Para él, “[e]s importante destacar que la descripción de los hechos no puede ser suplida por un relato de la causa o un resumen de las declaraciones de los testigos, dado que debe ser una imputación concreta, precisa, que puntualmente y con los requisitos típicos relate el he-

cho objeto de investigación...”.³⁴ Me permito enfatizar que mientras relatar la causa es describir una sucesión de actos procesales, describir los hechos es configurar el objeto de la acción. Para quien se ocupe del lenguaje, lo primero es un uso descriptivo, puede ser fiel a lo descrito o errado y cualquiera puede emplearlo y reivindicar su acierto, en tanto lo segundo no puede ser medido en términos de verdadero o falso sino que constituye el ejercicio de la acción y solo quien está legitimado para ejercerla puede hacerlo.

4.2. Sentado ello, las ideas de organización del proceso penal según el principio acusatorio o sistema adversarial comparten, al menos, un núcleo de significado: el juez no está autorizado a asumir potestades propias de alguna de las partes legitimadas intervinientes en el proceso. En efecto, tres son los elementos esenciales en un sistema de adjudicación adversarial: en primer término, partes contrapuestas colocadas en igualdad de condiciones, donde una ejerce el poder requirente, y viene legitimada la otra por la imputación que se le endilga, responsables ellas de arrimar de manera pública, *contradictoria*, y en nuestro código, oral, en el marco de audiencias, los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones a un juzgador imparcial; en segundo lugar, un juez que es concebido como un árbitro de una contienda, que carece de iniciativa propia en la investigación y de poderes autónomos para investigar la verdad de los acontecimientos, cuya jurisdicción no suma ni absorbe las atribuciones propias del acusador, y cuya decisión se encuentra condicionada al reclamo que las partes le presenten y, más importante aún, al contenido de ese reclamo; en tercer lugar, una concepción del proceso como contienda o controversia, uno que consiste, en lo fundamental, en un debate público, oral, continuo y contradictorio.³⁵

La resol. conjunta FG 92/16 y DG 568/16 abona este enunciado: por un lado, reza que “...el sistema deberá asegurar a las partes el acceso a un modelo de resolución de conflictos con una estructura procesal de tipo adversarial y contradictoria, donde los/las jueces/as tomen contacto con el caso de manera personal a través de la realización de audiencias públicas, donde la información brindada por el/la Fiscal y la defensa —y eventualmente la *querella*— se constituya en el aspecto clave para que el Juez pueda resolver el conflicto con información de mayor calidad por haber sido sometida a la contracción, en ese marco de oralidad e intermediación”; por el otro, que “...el sistema penal acusatorio, además de los principios de intermediación y publicidad, presupone la celebración de audiencias en presencia de un Juez/a que no ha conocido el caso de manera preexistente...”.

Como se observa, el principio acusatorio lleva a presumir de mayor calidad aquella información arrimada por las partes y sometida a contradicción, en el marco de audiencias públicas, frente a un árbitro imparcial, a cuyo fin el legislador lo separó del contacto anticipado con información que no ha pasado por el tamiz de la contradicción, oralidad e intermediación, garantías tendentes, repito, a resguardar su calidad. Si las cosas son de este modo, ¿qué sentido tiene que sea un juez distinto el que juzgue? No es ocioso recordar que el sistema inquisitorio, al menos en sus versiones más cercanas, genera también una separación del juez de sentencia, que interviene en la etapa de debate, del que intervino en la etapa instructora.

³⁴ CEVASCO, Luis J.: *Derecho procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 300.

³⁵ Véase, entre otros, FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 562 y ss.

5. Estas características no son una pura decisión del legislador sino que vienen cifradas en la fórmula “principio acusatorio” que recoge la CCABA, por lo que la letra del código debe ser entendida siempre como operativa de la cláusula constitucional.

5.1. La vinculación entre el principio y el derecho enunciados la puso de resalto la CSJN *in re* “Llerena, Horacio” (L. 486. XXXVI): “...la garantía de imparcialidad del juez (...) es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso...” (consid. 9º).

5.2. Ello así, esta contienda leal en un escenario de igualdad de armas presupone, como regla, una paridad/igualdad entre partes contendientes: la paridad de partes que sugiere el adversarial implica dar lugar a una defensa como instrumento de control de la acusación, esto es, dotada en todo momento de poderes de contradicción equiparables al despliegue de la pretensión punitiva y, consecuentemente, de todos y cada uno de los elementos arrimados. Una vez más, la Res. Conjunta FG n° 92/16 y DG n° 568/16 levanta este punto: “...un sistema procesal penal contradictorio y adversarial se asegura cuando la defensa tiene acceso a los elementos probatorios recabados durante la investigación preliminar. En efecto, a diferencia de lo que proponía los antiguos sistemas inquisitivos, lo trascendental en un modelo acusatorio no es justamente la intervención jurisdiccional en la investigación, sino que esta sea debidamente controlada por la defensa a través de la libre disposición de la prueba desde el inicio de la investigación, para que —*en caso de advertir su necesidad*—, se requiera la actuación del juez para resolver un conflicto suscitado entre las partes”.

6. Establecido lo anterior, la norma referida distingue dos universos distintos: el de los fundamentos que hacen a la comprensión de cómo queda delimitado el objeto de la acción y aquellos otros dirigidos a persuadir y formar convicción. Mientras los primeros justifican la remisión, los segundos justifican la condena.

A la luz de esta distinción, el art. 206 del CPP cobra un significado específico. Cuando exige la mención de los fundamentos que justifican la remisión, se refiere expresamente a los primeros. A su turno, la circunstancia de que la defensa no tenga, como principio, oportunidad reconocida para refutar el desarrollo del requerimiento de juicio (conf. los arts. 209 y 228 del CPP) supone que el desarrollo hecho en esa oportunidad por la acusación no puede incorporar elementos de convicción ni fundamentos de condena propiamente dicha, pues esta circunstancia llevaría a un natural desequilibrio de las partes en el proceso, esto es, alteraría en favor del progreso de la acción, predominantemente pública, el equilibrio que intentó captar el constituyente.

6.1. Este desequilibrio no ha sido cuestionado en la medida en que no expanda sus efectos a la etapa de juicio. Ante este Tribunal, la defensa pidió, entre otras cosas, que no se pusiera en conocimiento del juez de juicio otros fundamentos que los que justificaran la remisión. En efecto, ante el juez de la etapa intermedia, en el marco de la audiencia del art. 210 del CPP, coincidentemente, tanto el MPD como el MPF solicitaron que el requerimiento se elevara sujeto a una modalidad que redujera esos efectos a una imputación que no tuviera elementos persuasivos sino solamente los que la hicieran comprensible: “un certificado que contenga la transcripción de los hechos imputados y la parte resolutive de la audiencia” (conf. el acta de la audiencia del art. 210 del CPP).

6.2. En este contexto, cabe observar que existe un uso superpuesto o ambiguo entre la voz “requerimiento” aplicada a denotar la solicitud de remisión a juicio (expresión de voluntad a documentar) y el soporte que instrumenta esa solicitud (un escrito del fiscal en nuestro caso), cuyas menciones pueden abarcar otros tópicos inconducentes a

la finalidad del requerimiento, pero con naturales consecuencias sobre el desarrollo del debate.³⁶ Precisamente, esto último es lo que viene denunciando el MPD.

En el *sub examine*, en el punto V del escrito de requerimiento de elevación a juicio, punto denominado “Fundamentación probatoria”, el titular de la acción consideró “...necesario analizar la prueba colectada (...) de manera articulada, a efectos de conocer en detalle el contexto de violencia y la situación de indefensión en la que se enc[o]ntra[ba] inmersa la damnificada y en ese marco, el impacto que los hechos han tenido en su persona dado su estado de extrema vulnerabilidad”. En este marco, hizo un “análisis de los hechos” que dieron “fundamento” al requerimiento de elevación a juicio, oportunidad en la que detalló, entre otras cosas, la caracterización que hizo la OVD (Oficina de Violencia Doméstica) de la situación de riesgo denunciada, algunos dichos de la víctima al ratificar su denuncia en sede local, determinados llamados telefónicos que le habría hecho el acusado, algunos episodios de violencia física denunciados y, finalmente, manifestaciones de testigos de cargo. Acto seguido, pasó a efectuar un “análisis” del tipo penal por el que optó requerir (149 *bis* del C.P.), y, según surge de la presentación, concluyó que “el encausado tenía pleno conocimiento en torno a la antijuridicidad de su accionar, sin que se haya alegado ni verificado hasta el momento causa de justificación alguna, como así tampoco se advierten indicios que eliminen o disminuyan su culpabilidad. Por ello es que el injusto resulta perfectamente reprochable”.

Pues bien, “Hasta las apariencias se deben cuidar, cuando se trata de la justicia”.³⁷ De acuerdo a la descripción mencionada, el escrito cuya elevatoria al juez de juicio se discute enumera, detalla y analiza elementos de cargo sobre cuya base la acusación se sostiene. Inclusive, contiene un juicio de probabilidad de culpabilidad y un análisis del tipo penal imputado. Esto es, capta el universo que el art. 206 del CPP, por lo ya dicho, intentó dejar afuera: fundamentos de convicción de condena o acusación (contempla, entre otras cosas, una hipótesis fáctica como una presunción de culpabilidad en una etapa anterior al debate oral). En esas condiciones, la imparcialidad del tribunal del debate es idónea para aparecer ante la recurrente como abierta a duda.

6.3. Recapitulando. Lo que el CPP manda remitir al juez investido de la función de emitir la sentencia definitiva es el soporte que permita conocer el contenido con que fue formulada la pretensión de que juzgue. De ordinario, ello consistirá en enviar la formulación completa. Pero, si esa formulación excede los contenidos necesarios con arreglo al art. 206 del CPP, no queda otra solución que separar requerimiento-acto de requerimiento-formulación, remitiendo solamente los contenidos del acto.

7. Por fin, asiste razón al MPD en cuanto afirma que de una lectura perceptiva del precedente “Galantine” no se puede extraer una conclusión como la que viene impugnada. En este sentido, los fallos deben leerse de acuerdo al conflicto que resuelven. De manera tal que la solución que allí se postuló no podía contemplar la que aquí nos ocupa. Mientras tanto, “...la relevancia del precedente aparece precisamente cuando,

³⁶ Acerca de esta relación entre un acontecer humano y un documento que lo recoge, recuerdo a Couture: “Las relaciones existentes entre el acto (que, como se ha dicho, es un acontecer humano) y el documento (que es una cosa), son fácilmente perceptibles. El acto nace con anterioridad al documento, pero sobrevive merced a él; en él se refleja el acto bajo forma de reproducción o de representación; pero una vez representado se opera algo así como su transustanciación. De allí en adelante, para siempre, no existirá otra voluntad que la representada. A tal punto que en el contraste entre la voluntad real y la voluntad representada predominará esta y no aquella” (COUTURE, E.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 290).

³⁷ MANZINI, Vincenzo: *Tratado de derecho procesal penal*, t. II, Ejea, Buenos Aires, 1951, p. 206.

aunque los hechos de aquel difieran de alguna forma de los hechos que están en estudio, tal diferencia no demuestra que quepa apartarse del principio general sentado” (Fallos 310:2845, disidencia de Petracchi y Bacqué, consid. n° 12). Tales razones son particularmente referibles a la situación de autos, pues la doctrina sentada *in re* “Galantine” reconocía fundamento en los principios acusatorio y de imparcialidad, en cumplimiento de los cuales el juez de juicio solo debe ser alimentado por los datos y la argumentación cuyo acceso (ocasión, fuente e introductor) viene previsto en el procedimiento.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de la Cámara y devolver las actuaciones para que el mismo juez reduzca el contenido del requerimiento de juicio a una proporción acorde a lo aquí indicado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que obra a fs. 36/43 fue interpuesto por el Defensor General Adjunto, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

La Sala I decidió la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/35) por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable y que aunque bajo el ropaje de una cuestión constitucional el recurrente solo pretendía proponer a este Tribunal una interpretación diferente (fs. 34 vuelta).

La parte quejosa rebate adecuadamente los motivos de rechazo, en razón de lo cual corresponde conceder el recurso de queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 21/29 vuelta.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso se dirige contra la decisión de los jueces de la Sala I que rechazó *in limine* el recurso de apelación que, a su vez, la defensora de grado había dirigido contra la resolución de la jueza interviniente en la audiencia prevista en el art. 210, CPPCABA, en cuanto decidió no acceder al a solicitud de la defensa para la cual había manifestado expresamente su apoyo el Sr. Fiscal interviniente, consistente en la elaboración de una minuta certificando datos básicos de la causa, en reemplazo del requerimiento de elevación a juicio en tanto aquel —elaborado conforme lo previsto por el art. 206, CPPCABA— contenía una cantidad de información y fundamentaciones cuyo conocimiento por parte del juez que debiera intervenir en el juicio oral afectaba la garantía de imparcialidad.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la decisión de la jueza de grado era adecuada porque limitaba expresamente a lo establecido en la letra del art. 210, CPPCABA (conf. fs. 16).

Los agravios invocados por el recurrente son: la afectación de las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso por una interpretación irrazonable y limitativa de aquellas, desconectada de precedentes jurisprudenciales aplicables al caso y con argumentos genéricos que se apartan de las constancias particulares del legajo, en particular, haber omitido que en el caso el fiscal de grado había acordado la conformación de la minuta o certificado en reemplazo del requerimiento de elevación a juicio, como forma de preservar la imparcialidad conforme los lineamientos fijados por este Tribunal en “Galantine”, y en virtud de los cuales la Fiscalía General y la Defensoría General han adoptado la resol. conjunta FG 92/16 y DG 586/16.

Por otro lado, señala que lo así resuelto coarta el derecho del recurrente a obtener una revisión adecuada del fallo recurrido puesto que el rechazo *in limine* implicó la

imposibilidad de discutir y tratar las cuestiones constitucionales alegadas ante la jueza de grado y luego en el recurso de apelación (conf. fs. 27 vuelta).

Subsidiariamente, la defensa insiste en el planteo de inconstitucionalidad del art. 210, CPPACABA.

3. Entiendo que asiste razón a la Defensa en que el modo en que el *a quo* decidió el recurso de apelación generó los agravios invocados, derivados de la irrazonabilidad y limitaciones de los criterios interpretativos con que fue resuelto.

Desde la perspectiva del principio acusatorio, es un dato relevante soslayado en las resoluciones previas, el acuerdo expreso del Ministerio Público Fiscal para la conformación de la minuta certificando datos básicos para evitar que el juez de juicio conozca información que podría afectar su imparcialidad.

Al convalidar la Cámara una interpretación reducidamente literal y aislada del art. 210 CPPCABA omitiendo la existencia de acuerdo del fiscal de grado para que el requerimiento de juicio sea reemplazado conforme lo solicitado por la Defensa, en línea además con las resoluciones interinstitucionales conjuntas, priva de razonabilidad lo resuelto porque se limita a afirmar dogmáticamente la inexistencia de prejuicios, sin darle tratamiento a los argumentos de la defensa y en su caso, a los del fiscal si hubiera dado trámite al recurso en lugar de rechazarlo.

Así, el *a quo* no se hace cargo del debate que la recurrente plantea respecto de la irrazonabilidad de lo decidido por la jueza de grado y se limita a ratificarla.

En razón de ello, tal como afirma la defensa a fs. 21 vuelta del recurso interpuesto, el rechazo *in limine* del recurso de apelación que aquí se impugna fue una decisión irrazonable que impidió un adecuado ejercicio del derecho que asiste al Sr. Pura de obtener la revisión de lo resuelto por el tribunal de grado a través de un recurso adecuado.

4. En virtud de lo expuesto, voto por I. Admitir el recurso de queja de fs. 36/43, II. Hacer lugar parcialmente en los términos aquí expuesto el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia, remitir las presentes actuaciones para que otros jueces de la Cámara den adecuado tratamiento al recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Defensa del Sr. Pura. 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. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito (art. 33 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

DCCCIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/INDUSTRIAS RUISEÑOR S.A. Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo)
(Requisitos formales). Interposición extemporánea.**

Expte. SACAyT n° 14.270/17 - 19/10/2017

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 (fs. 1/14 vuelta y 15) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/56).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 60/64 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual 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 de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 26/12/2016 (véase cédula de fs. 53); y
- b) la interposición del recurso de queja fue efectuada ante la mesa de entradas de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 1º/2/2017 (conf. cargo de la copia de fs. 1), cuya copia fue acompañada por el GCBA mediante la presentación del escrito de fs. 15 en la mesa de entradas de este Tribunal con fecha 16/3/2017, a las 10:43 horas (véase cargo de fs. 15 vuelta).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 2/2/2017 (art. 33, párr. 1º de la ley 402), sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 3/2/2017 (conf. art. 108, último párrafo del CCAyT, conforme lo dispuesto en el art. 2º de la citada ley 402).

3. El hecho de que el escrito hubiese sido presentado en término ante la Cámara no hace variar la conclusión a la que se arriba, pues solo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108 del CCAyT). El art. 33, párr. 1º, de la ley 402 expresa “Si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula”. La ley es clara y no permite dudar si debe ser interpuesto ante este Tribunal o ante otro estrado. La norma no ofrece alternativas al litigante. Por tal razón, la fecha y hora de presentación del escrito ante el Tribunal, consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (conf. art. 7º, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia), es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación (conf. el criterio del Tribunal *in re* “GCBA s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Transporte Serrano S.R.L. s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°6.424/09, sentencia del 20/8/2009; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n°6.532/08, sentencia del 19/10/2009; “Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. (PRIMA) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Primera Red Interactiva de Medios Argentinos S.A. s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°6.750/09, sentencia del 21/4/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n°7.575/10, sentencia del 13/4/2011; “Martínez, Claudio Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Claudio Alberto c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n°8.388/11, sentencia del 18/4/2012; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/M. Royo S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n°12.054/15, sentencia del 23/5/2016 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Usina Láctea El Puente S.A. s/ej. fisc. - ingresos brutos’”, expte. n°12.957/15, sentencia del 31/10/2016; entre otros).

4. Finalmente, la explicación que expone el recurrente a fs. 15 (mediante referencias genéricas al valor superior del establecimiento de la verdad jurídica objetiva y del contenido del derecho por sobre los recaudos procesales y el ritualismo) no resulta suficiente para justificar su error, pues no constituye un supuesto de excepción a la regla indicada.

5. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

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

DCCCV - “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. Cuestión abstracta. Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Alcances). Remisión del expediente. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 11.427/14 - 19/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El 14/9/2016 el Tribunal, por mayoría, resolvió “1. Admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por B. S. H. Electrodomésticos S.A.”, mediante los cuales la sociedad intentaba revertir el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento de primera instancia que desestimó las excepciones de pago, prescripción e inhabilidad de título que opusiera y mandó llevar adelante la ejecución seguida en su contra por la suma de \$124.274,25 en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, más sus intereses y costas (fs. 617/621 vuelta).

2. La actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 626/646) que el Tribunal, por mayoría, concedió “con relación a los agravios vinculados con la afectación de los arts. 17, 31 y 75, inc. 12, de la C.N.”, y lo denegó “en cuanto a los restantes planteos” en la decisión del 15/2/2017 (fs. 674/676).

3. Luego de notificarse de la sentencia, B.S.H. presentó ante el Tribunal documentación (fs. 681/684) y un escrito (fs. 685/686) en el que comunicó haberse acogido al “Régimen de Regularización Excepcional de Obligaciones Tributarias” de la ley 5616, su allanamiento a la pretensión del Fisco y el pago de los honorarios del mandatario judicial; y solicitó que se tuvieran presente esas situaciones.

A ese planteo se proveyó que “[a]tento a que la competencia de este Tribunal se agotó con la concesión del recurso extraordinario federal interpuesto por la recurrente, nada cabe proveer a este Estrado respecto de la presentación a despacho” (fs. 687).

4. Recibidas las actuaciones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dictada la providencia de autos (fs. 689) la actora reiteró allí el planteo que efectuara ante este Tribunal (fs. 690/692).

5. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia interlocutoria de fs. 694 y vuelta consideró “Que tales planteos constituyen una incidencia ajena al recurso extraordinario deducido ante esta Corte y su resultado —en caso de prosperar— podría tornar abstracto un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones expuestas en dicho recurso, razón por la que corresponde dejar sin efecto el llamado de autos, y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que reasuma su jurisdicción y decida lo que resulte pertinente sobre los extremos expuestos en la presentación de fs. 685/686”.

6. Por esa razón pasan nuevamente los autos al Acuerdo (fs. 696).

FUNDAMENTOS:

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

Las cuestiones planteadas por B. S. H. Electrodomésticos S.A. en sus presentaciones de fs. 685/686 y fs. 690/692 no se refieren a cuestiones de índole constitucional o federal que corresponda al Tribunal examinar y decidir. Se vinculan sí con aspectos de hecho, prueba y derecho local, referidos a la regularización de las obligaciones fiscales reclamadas.

Cualquiera que fuera su pertinencia para resolver si subsiste un interés de la actora en el pronunciamiento de la Corte Suprema o agravios que requieran su decisión (advértase que el título del escrito de B.S.H., entre otras cuestiones, enuncia, “DESISTE”), ello deberá ser examinado por las instancias de mérito.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La petición formulada por B. S. H. Electrodomésticos S.A. en sus presentaciones de fs. 685/686 y fs. 690/692 no está dirigida a este Tribunal sino al juez a cargo de la

controversia. Por ello, corresponde remitir el expediente al juzgado de primera instancia, para que, previa sustanciación, resuelva lo peticionado por B.S.H. Electrodomésticos S.A. a fs. 685/686 y fs. 690/692.

El juez José O. Casás dijo:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su sentencia del 11 de julio del corriente —conf. fs. 694/694 vta.—, ordenó a este Tribunal “reasm[ir] su jurisdicción y decid[ir] lo que resulte pertinente sobre los extremos expuestos en la presentación de fs. 685/686”.

Más allá de que las cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional son competencia —en principio— de las instancias de mérito de esta jurisdicción, por deferencia al Máximo tribunal federal de la organización judicial de la República Argentina entiendo que corresponde suspender el llamado de autos de fs. 696 y correr traslado de dicha presentación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por el plazo de cinco días (arts. 2º de la ley 402 y 133 del CCAyT), para que manifieste lo que considere oportuno.

Fecho, vuelvan los autos al Acuerdo a fin de dar cumplimiento a lo resuelto por el Alto Tribunal.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Remitir* el expediente al juzgado de primera instancia para que, previa sustanciación, resuelva lo peticionado por B. S. H. Electrodomésticos S.A. a fs. 685/686 y fs. 690/692.

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

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

DCCCVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, PEDRO DANIEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.386/17 - 19/10/2017

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, también: GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/17).

2. Pedro Daniel Acuña —por derecho propio— promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda local con el objeto de que le sea provista una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 23/33).

La jueza de primera instancia, en cuanto es pertinente relatar, hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a brindar al actor una solución habitacional suficiente y adecuada, “...especialmente, declarando la inadmisibilidad de la alternativa de paradores, hogares o refugios (...) hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional” (fs. 51/54 vuelta, en particular, fs. 54 vuelta).

3. Disconforme con esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 55/70), que fue contestado por el actor (fs. 72/80).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente su recurso de apelación y condenó al GCBA a que presentase, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del accionante —ello así, en los términos del criterio fijado por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014— (fs. 82/86 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/97 vuelta), cuya denegatoria (fs. 2/4 vuelta) motivó la interposición de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 118/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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 28/12/2016, resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA y decidió “[c]ondenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga la señora juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación del amparista...” (fs. 86 y vuelta). Y dispuso “[h]asta tanto no se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantenerse la prestación habitacional en los términos expuestos en el párr. 6° del considerando VI” (fs. 86 vuelta) —lo que importa el mantenimiento de la medida cautelar concedida en autos y que consiste en el otorgamiento de un subsidio.

En particular tuvo en cuenta que el actor (de 43 años al tiempo del dictado de la sentencia) padece artritis psoriásica de 17 años de evolución, poliarticular y con presencia de dactilitis (fs. 84 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *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. 32 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 26 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 (conf. fs. 82/86 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— perma-

nece 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 legítima —art. 32 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 que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, descartando la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia así como la concurrencia de la causal de gravedad institucional.

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

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

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

DCCCVII - “BALAN, SUSANA GRACIELA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BALAN, SUSANA GRACIELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 14.380/17 - 19/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, unos en actividad y otros retirados, Susana Graciela Balan, Nora Rodríguez, Carlos Andrés Fernández Moreno, Jorge Eduardo Atance, Nora Judith Borghi, Silvia Fanny Gilardoni, Fabio Gabriel Nigra, Ana Mónica D'Amico, Atilio Santiago Rellan y Adriana Hebe Martín Rosas (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 106/124 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 96/103 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 128/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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 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 inconstitucionales, 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 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 Graciela Balan, Nora Rodríguez, Carlos Andrés Fernández Moreno, Jorge Eduardo Atance, Nora

Judith Borghi, Silvia Fanny Gilardoni, Fabio Gabriel Nigra, Ana Mónica D' Amico, Atilio Santiago Rellan y Adriana Hebe Martín Rosas, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 97, punto 3.

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

DCCCVIII - "JANICA, ANA MARIA C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de incompetencia. Competencia federal. Citación del Estado nacional. Competencia por la persona.

SUMARIOS:

1. Corresponde, sin más, rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local y ordenó la remisión de las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario Federal, si en autos quedó firme la decisión de citar a juicio al Estado nacional, este compareció al proceso y solicitó la competencia del fuero federal, lo que así fue dispuesto por el *a quo*. Ello así toda vez: *a*) que el sometimiento a la jurisdicción local por parte del Estado nacional es excepcional (conf. art. 116, C.N.); *b*) que la Nación invocó el derecho que le asiste *ratione personae* a ser juzgada en este pleito por tribunales de la jurisdicción federal, y *c*) que la decisión recurrida ha reconocido esa prerrogativa. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Es equiparable a definitiva la sentencia que ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia federal; por sustraer definitivamente las actuaciones de la jurisdicción local. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. La sentencia que ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia federal, por sus efectos, puede ser equiparada a una definitiva, al tiempo que plantea un caso constitucional vinculado a la garantía del juez natural. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Aun cuando en el caso el Estado nacional interviene en carácter de tercero citado, forzoso es concluir que la competencia local debe ser desplazada en favor de la federal, por cuanto el aforado no ha renunciado a esa prerrogativa establecida *ratione personae*. Ello así en tanto este Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que si una persona aforada requiere la jurisdicción federal, debe cesar la intervención de la jurisdicción local, cualquiera que sea la materia sobre la que trate la controversia, pues es una prerrogativa del Estado nacional según lo reiteradamente establecido por la Corte Suprema. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.971/16 - 19/10/2017

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 por la parte actora ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario local (fs. 213/217).

2. En el caso, la Sra. Ana María Jánica promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener de este una asistencia alimentaria adecuada —en particular, el plan nutricional que invocó haberle sido prescripto por indicación médica— (fs. 1/15).

El GCBA contestó la demanda y requirió se dispusiese la citación a este juicio del Estado nacional como tercero obligado (fs. 89/104; en particular, fs. 89/93 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora se opuso a la petición reseñada (fs. 114/125).

3. Mediante sentencia de fecha 17/2/2016 la jueza de primera instancia ordenó la citación del Estado nacional y el previo cumplimiento de la comunicación a la Procuración del Tesoro de la Nación prevista en el art. 6° de la ley 25.344 (fs. 131/135).

4. Frente a dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 141/146), al cual no se hizo lugar en virtud de dirigirse contra una resolución que revestía carácter de inapelable (fs. 147).

5. A fs. 172/180 vuelta se presentó el Estado nacional. En dicha oportunidad, sostuvo la improcedencia de la acción de amparo iniciada, se opuso a su citación al proceso y planteó la incompetencia de la justicia local como excepción de previo y especial pronunciamiento.

Ordenado el pertinente traslado de la defensa indicada, la actora y el GCBA se opusieron a su procedencia (fs. 182/186 y fs. 191/192, respectivamente).

En fecha 26/8/2016, la magistrada de grado decidió hacer lugar al planteo de incompetencia efectuado por el tercero citado al proceso y ordenó la remisión de las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 199/199 vuelta).

6. Disconforme, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 207/211), que fue denegado (fs. 212).

Asimismo, articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 213/217) que, contestado por el GCBA y el Estado nacional (fs. 220/222 y fs. 228/230, respectivamente), fue concedido mediante sentencia de fecha 31/10/2016 (fs. 238/239 vuelta).

7. El Fiscal General Adjunto opinó en su dictamen que el recurso debe declararse mal concedido (fs. 253/255 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Conviene precisar las circunstancias que condicionan la decisión que corresponde adoptar en esta instancia. En autos quedó firme la decisión de citar a juicio al Estado nacional, este compareció al proceso y solicitó la competencia del fuero federal, lo que así fue dispuesto por el *a quo*.

2. Toda vez: *a)* que el sometimiento a la jurisdicción local por parte del Estado nacional es excepcional (conf. art. 116, C.N.); *b)* que la Nación invocó el derecho que le asiste *ratione personae* a ser juzgada en este pleito por tribunales de la jurisdicción federal, y *c)* que la decisión recurrida ha reconocido esa prerrogativa; corresponde, sin más, rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora.

3. La decisión que propongo no importa compartir lo resuelto acerca de la citación del EN como tercero en el *sub lite*, cuestión sobre la que tengo posición tomada en un reciente pronunciamiento del Tribunal (voto conjunto con los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad de-

negado en Ponce, Pablo Julián c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14007/16, sentencia del 9/3/2017; en el que consideramos que en cuanto a la participación del Estado nacional se trataba de una situación sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora. Costas por su orden.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución alcanzada por la jueza de trámite, Ana María Conde, por las razones brindadas en el punto 1 de su voto, al que me remito en honor a la brevedad. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde equiparar a definitiva la sentencia cuestionada (aquella que ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia federal; v. punto 5 de las results) por sus- traer definitivamente las actuaciones de la jurisdicción local y confirmar la sentencia cuestionada. Ello así, pues tal como resolvió el *a quo*, en razón de que el Estado nacional es parte demandada en el presente caso, corresponde entender a la justicia federal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, por los motivos que expon- dré a continuación.

2. En el caso, la recurrente cuestiona una sentencia que, por sus efectos, puede ser equiparada a una de naturaleza definitiva (conf., entre muchos otros, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n°726/00, sentencia del 21/3/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ- BA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 42 y ss.), al tiempo que plantea un caso constitucional vinculado a la garantía de juez natural.

Sin embargo, no logra poner en crisis fundadamente los distintos argumentos por los cuales el *a quo* hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por el Esta- do nacional.

Puntualmente, la actora no desconoce que en autos quedó firme la decisión de la jueza de grado que ordenó la citación del Estado nacional al pleito (fs. 131/135). Tam- poco, que en la primera oportunidad procesal posible el Estado nacional articuló la ex- cepción de incompetencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la C.N., que es- tablece que corresponde a la justicia federal intervenir en las causas en que la Nación —o una entidad nacional— sea parte (fs. 172/180 vuelta).

Ello sentado, si bien la actora intenta justificar su postura alegando que la cuestión planteada en autos es ajena a la materia federal, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que “si una persona aforada requiere la jurisdicción federal, debe cesar la intervención de la jurisdicción local, cualquiera que sea la materia sobre la que trate la controversia, pues es una prerrogativa del Estado nacional según lo reiteradamente es- tablecido por la Corte Suprema” (doctrina de este Tribunal *in re*: “GCBA s/recurso de apelación ordinario” en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos (ENCOTESA) s/ejecución fiscal”, expte. n° 2093/03, senten-

cia del 2/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 424 y ss.).

Por los motivos expuestos, aun cuando en el caso el Estado nacional interviene en carácter de tercero citado, forzoso es concluir que la competencia local en el caso debe ser desplazada en favor de la federal (conf. doctrina de *Fallos*, 305:2001; 308:2033; entre muchos otros), por cuanto el aforado no ha renunciado a esa prerrogativa establecida *ratione personae*.

3. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, con costas en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14 de la CCABA.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Ana María Jánicca, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al Juzgado remitente.

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

DCCCIX - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: LOVIZIO, JOSÉ ERNESTO S/ART. 149 BIS. C.P.”

Amenazas. Excepción de atipicidad (Improcedencia). Violencia de género. Prejuzgamiento. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Al hacer lugar a la excepción de atipicidad y sobreseer al imputado sobre la base de que la frase proferida por este no es constitutiva de un mal grave y serio que logre amedrentar al sujeto pasivo, la Cámara ha incurrido en prejuzgamiento de las cuestiones traídas en debate, por lo que corresponde que dicha sala sea apartada del conocimiento de la causa en el futuro y enviar a la Cámara para que, oportunamente, sortee una nueva. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Afirmar que la conducta investigada no es constitutiva de un mal grave y serio para una persona media, refleja un examen que excede el meramente normativo, para involucrar el fáctico, en tanto que la conducta pueda reunir o no las características exigidas por el art. 149 bis del C.P. depende de varios elementos de hecho, por ejemplo, las condiciones y contexto en que fue proferida la frase, por una parte, y el impacto potencial en el ánimo de personas de sensibilidad promedio, por la otra. Huelga destacar lo inasible de la sensibilidad promedio a la que apunta. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la excepción de atipicidad con relación al delito de amenazas simples, si con citas dogmáticas, escuetas, aisladas y sin ninguna referencia al contexto de violencia de género en el que el fiscal encuadró el

caso, el aquo no aporta argumentos o circunstancias fácticas que sostengan el carácter manifiesto de la atipicidad. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. A los fines de respaldar el sobreseimiento del imputado las disquisiciones de índole dogmática o doctrinaria con respecto a la manifiesta atipicidad que se atribuye a la conducta investigada, pueden aparecer argumentativamente inidóneas cuando ellas conducen a soslayar sin una justificación válida o mínimamente convincente el especial “contexto” de violencia contra la mujer. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. En el caso y en el limitado marco de una excepción de previo o especial pronunciamiento no resulta plausible despejar, con claridad, una cuestión como aquella que el tribunal a quo intenta decidir, sin involucrarse mínimamente en asuntos que en conflictos como el presente no se muestran axiomáticos o desligados con la situación compleja o asimétrica en la cual podría encontrarse quien sostuvo ser amenazada por una persona cercana; y en consecuencia ello evidenciaría la necesidad de que se adopte una determinación auténticamente objetiva con estricta sujeción a las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la excepción de atipicidad con relación al delito de amenazas simples, si además de que se trataría de un conflicto de violencia doméstica —caracterización sumamente relevante de cara a los compromisos asumidos en la materia, que reclamarían una mayor prudencia a la hora de desestimar denuncias a los efectos de no promover la tolerancia o reiteración de episodios de violencia contra la mujer—, la alzada, sin entrar a valorar el marco situacional específico que la Fiscalía aspiraba certificar en el debate a través de las pruebas reunidas y propuestas, fue considerada en abstracto la escasa seriedad o “insignificancia” del auspicio intimidante, a fin de resolver el cierre automático de una investigación, con arreglo a una línea argumentativa descalificable. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la fiscalía si esta no logra demostrar la conexión entre la atipicidad dispuesta en el caso y lo normado en la “Ley de Protección Integral a las Mujeres” respecto del principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados (arts. 16, inc. i y 31). Es que, al margen del acierto o error de lo resuelto por la Cámara, los jueces no hicieron consideraciones en torno a la suficiencia de la prueba reunida en el caso sino que afirmaron que la descripción del hecho contenida en el requerimiento de juicio no podía ser subsumida en el tipo penal previsto en el art. 149 bis del C.P. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 14.178/17 - 19/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo recurso de queja (fs. 58/63) por la denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 37/46. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala II que había revocado la decisión de primera instancia, hecho lugar a la excepción de atipicidad y sobreseído a José Ernesto Lovizio, en orden al delito de amenazas. Para así decidir los jueces consideraron que la frase “que se las iba a pagar muy caro” no podía ser entendida como constitutiva de un mal grave y serio que lograra amedrentar al sujeto pasivo, más allá de la molestia y preocupación que pudiera haber ocasionado a la denunciante (fs. 34/36).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció que la resolución de la Cámara era violatoria del principio acusatorio, de la inmediatez e imparcialidad,

como así también de la garantía del debido proceso y de los derechos de la víctima (art. 18, 75, inc. 22, y 120 de la C.N. y 13.3 y 125 de la CCABA). En ese sentido, cuestionó la remisión al tribunal de Alzada de todo el legajo de investigación —agravio que luego no mantuvo en su presentación directa ante este Tribunal— y también la omisión de celebrar la audiencia prevista en el art. 283 del CPPCABA. Finalmente, respecto de la cuestión de fondo, criticó que se haya descartado la tipicidad del comportamiento denunciado de modo arbitrario y sin brindar suficientes fundamentos. Además, consideró que el pronunciamiento de la Cámara desconoció las reglas sobre la valoración de la prueba contenidas en la ley 26.485 (“Ley de Protección Integral a las Mujeres”).

3. La Sala II consideró que el Ministerio Público Fiscal no había logrado plantear un caso constitucional y declaró inadmisibles el recurso presentado (fs.52/57).

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General a cargo propuso que se admitiera el recurso de inconstitucionalidad y que se dejase sin efecto el pronunciamiento impugnado (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene recurriendo la decisión de Cámara que hizo lugar al planteo de atipicidad deducido por la defensa y sobreseyó al imputado por el hecho que habría tenido lugar el 30/3/2016 y que había sido calificado por el MPF en el marco de estas actuaciones como constitutivo del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, C.P.).

Los jueces de mérito entendieron que resultaba manifiesto que la frase que había dado ocasión a la denuncia “que se las iba a pagar muy caro”, no podía ser entendida como constitutiva de un mal grave y serio, que no lograba amedrentar al sujeto pasivo más allá de la preocupación y molestia que le pudiera ocasionar a la víctima aun cuando dicha conducta estuviese vinculada, como lo decía la fiscalía, a un accionar —en ocasiones— de tipo agresivo por parte del imputado. En ese contexto concluyeron que la frase en cuestión no resultaba constitutiva de delito (fs. 34/36).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Fiscal de Cámara se agravia porque considera que la sentencia es arbitraria en la medida en que tuvo por manifiesta la atipicidad invocada por la defensa cuando se había formulado un análisis abstracto y en una instancia procesal que no era la adecuada. Hizo hincapié en que “no corresponde en esta etapa, como lo hicieron los sentenciantes, valorar las circunstancias y términos que no han sido aún argument[ados] y probados por las partes. Ya que tal valoración requiere de la celebración de la audiencia de debate” (fs. 44 vta. de la queja). Agrega que la sentencia no tuvo en cuenta los parámetros establecidos en la ley de Protección Integral de las Mujeres y la jurisprudencia de este Tribunal en “Taranco”. Invoca también defectos procesales como la indebida incorporación de constancias que exceden las previstas en el art. 275 del CPPCABA para la formación del incidente de apelación, cita la doctrina del TSJ en “Galantine” y que no se habría llamado a la audiencia prevista en el art. 283 del referido código.

3. En tales condiciones, asiste razón al MPF cuando tacha de arbitrario el pronunciamiento, puesto que importó anticipar una conclusión de hecho impidiendo realizar prueba a quien tiene a su disposición instar la acción en la medida en que realizó una valoración de las circunstancias de hecho aplicables a la víctima.

4. Sobre el tema ya he tenido ocasión de pronunciarme en la causa “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucio-

nalidad denegado en ‘Pressiani, Martín Ricardo s/art. 149 bis, C.P.’” Expte. n° 12021/15, del 31/3/2016, en la que sostuvo:

3.1. La Cámara arribó a la conclusión de que cabía sobreseer a la imputada a propósito del análisis de una excepción de previo y especial pronunciamiento en condiciones incompatibles con las características habilitadas para la especie de decisión de que se trata.

El CPP prevé, en lo que aquí importa, que “[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer ante el/la Juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento [...] c) Manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad [...] respecto de la conducta descrita en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio” (art. 195, *sin resaltar* en el original).

El código exige, en lo que ahora importa, que la atipicidad sea a) manifiesta, b) que sea atributo de la descripción de la conducta en cuyo castigo consiste la pretensión del Fiscal. Dicho en otras palabras, la excepción puede ser tramitada como de pronunciamiento especial y previo cuando está referida a la pretensión del Fiscal que, por el modo en que está concebida, resulta inequívoco que no podría prosperar, porque la ley no le da la acción que quiere instar. La defensa formulada como excepción previa compara la acción descrita por el acusador con la descrita en la norma. Poca ocasión tendría el legislador de darle un alcance mayor, hasta hacerla alcanzar el examen de la acción llevada a cabo con la descrita en la norma, porque para tornarlo posible debería anticipar el proceso engullendo el desarrollo de la prueba en el de la excepción.

Cierto es que el CPP admite que en el marco del tratamiento de excepciones de previo pronunciamiento se produzca prueba, más la prueba a que se refiere es aquella enderezada a acreditar los extremos de hecho de la excepción en cuestión, y no los propios del juicio, v. gr., que el hecho ocurrió en una jurisdicción sobre la que el juez no tiene competencia, para el supuesto del art. 195, inc. a del CPP; que existe una sentencia que hace cosa juzgada acerca de los hechos imputados, para la prevista en el art. 195, inc. d del CPP, etc. En el caso de la que nos ocupa la prueba no pasaría de tener a la vista cómo fue descrito el hecho, en ocasión de intimar a responder por él o bien en el requerimiento de juicio, a fin de compararla con la figura penal respectiva.

3.2. Sentado lo anterior, afirmar que la conducta investigada no es constitutiva de un mal grave y serio para una persona media, refleja un examen que excede el meramente normativo, para involucrar el fáctico. En tales condiciones, lo resuelto importó frustrar la ocasión que tiene el Fiscal de producir la prueba que respalde la imputación que formuló, especialmente en lo que hace a cómo fue concretamente afectado el bien que la norma tutela.

En efecto, que la conducta pueda reunir o no las características que la Cámara *a quo* estima exigidas por el art. 149 bis, C.P. depende de varios elementos de hecho, por ejemplo, las condiciones y contexto en que fue proferida la frase, por una parte, y el impacto potencial en el ánimo de personas de sensibilidad promedio, por la otra. Huelga destacar lo inasible de la sensibilidad promedio a la que apunta.

Sentado lo anterior, dado que el único agravio que había sido llevado al *a quo* por la defensa, y que mantuvo ante esta instancia (conf. fs. 27/29 y 48 50 de la presente queja), se vincula a la atipicidad de la conducta, con apoyo en las cuestiones aquí examinadas, no queda más que rechazar la excepción opuesta por la defensa. Asimismo, la forma en que se resuelve torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios de la aquí recurrente.

5. La decisión adoptada prematuramente por la Sala II de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas da cuenta de que ha incurrido en prejuzgamiento de la cuestiones traídas en debate, razón por la cual corresponde que dicha sala sea apartada del conocimiento de la causa en el futuro y enviar a la Cámara para que, oportunamente, sortee una nueva.

6. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del MPF, revocar la sentencia de fs. 34/36, confirmar la decisión de primera instancia en cuanto dispuso rechazar la excepción opuesta por la defensa del aquí imputado, apartar a la Sala II del conocimiento de la causa en el futuro y disponer que siga la causa según su estado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que obra a fs. 58/63 fue interpuesto por la Fiscal de Cámara, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

La quejosa destaca que la Sala II decidió la inadmisibilidad del recurso de fs. 52/57 por ausencia de caso constitucional y mera discrepancia interpretativa (fs. 53 vuelta y fs. 54) sin otro fundamento que afirmaciones dogmáticas y fórmulas rituales. Y agrega acertadamente que el voto mayoritario soslayó las cuestiones introducidas y los agravios constitucionales invocados. (fs. 59 vuelta).

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 37/46 que, adelante, será parcialmente concedido.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurrente articula dos agravios: *I.* violación del debido proceso y del principio acusatorio, por haberse omitido la celebración de la audiencia prevista en el art. 283, párr. 2º CPPCABA y *II.* violación del debido proceso, por la arbitrariedad de lo resuelto y el desconocimiento de la ley 26485, al revocar la decisión de la jueza de grado, que no hizo lugar a la excepción prevista en el art. 195 inc. c) CPPCABA y dispuso el sobreseimiento del Sr. Lovizio.

3. En cuanto al agravio referido en el punto I, adhiero a lo expuesto por el Sr. Juez de trámite, Dr. Casás, en el punto 2, párr. 1º de su voto, en tanto el fiscal no logra explicar adecuadamente por qué es aplicable la previsión del art. 283 CPPACABA a una resolución recurrida por la defensa que en tanto había rechazado una excepción, permitía la continuación del proceso.

4. En cuanto al segundo agravio articulado, asiste razón al recurrente. De la lectura de la resolución impugnada cuya copia obra a fs. 34/36 se advierte que con citas dogmáticas, escuetas, aisladas y sin ninguna referencia al contexto de violencia de género en el que el fiscal encuadró el caso, los jueces del *a quo* afirmaron que “la frase ‘que se las iba a pagar muy caro no puede ser entendida como constitutiva de un mal grave y serio, pues objetivamente no logra amedrentar al sujeto pasivo, más allá de la preocupación y molestia que pudiera ocasión a la Sra. Cárcamo, ello incluso, adunándose la situación a la que aludió la fiscalía en la que se hace mención a un accionar — en ocasiones— de tipo agresivo por parte del imputado” (fs. 35 vuelta).

El *a quo* no aporta argumentos o circunstancias fácticas que sostengan el carácter manifiesto de la atipicidad. Resta entidad a la amenaza diciendo que aquella debe ser evaluada en sí misma y en relación con la que sería relevante para un hombre común. En apoyo de la solución que propicia recurre a consideraciones dogmáticas que ignoran por la época en que se formularan, la especificidad de la violencia de género.

En el caso de autos y desde esa perspectiva, los jueces no consideran como elementos relevantes para decidir el carácter manifiesto o no manifiesto de la atipicidad ni que la víctima es una mujer y no un hombre, ni que el hecho imputado se hubiera producido en un contexto de violencia de género.

5. En consecuencia voto por: admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala II en lo que fue materia de tratamiento y confirmar lo resuelto en primera instancia, en cuanto allí fue rechazada la excepción introducida, debiendo continuar la pesquisa según el impulso que ella reciba (art. 30, ley 402). Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Concuero con mis colegas preopinantes, Dres. Lozano y Ruiz, en que las disquisiciones de índole dogmática o doctrinaria en las que se apoya la determinación adoptada por el tribunal *a quo*, con respecto a la manifiesta atipicidad que se atribuyó a la conducta investigada en esta causa, aparecen argumentativamente inidóneas a los fines de respaldar el sobreseimiento del imputado, puesto que ellas conducen a soslayar sin una justificación válida o mínimamente convincente el especial “contexto” de violencia contra la mujer, que el Ministerio Público Fiscal pretendía acreditar en juicio y en cuyo marco habría tenido lugar el episodio que dio curso a esta pesquisa.

En efecto, mediante una clara apreciación singularmente fragmentaria y poco circunstanciada del enunciado puntual que *a priori* le habría proferido el involucrado a su ex esposa —cuya ocurrencia, además, ni siquiera habría sido totalmente negada por él— el tribunal *a quo* pretendió descartar aquello que la Fiscalía razonablemente procuraba demostrar a través de numerosas pruebas con relación a la atmósfera en la cual, según su visión, tuvo lugar la expresión que originó esta denuncia. Recordemos que la conducta imputada consistió en que el inculpado le habría expresado que “el problema era [ella] (...), que le había arruinado la vida y que se las iba a pagar muy caro porque estaba así por (...) culpa [de ella]”, en circunstancias en las que se vieron en el “consultorio de (...) la terapeuta del [hijo] menor [en común, que realizaron ambos protagonistas, en función de un proceso de] (...) re vinculación en el marco del régimen de visitas dispuesto y que la frase en cuestión tuvo lugar luego de que [esa terapeuta le preguntara al imputado acerca de las razones de su incomparecencia previa] (...) a los encuentros pactados” (fs. 2 vuelta). Al fundamentar su requerimiento la fiscal interviniente tuvo especialmente en cuenta “las manifestaciones de tinte *intimidantes* proferidas” durante aquella entrevista y consideró que las afirmaciones reseñadas, en un tono elevado u ofensivo en presencia de dicha terapeuta, debían ser enmarcadas dentro del escenario de “violencia doméstica” que habría caracterizado a la relación de los involucrados (fs. 5); al propio tiempo que durante la audiencia convocada para analizar la excepción propuesta por la defensa esta misma fiscal señaló “que hubo una discusión en el consultorio (...), que hay testigos indiciarios y que *esto viene de larga data*”, concluyendo, que, según su teoría acusatoria, “la existencia o inexistencia del hecho como [también] (...) los *antecedentes conflictivos* entre las partes” que habrían envuelto a este episodio tenían que ser analizados “en el momento procesal oportuno para ello” (fs. 18 vuelta).

Ahora bien, considero que le asiste razón al recurrente cuando señala que la conclusión de la Sala II, según la cual la frase carecería de idoneidad para intimidar a la denunciante mediante el anuncio de un mal grave o serio (fs. 35 vuelta), cuanto menos *por el momento* no se encuentra justificada de manera suficiente o razonable en las circunstancias que la Fiscalía intentaba demostrar en el juicio; circunstancias que motivaron

un requerimiento por un incidente de ciertas características que, según las obligaciones asumidas en materia de eliminación de la violencia, ameritaba escuchar ampliamente a la víctima y a los testigos directos e indiciarios ofrecidos con el objeto de poder reconstruir históricamente el contexto dentro del cual este anuncio tuvo lugar y así poder asegurar —con algún nivel de certeza o convicción— el grado de lesividad que en esa denunciante pudo haber tenido respecto al bien jurídico protegido por la prohibición. Es que, aun cuando se arribe a una conclusión análoga luego de celebrado el debate, lo cierto es que la presunta gravedad, seriedad o injusticia de esa manifestación intimidante estaría, en la hipótesis de la acusación, necesariamente ensamblada con un determinado escenario sobre el cual el tribunal *a quo* no ha resaltado extremo alguno que autorice a suprimirlo o desvirtuarlo prematuramente en el marco de una “excepción” de previo o especial pronunciamiento. Coincido con mis distinguidos colegas en que en el limitado marco de esa excepción no resulta plausible despejar, con claridad, una cuestión como aquella que el tribunal *a quo* intenta decidir, sin involucrarse mínimamente en asuntos que en conflictos como el presente no se muestran axiomáticos o desligados con la situación compleja o asimétrica en la cual podría encontrarse quien sostuvo ser amenazada por una persona cercana; y en consecuencia ello evidenciaría la necesidad de que se adopte una determinación auténticamente objetiva con estricta sujeción a las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia.

El caso en nada se parece a lo que argumenté en “Portilla Barbudez” (expte. n° 11411/14, resolución del 7/9/2015) o “Croppi” (expte. n° 11.780/14, resolución del 2/12/2015) pues en autos, a diferencia de lo que allí se analizó, en el marco del intercambio previo al juicio —lícitamente perfeccionado para debatir ampliamente acerca de una imputación determinada— se ha omitido cualquier intento por encuadrar las posiciones de ambas partes acerca de la configuración de los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal dentro del “contexto” fáctico que habría sido previamente definido en el requerimiento o en el cuestionamiento de la defensa. Por el contrario, el *sub lite* exhibe notas equivalentes a las que analicé en “Argentino” (expte. n° 9178/12, resolución del 12/2/2014) porque, además de que se trataría de un conflicto de violencia doméstica como aquel —caracterización sumamente relevante de cara a los compromisos asumidos en la materia, que reclamarían una mayor prudencia a la hora de desestimar denuncias a los efectos de no promover la tolerancia o reiteración de episodios de violencia contra la mujer—, la alzada, sin entrar a valorar el marco situacional específico que la Fiscalía aspiraba certificar en el debate a través de las pruebas reunidas y propuestas, fue considerada *en abstracto* la escasa seriedad o “insignificancia” del auspicio intimidante, a fin de resolver el cierre automático de una investigación, con arreglo a una línea argumentativa que ya fue objeto de descalificación en lo que a mí concierne.

2. Por lo dicho, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala II en lo que fue materia de tratamiento y confirmar lo resuelto en primera instancia, en cuanto allí fue rechazada la excepción introducida, debiendo continuar la pesquisa según el impulso que ella reciba (art. 30, ley 402).

El juez José O. Casás dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar.

Ello es así porque el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado rebatir el motivo por el que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En efecto, en su presentación directa, la fiscalía sostuvo que lo decidido por la Cámara involucra un caso constitucional pues, en primer lugar, se omitió convocar la audiencia prevista en el art. 283 del CPP y ello importó “privar de instancia a [esa] parte” (foja 60). A mi juicio, en este punto, el recurrente no logró demostrar la conexión entre lo decidido por la Cámara y los principios constitucionales que menciona en su recurso. Es que la fiscalía no se hizo cargo de explicar por qué razón se imponía la realización de la audiencia cuando el art. 283 del CPP la prevé para aquellos casos en los que se interpone un recurso de apelación “contra una sentencia definitiva o un auto equiparable” y, en este caso, esa impugnación —presentada por la defensa del imputado— había estado dirigida contra una resolución que había rechazado una excepción y permitía la continuación del proceso.

En segundo lugar, el Sr. Fiscal afirmó que se verifica una cuestión constitucional en razón de la falta de aplicación de la ley 26485, en particular, por “la prescindencia arbitraria de todo cuanto establecen los [arts.] 16, inc. i y 31 de la Ley 26485” (foja 61). Sin embargo, la fiscalía tampoco logra demostrar la conexión entre lo decidido en el caso y lo normado en la “Ley de Protección Integral a las Mujeres” respecto del principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados (arts. 16, inc. i y 31). Es que, al margen del acierto o error de lo resuelto por la Cámara, los jueces no hicieron consideraciones en torno a la suficiencia de la prueba reunida en el caso sino que afirmaron que la descripción del hecho contenida en el requerimiento de juicio no podía ser subsumida en el tipo penal previsto en el art. 149 *bis* del Código Penal.

Finalmente, las escasas referencias efectuadas por el recurrente en torno a que la resolución no consideró “el contexto que rodea el conflicto bajo estudio” o bien que “[no se dieron] precisiones suficientes acerca de las particularidades que rodearon el acto” (foja 61 vuelta), no fueron mínimamente desarrolladas, de modo que tampoco alcanzan para demostrar que la interpretación que la Cámara efectuó de la mencionada regla de derecho común (art. 149 *bis*, C.P.) resulte manifiestamente irrazonable y que corresponda a este Tribunal intervenir en el marco de una cuestión que, por regla, es ajena a su competencia y reservada a los jueces de mérito.

En suma, más allá de la mención genérica de principios constitucionales que encuentra vulnerados, el recurrente no ha logrado exponer en el caso concreto cuál ha sido la efectiva afectación que de ellos denuncia. De este modo, más allá del acierto o error de la decisión adoptada por la Cámara, no se ha demostrado la arbitrariedad en la sentencia cuestionada y sus planteos se reducen a un simple desacuerdo que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal.

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 ello, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 58/63.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Concuerdo con el voto del juez José O. Casás, a cuyos argumentos adhiero y me remito, en cuanto a que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público Fiscal toda vez que no logra plantear un caso constitucional que habilite la jurisdicción de este tribunal. Ello de conformidad, también, con los motivos expuestos en mis votos en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Portilla Barbudez, Irma Otilia s/art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 11.411/14, resolución del 7/9/2015; “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Croppi, Alberto Pedro s/infr. art(s). 149 bis, C.P.’”, expte. n° 11780/14, resolución del 2/12/2015.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala II en lo que fue materia de tratamiento y confirmar lo resuelto en primera instancia, en cuanto allí fue rechazada la excepción introducida, debiendo continuar la pesquisa según el impulso que ella reciba (art. 30, 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

DCCCX - “CALANDRIA, MARÍA ISABEL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALANDRIA, MARÍA ISABEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.472/17 - 19/10/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, en actividad y retirados, María Isabel Calandria, Silvina Mariel Circhiaro, Hortencia Aguirre, Rosana Inés Cravea, Silvia Beatriz Pancioli, Roberto David Carlos Provenzano, Norma Beatriz Prospero y Antonio Aníbal Sassano (en

adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal (fs. 107/111 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que integrara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro en cuestión, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/21).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda con los alcances indicados en los considerandos IV y V de esa decisión. Allí entendió improcedente otorgar calidad de “bonificable” al aludido adicional, ordenó al GCBA liquidar a los actores el suplemento con carácter remunerativo y abonar las diferencias salariales por determinados períodos. Finalmente, ordenó a la demandada integrar al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones las diferencias resultantes de la decisión adoptada (fs. 23/30).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno cuestionaron esa decisión (fs. 40/44 y fs. 45/51, respectivamente).

La Sala I rechazó el recurso de apelación de la parte actora, hizo lugar al del GCBA y revocó la sentencia de primera instancia rechazando la demanda. Para así decidir consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— “...no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión” (fs. 56/58 vuelta, en particular fs. 58).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/96 vuelta), cuya denegatoria (fs. 104/106) motivó la queja referida en el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 118/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, 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* la queja interpuesta por María Isabel Calandria, Silvina Mariel Circhiaro, Hortencia Aguirre, Rosana Inés Cravea, Silvia Beatriz Pancioli, Roberto David Carlos Provenzano, Norma Beatriz Prospero y Antonio Aníbal Sassano.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2533.

“PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

**Expte. SACAyT n° 13.031/16 -
19/8/2016**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Marina Marcela Perroni, María Guadalupe de Alzaa, Analía María Krähnke, Elisa Susana Sosa, Licia Margarita Halfon y Teresa Liliana Caporale (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que

declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/85 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/6 vuelta de las actuaciones principales,

a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local n° 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no lo fue. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

El GCBA contestó la demanda (fs. 31/39 vuelta) y, clausurada la etapa probatoria (fs. 139), solo la parte actora presentó su alegato (fs. 143/147 vuelta).

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 151/155). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que recaía en cabeza de los gobiernos locales su liquidación y pago, de modo que debía ser incluido en la base de cálculo para determinar el sueldo anual complementario (SAC). En consecuencia, ordenó al GCBA la liquidación y cálculo del SAC, y la comunicación de lo resuelto a la ANSES y a la AFIP a los fines que estimaran corresponder, por estar involucrados aportes y contribuciones de la seguridad social.

3. Tanto el GCBA como la parte actora apelaron y expresaron agravios (fs. 158 y fs. 172/176; y fs. 159 y fs. 167/170 vuelta respectivamente).

La Sala II consideró que, dado el régimen normativo del Fo.Na.In.Do., “...no

puede sino concluirse en que el aquí demandado no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, circunstancia que sella la suerte adversa del recurso” de la actora y, por ello, hizo lugar al recurso del GCBA, revocó parcialmente la sentencia de grado y rechazó el recurso de la accionante (fs. 181/183 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 186/217 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 221/225 vuelta).

La Sala II lo declaró inadmisible (fs. 228/229), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la accionante (fs. 91/94 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja no puede prosperar en la medida en que no logra demostrar que se configure una cuestión constitucional que habilite esta instancia de excepción.

2. La sentencia de Cámara que en última instancia se pretende cuestionar, rechazó la demanda por considerar que el GCBA no es el titular de la relación jurídica sustancial invocada por la actora en sustento de su pretensión.

La quejosa cuestionó esa decisión invocando que el *a quo* habría vulnerado los derechos de defensa en juicio, a una remuneración justa y los principios de igualdad y de *in dubio pro operario*.

3. Respecto al primer agravio, la recurrente aduce que lo decidido en la anterior instancia vulnera su derecho de defensa en tanto la Cámara habría ingresado en el análisis de una cuestión —la legitimación pasiva del GCBA— que no fue debatida en el proceso, circunstancia que la colocaría en un estado de indefensión (fs. 83 de esta queja). En este sentido, argumenta, además, que se violó el principio

de congruencia “al introducir cuestiones no planteadas por las partes, como ser la excepción de falta de legitimación, sobre la cual finalmente la sentencia basa su decisión” (fs. 83 de la queja).

Debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por 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), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados.

En ese marco, advierto que el agravio referido a que la decisión de la Cámara importa arbitrariedad sorpresiva porque la cuestión de la legitimación habría sido introducida recién en la sentencia del tribunal *a quo* no se compadece con las defensas de la Ciudad que, al contestar la demanda, sostuvo que “las cuestiones vinculadas con el Fondo Nacional de Incentivo Docente son privativas del estado nacional, a quien debería haber demandado la parte actora...” (fs. 16 vuelta de la queja), argumento que fue reiterado al fundar el recurso de apelación incoado contra la sentencia de primera instancia (fs. 30/34 de la queja).

Así las cosas, la quejosa no demuestra en su presentación que la interpretación que efectuara la Cámara de lo expresado por el GCBA en su contestación de demanda (fs. 10/18 vuelta de la queja) y en el escrito de expresión de agravios (fs. 30/34 de la queja), más allá del acierto o error del criterio adoptado, resulte irrazonable o arbitraria en una cuestión que —como se dijo— excede, por regla, el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA y en el art. 27 de la ley 402.

4. Además, la parte actora argumenta que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley atento que la sentencia incurriría en contradicción con la jurisprudencia anterior del fuero —que reconoció el carácter remunerativo del suplemento aquí en debate y el derecho de los docentes de la Ciudad a percibir ese adicional con ese alcance.

Sobre el punto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la afectación al art. 16 de la C.N. y normas locales equivalentes, tiene que surgir de la ley y no de la aplicación que se haga de ella en el caso concreto (conf. CSJN *in re* “Diarte, José Alberto y otros c/Lotería Nacional Sociedad del Estado”, sentencia del 21/8/2003, *Fallos* 326:2880; 323:1625; 310:471; 307:549; entre otros).

Por lo demás, en lo que refiere al cambio de criterio de la Cámara para la solución del caso planteado, estimo pertinente señalar que, a fin de evitar la cristalización de la jurisprudencia los magistrados pueden, fundadamente, revisar sus propios precedentes. Sobre el punto, el Máximo Tribunal sostuvo que “el apelante no posee un derecho adquirido a que se preserve, a lo largo del juicio, la jurisprudencia de los tribunales, pues ello implicaría tanto como obligar a estos últimos a mantener pétreos sus criterios, lo cual es inadmisibles” (conf. dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN en los autos “Sánchez, Ramón c/Municipalidad de Santa Fe”, sentencia del 9/6/2009, *Fallos* 332:1406).

En ese marco, y toda vez que los lógicos argumentos expuestos para fundar este agravio no resultan suficientes para demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde desestimarlos.

5. En lo que refiere a la violación del derecho a una remuneración justa y del principio de *in dubio pro operario* invocados por la recurrente, sus argumentos carecen de suficiente fundamentación. Cabe recordar que la sola invocación de precep-

tos constitucionales federales y locales es insuficiente para justificar la existencia de una cuestión constitucional. Ello así, por cuanto es menester acreditar la relación directa e inmediata entre los principios, derechos y garantías constitucionales que se dicen conculcados con lo decidido por la sentencia que se pretende poner en crisis.

En el sentido expuesto, la recurrente se ciñe a proponer una interpretación asistemática y gramatical de la ley 25.053, sin hacerse cargo del fundamento brindado por la Cámara *a quo* referido a que la autoridad de aplicación de esa norma es el Consejo Federal de Cultura y Educación, quien estableció los criterios de asignación y distribución para el pago del beneficio.

6. Por otro lado, si se pretendiera hacer valer la ley 1.528 de “Dignidad del Salario Docente”, invocada por la actora en su demanda (fs. 4 de la queja)— en cuanto dispone que “los conceptos que perciben los docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en los recibos de haberes conforman adicionales no remunerativos serán incorporadas al sueldo básico rubro 001, eliminándose así la actual naturaleza ‘no remunerativa’”, todo parece indicar que, en la medida en que es necesario discriminar el suplemento objeto de debate en estas actuaciones en las liquidaciones de haberes de los docentes —conf. art. 17 de la ley 25.053—, la norma local no sería eficaz para cambiar el sentido que se sostiene en este voto.

7. Finalmente, y a mayor abundamiento, cabe destacar que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo Docente provienen de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional (jurisdicción Ministerio de Educación de la Nación) con cargo a rentas generales (art. 2, ley 25.919, modificatorio del art. 11 de la ley 25.053) circunstancia que se mantiene hasta el día de hoy, como da cuenta el art. 18 de la ley 27.198 de presupuesto para la Administración Pública Nacional del año 2016 y la

planilla n° 11 anexa al art. 2 de la ley 5.494, de presupuesto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2016.

Por este motivo, entiendo que la queja debe ser desestimada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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. 3°, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La parte actora se agravia porque considera que la decisión recurrida se basó en una “supuesta falta de legitimación pasiva del GCBA” y que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al pronunciarse sobre una cuestión que no fue planteada oportunamente. Sin embargo no rebate lo afirmado en el fallo en cuanto a que el tema había sido planteado por el GCBA en la contestación de demanda, ni que la Cámara lo trató como defensa de fondo. El *a quo* sostuvo que “de la lectura de las normas (...) así como de lo manifestado por la parte demandada al contestar la demanda y al expresar agravios, podría advertirse que el GCBA no tendría la potestad de disponer de los fondos involucrados en el sistema implementado mediante la ley 25.053 y sus normas complementarias” y concluyó en que el GCBA no resultaba ser titular de la relación jurídica sustancial, sino que era el Estado nacional, que no había sido demandado en autos (fs. 39 vuelta/40 de la queja).

Los planteos carecen de fundamentos mínimos para rebatir la decisión apelada. Por un lado, los relativos a que no opuso la excepción establecida en el art. 282 del CCAyT no se hacen cargo de que solo cabe articularla cuando es “manifies-

ta”, y son los jueces de mérito quienes se encuentran facultados a interpretar si reúne esas condiciones. Si la trataron como defensa de fondo fue porque entendieron que carecía de esa calidad de manifiesta.

Tampoco rebatió adecuadamente lo decidido por la Cámara respecto a que “el aquí demandado no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos”, ni expone razones por las cuales debería ser desechada esta conclusión como consecuencia de la invocada omisión de la demandada de citar como tercero al EN, máxime cuando quienes pudieron demandarlo son las actoras.

3. A su turno, los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia porque no tuvo en cuenta las normas locales que establecían cómo estaba compuesta la remuneración de los docentes —Estatuto del Docente— o el modo de liquidarla —ley 1518— no se hacen cargo de rebatir la interpretación que se hizo de la ley federal 25.053. En efecto, como señalé, la Cámara dijo que la ley establecía una asignación a cada empleado que debía ser abonada con fondos nacionales y que el GCBA cumpliría un rol de “distribuidor” de esos fondos. Expresamente se sostuvo que “solo tendría la facultada para distribuir el monto que le otorgase el Estado nacional en la proporción que le correspondiese a cada docente, en base a planillas que en su momento le hubiese entregado a la autoridad competente con carácter de declaración jurada” (fs. 40 de la queja).

En este contexto, dos cuestiones son las que se debatieron en este juicio, una, traída por la actora, consistente en la discusión en torno al carácter remunerativo y bonificable de la asignación y la otra, desarrollada por la Cámara, sobre las bases de lo planteado por la demandada, relativa al rol que la ley 25.053 le atribuía al GCBA que, entendió la Cámara, actuaba como agente o mandatario del EN, encargado únicamente de la distribución a los docentes que cumplían con las condiciones establecidas en la ley.

Presumiblemente, al excluir de la acción al GCBA, la Cámara consideró innecesario tratar los restantes argumentos por inconducentes y la actora no se esfuerza en mostrar que en ello haya errado.

La segunda cuestión, no fue discutida por la actora que se limitó a insistir con su argumento, pero no rebatió el fundamento central de la Cámara que dijo que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción. Si bien la interpretación de la ley federal habría suscitado la jurisdicción del TSJ, ello es así cuando esa interpretación tiene relación directa con lo resuelto, cosa no demostrada en el *sub lite*, a cuyo fin no basta con reiterar los argumentos que dieron motivo a la acción si no se hace cargo de refutar los de la Cámara que obstan a esa relación. Es decir, la actora partió de la base de que el GCBA no aplicaba la ley 25.053 en cuanto ella otorga carácter remunerativo a la asignación. Sin embargo, el recurso no muestra por qué la Cámara debía abordar el tema una vez asumido que el demandado era solamente un “distribuidor”.

4. Por esos mismos motivos carecen de fundamento los planteos dirigidos a cuestionar que no haya tenido en cuenta las prescripciones del Estatuto del Docente y de la ley 1528.

5. Más allá de cuál sea el ámbito de aplicación que la CCABA asigna al principio in dubio pro operario y cualquiera el alcance que se le atribuya, lo cierto es que el modo en que resolvió la Cámara, desvinculando al GCBA de la relación jurídica que se genera con los docentes respecto de la asignación en cuestión, excluye la posibilidad de que sea oponible en el caso.

6. Por último, los planteos en torno a la afectación del derecho a la igualdad porque existen juicios que concluyeron con soluciones diversas provenientes de la misma Cámara, en los que, para situaciones iguales, se les reconoció el derecho que aquí pretende la recurrente, no se hacen cargo de la doctrina de la CSJN según

la cual nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de criterios jurisprudenciales en tanto la Constitución Nacional no exige la inmutabilidad de la jurisprudencia (*Fallos*, 310:1924, 316:2483 y 332:1406, entre otros), ni invocan que la parte demandada hubiese reconocido a otros agentes en la misma situación que la actora, el carácter remunerativo y bonificable de las asignaciones en cuestión. Los ejemplos que trae son de agentes que lo obtuvieron mediante sentencia judicial.

Por lo expuesto voto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por rechazar la queja planteada a fs. 81/85 vuelta.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La situación planteada en autos resulta, en cuanto al fondo del asunto, sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Turek, Claudia Patricia y otros c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Turek, Claudia Patricia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 12836/15, “Polero, Marta Gladys y otros c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Polero, Marta Gladys y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía o exoneración)”, expte. 12990/15, y “Manco, Silvia María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Manco, Silvia María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. 13047/16 (sentencias suscriptas en el día de la fecha).

Como en dichas oportunidades, también aquí el recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar en tanto no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara para denegar el planteo de inconstitucionalidad intentado y, en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La sentencia de Cámara hizo lugar al planteo de la demandada y destacó —centralmente— que el GCBA no era el

titular de la relación jurídica sustancial invocada por la actora. Frente al planteo de inconstitucionalidad ventilado por esta última, la Cámara lo declaró inadmisibile; ponderó que “...abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado.” (fs. 218vta.).

En su queja la accionante reitera los argumentos formulados en su recurso de inconstitucionalidad. Destaca básicamente y en lo que aquí corresponde puntualizar: *i)* que la decisión de la Cámara había sido violatoria del principio de congruencia al introducir cuestiones no planteadas por la demandada “...como ser la excepción de falta de legitimación, sobre la cual finalmente la sentencia basa su decisión. Cuestión que no integró la litis”, *ii)* que los jueces de la causa con su decisión habían vulnerado su derecho de defensa en juicio y el principio de igualdad, y *iii)* que el pronunciamiento atacado resultaba arbitrario. Agregó además que la decisión afectaba su derecho a una remuneración justa y la vigencia del principio *in dubio pro operario*.

3. Corresponde señalar en primer lugar, que el GCBA en su contestación de demanda afirmó que “La causa judicial, tal como surge de nuestra constitución, requiere la existencia de dos partes adversas. Si uno de los litigantes no es parte, no hay causa, ya que deduce la pretensión quien no se encuentra habilitado para hacerlo (...) [explicitando además, con relación al planteo de fondo que] la Ciudad de Buenos Aires solo efectúa el pago, porque las sumas que corresponden a cada docente vienen prefijadas por el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación que al efecto recibe en soporte magnético el listado de beneficiarios (...) [agregó que] la financiación y alcances del complemento salarial creado por la Nación son extraños a las potestades de mi instituyente, en tanto y en cuanto la ciudad se limita a recibir los

fondos que le corresponden y a distribuirlos entre los distintos sujetos del universo docente conforme pautas que son fijadas en el ámbito nacional (...) [y concluyó] En definitiva: las cuestiones vinculadas con el Fondo Nacional de Incentivo Docente son privativas del estado nacional, a quien debería haber demandado la parte actora en procura de la modificación a que aspira esta demanda” (fs. 31/39 vta.).

Sobre lo expuesto, las pruebas aportadas y lo resuelto en la causa, la Cámara —teniendo en cuenta las disposiciones de las leyes 25.053, sus complementarias y modificatorias, las resols. 102/CFCyE/99 y 122/CFCyE/99, y los decs. 548/01, 620/02 y 742/04— decidió que el demandado no podía ser considerado válidamente como el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores (fs. 181/183 vta.). En consecuencia, más allá de la estrategia procesal elegida por la accionada —en cuanto ventiló el planteo de falta de legitimación como defensa de fondo—, no es dable colegir que en el caso pudiera existir una afectación al principio de congruencia, cuando la recurrente no logra demostrar que los jueces de la causa hubieren fallado por fuera de lo pretendido, ni de qué forma la decisión adoptada pudo sorpresivamente afectar su derecho de defensa o el principio de igualdad que invoca conculcado, cuando tuvo la oportunidad de ofrecer y producir prueba sobre los argumentos expresamente ventilados por la demandada.

En el marco de lo *supra* señalado, los agravios relativos a la afectación del derecho a una remuneración justa o al principio *in dubio pro operario*, no evidencian una relación directa e inmediata con la decisión en crisis, motivo por el cual, también corresponde sean desestimados.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales”

—*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En esta inteligencia, la accionante tampoco logra exponer un caso constitucional cuando no fundamenta satisfactoriamente de qué manera la interpretación adoptada por la Cámara sobre las normas en juego —principalmente en lo que corresponde a la forma de distribución del Fondo Nacional de Incentivo Docente (arts. 13, 14, 16 y 17 de ley 25.053 y concordantes)—, y/o su conclusión de que el GCBA carecería de facultades de disposición —contando solo con facultades de distribución sobre dichos fondos en el marco de las normas y las actas complementarias invocadas (v. fs. 182 vta. y 183)—, constituyan flagrantes equívocos que merezcan su descalificación.

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

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, debe ser admitido.

2. Además, el recurso de inconstitucionalidad resulta procedente, pues la accionante acredita la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

En efecto, la sentencia que se pretende resistir hizo lugar al recurso de apelación del GCBA por entender que este no

podía ser considerado válidamente como sujeto pasivo del mandato requerido por la parte actora.

Para resolver de este modo, el juez Esteban Centanaro —a cuyo voto adhirió el juez Fernando Juan Lima— luego de justificar el cambio de criterio respecto del que expresara en fallos anteriores sobre cuestiones vinculadas al régimen previsto por la ley nacional 25.053, (conf. fs. 182 de los autos principales) valoró que: *i)* a través de la ley 25.053 se creó el Fondo Nacional de Incentivo Docente (Fo.Na.In.Do., en adelante, “el fondo”), financiado por un impuesto anual a aplicarse sobre los automotores, motocicletas, motos, embarcaciones y aeronaves, registrados o radicados en el territorio nacional; *ii)* los recursos del fondo se afectan específicamente al mejoramiento de la retribución de los docentes de escuelas oficiales y de gestión privada; *iii)* el incentivo está destinado a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, determinándose expresamente que los criterios para definirlo deben ser acordados entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las organizaciones gremiales docentes con personería gremial; *iv)* en cuanto a la distribución de los fondos la normativa determina que las autoridades educativas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires deben presentar al Ministerio de Cultura y Educación las plantas docentes que cumplen las condiciones previstas en la citada ley 25.053 y en su decreto reglamentario, sobre cuya base se realizan las transferencias de los recursos a cada jurisdicción y estas liquidan y abonan a cada docente que reúna las condiciones del art. 13; *v)* el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación es la autoridad de aplicación del suplemento, y *vi)* la ley nacional 25.919, de prórroga de la ley 25.053, establece que las formas y procedimientos para la distribución del fondo son definidos por el poder Ejecutivo Nacional. Finalmente afirmó que al debatirse en autos la naturaleza de un suplemento creado por el Estado Federal —ley 25.053 y sus normas complementarias—, financiado con fondos nacionales —art. 1º, ley 25.052;

art. 13, ley 25.239 y art. 2º, ley 25.919—, delimitado en cuanto a sus alcances y forma de pago por organismos ajenos al Estado local —conf. arts. 13, 14 y 18 de la ley 25.053 y resol. 102/CFCyE/99 y 122/CFCyE/99— y habiendo el Estado nacional reconocido expresamente el límite de la labor de la Ciudad de Buenos Aires en el pago del suplemento a una actuación de “distribuidor” de los fondos —conf. anexos de los decs. 548/01, 620/02 y 742/04, entre otros—, “...no puede sino concluirse en que el aquí demandado no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, circunstancia que sella la suerte adversa del recurso” (conf. fs. 183 de los autos principales).

3. En su presentación de fs. 186/217 vuelta de los autos principales la recurrente manifiesta que la sentencia carece de adecuada fundamentación y de este modo justifica la existencia de un caso constitucional por vulneración de los principios de igualdad y de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N. y 11 CCABA).

En lo que ahora interesa, señala que mantiene una relación de empleo público con el GCBA por lo que el vínculo jurídico que autoriza a sostener el litigio con el Estado local es indiscutible (fs. 43 de los autos principales). La alzada efectuó un examen del sistema establecido por la ley 25.053 en cuanto delega en el Consejo Federal de Cultura y Educación, junto con la participación de las Organizaciones Gremiales Docentes con representación nacional, acordar los criterios básicos para elaborar un régimen normativo que fije las condiciones de trabajo para la actividad docente (art. 16); y de las resol. 1024/SED/SHyF/99 y 1169/GCBA/SED/SS/SPS/SC/SHyF/99, dictadas en el orden local a partir de las normas nacionales a los efectos de la liquidación y pago del suplemento.

La decisión de la alzada de establecer, sobre esa base, la falta de legitimación pasiva del GCBA afecta la debida estructura y composición del proceso (art. 13, CCABA), y otorga a la defensa formulada por el accionado en su contestación de

demanda una extensión excesiva que va en contra de los principios tuitivos de los trabajadores (sean públicos o privados) que establece el derecho del trabajo y que campean en la relación de empleo público de acuerdo a lo establecido por el art. 43 de la CCABA.

En tal sentido, adviértase que el GCBA en ningún momento opuso alguna de las excepciones contempladas en el art. 282 del CCAyT, y si bien expresó que "...las sumas que corresponden a cada docente vienen prefijadas por el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, que al respecto recibe en soporte magnético el listado de los beneficiarios y determina el monto que corresponde a cada uno de conformidad con los fondos presupuestariamente atribuidos, las prestaciones cumplidas y lo normado por el art. 13 bis de la ley de aplicación" (fs. 37 vuelta y fs. 173 de los autos principales), y luego aseveró "...que, siendo el Fondo Nacional de Incentivo Docente creado, financiado y distribuido por el Estado nacional, con fondos específicos provenientes de un impuesto creado exclusivamente a tal efecto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede en modo alguno ser obligado a abonar nada más que lo que le es girado por el Estado nacional en su carácter de recaudador del impuesto y distribuidor de los importes resultantes del mismo, de conformidad con las pautas dadas por la norma legal indicada" (fs. 172 vuelta de los autos principales), no solicitó la citación del Estado nacional al proceso.

4. Pero además, el fallo incurre en una omisión relevante: no examina en forma alguna la ley de la Ciudad n° 1528 de "Dignidad del Salario Docente" que ordena incorporar al "sueldo básico rubro 001" los adicionales, "eliminándose así la actual naturaleza 'no remunerativa'" que fuera objeto de la demanda (fs. 4) y que no pudo obviar por tratarse de una cuestión de derecho regida por el principio *iura novit curia*.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar el fallo apelado y devolver los autos a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia ajustada a esta decisión. Costas al GCBA vencido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Marina Marcela Perroni, María Guadalupe de Alzaa, Analía María Krähnke, Elisa Susana Sosa, Licia Margarita Halfon y Teresa Liliana Caporale.

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

DCCCXI - "SDES S.R.L - C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Tributos. Tasa de transferencia de licencias de taxi. Hecho imponible. Cesión de acciones. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.362/17 - 19/10/2017

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. 172/188 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 194/194 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que el Sr. Daniel Statuto, en su carácter de socio gerente de SDES S.R.L., promovió contra el GCBA con el objeto 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 —según sostuvo—, bajo el pretexto de reglamentar la ley 3.622 y el dec. 143/12, había creado una tasa (fs. 1/19 vuelta).

3. A fs. 73/102 vuelta el GCBA contestó el traslado de la demanda.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 15 de la resol. 258/SSTRANS/12 y ordenó al demandado que se abstuviera de exigir a la actora el pago de la tasa cuestionada (fs. 132/139 vuelta).

4. El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 145/152 vuelta), la parte actora no contestó el correspondiente traslado (conforme fs. 162 vuelta).

La Sala III —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 162/166 vuelta). Los jueces consideraron que estaba claro que la norma impugnada había extendido indebidamente el hecho imponible de la tasa establecida en la ley 3622 —que grava únicamente la transferencia de licencias de taxi— a otros supuestos que aquella no contempla, entre ellos: la transferencia de acciones o cuotas sociales (fs. 164).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del que se da cuenta en el primer apartado de este relato. La parte actora no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 194).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia contra el que estaba dirigido y rechazar la demanda (fs. 201/202 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO 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° 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.

El juez José O. Casás dijo:

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, en esta causa, la inexistencia de *caso o controversia* viene ratificada por el hecho de que, al tiempo de celebrarse la supuesta cesión de cuotas sociales de SDES S.R.L. con fecha 17/3/2015 —conf. copias simples de un documento sin firmas de fs. 28/29 vta.—, la fuente de la pretensión fiscal impugnada era, a texto expreso y específico, el art. 100, apartado 7, punto 7.12 del anexo de la ley 5.238, tarifaria para el año 2015 (que recogió el texto del art. 15 de la resol. 258/GCABA/SSTRANS/12), sobre el que la actora nada dijo en su demanda.

Por lo tanto, en la medida en que un pronunciamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre la constitucionalidad del art. 15 de la Resolución citada — virtualmente, único fundamento de la acción de SDES S.R.L.— no redundaría en la descalificación de la pretensión tributaria, cualquier consideración sobre la misma resultaría insustancial a tal fin, implicando —propiamente— un ejercicio puramente teórico.

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.

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

Así lo voto.

Por ello, concordantemente 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. 162/166 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 a la Sala 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 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, pos-

teriormente, 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 capa-

citación 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 Transferen-

cia 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, destacó 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 idónea 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 *ar-*

bitrariadad 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 Cámara 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 supedite 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 tributo 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

da 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)* 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. 1/17 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 persona 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. n° 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. n° 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 suspendi-

do 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 jurídicos 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 in-

constitucionalidad 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 inadmisibile —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 restan-

tes 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 “invocación” 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 “Ase-soría 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, 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 —estos 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 enunciaciones, 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 aplica-

ción —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

DCCCXII - "CABRAL, GERARDO ANÍBAL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABRAL, GERARDO ANÍBAL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 13.923/16 - 25/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Los docentes —unos en actividad y otros retirados— Gerardo Aníbal Cabral, Delia Valentina Aznar, Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 147/165 vuelta) contra la sentencia de fecha

12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 135/144 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 169/176).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el actor debe ser denegado porque no plantea una cuestión que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de los arts. 14 y 15 de la ley 48.

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 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 inconstitucionales, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por los coactores Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los mencionados recurrentes por considerar —en apurada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados

por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 los recurrentes, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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. En cuanto al recurso extraordinario federal intentado por los coactores Gerardo Aníbal Cabral y Delia Valentina Aznar, adherimos al voto de nuestro colega el Dr. Luis F. Lozano en lo que a ellos se refiere.

6. 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 por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Gerardo Aníbal Cabral, Delia Valentina Aznar, Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 137, punto 3.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXIII - “GRAÑA, LUISA FERNANDA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRAÑA, LUISA FERNANDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.565/17 - 25/10/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Luisa Fernanda Graña, María de las Mercedes Navarro Pizzurno, Fabiana Sandra Sposaro, Ivana Paola Romanos, Adriana María Lucietto y Claudia Virginia Lopreato (en adelante, la actora), acuden en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/99 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Una vez contestado por el GCBA el traslado pertinente (fs. 10/18 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda respecto del carácter remunerativo del citado suplemento y la desestimó en cuanto a la pretensión de declararlo bonificable por antigüedad (fs. 20/24). En consecuencia, condenó al GCBA a abonar a la parte actora las diferencias salariales que se hubieran ocasionado por el concepto Sueldo Anual Complementario respecto del rubro Fo.Na.In.Do., devengadas con posterioridad al 24/5/2007, o a partir de la fecha de ingreso de las agentes si fuera posterior, con más los intereses desde el nacimiento de esas diferencias y hasta su efectivo pago. Señaló que el reconocimiento del carácter remunerativo de ese rubro no tendría incidencia sobre el cálculo de la antigüedad, pues esta se derivaba del carácter bonificable o no bonificable del suplemento. Respecto de los aportes y contribuciones, ordenó que se comunicara lo resuelto a la AFIP.

3. La parte actora apeló (fs. 25) y expresó sus agravios (fs. 26/29 vuelta), que fueron contestados por el GCBA (fs. 39/42 vuelta). La parte demandada también interpuso recurso de apelación y expresó agravios (fs. 30/34), cuyo traslado la accionante contestó (fs. 35/38).

A su turno, la Sala II rechazó el recurso de la parte actora, hizo lugar al del GCBA y revocó la sentencia de grado (fs. 44/45 vuelta). Los magistrados consideraron que el GCBA no podía ser condenado en autos porque “no resulta titular de la relación jurídica sustancial planteada en el pleito” (fs. 45).

4. Contra ese pronunciamiento la accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/86 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 87/91 vuelta).

La Sala II lo declaró inadmisible (fs. 93/94), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la parte actora (fs. 102/103 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Luisa Fernanda Graña, María de las Mercedes Navarro Pizzurno, Fabiana Sandra Sposaro, Ivana Paola Romanos, Adriana María Lucietto y Claudia Virginia Lopreato.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben 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 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615.

DCCCXIV - "METROVIAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CDAD. BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestión de derecho público local. Falta de fundamentación. Sanciones administrativas.

Expte. SACAyT n° 13.755/16 - 25/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 678/698 vuelta) contra la decisión de fecha 17/5/2017 por la que este Tribunal dispuso “[a]dmitir parcialmente la queja de Metrovías S.A. y *rechazar* su recurso de inconstitucionalidad, con costas” (fs. 432/449).

2. Corrido el traslado pertinente, el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) no lo contestó (conf. fs. 699 y fs. 703).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE 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 (v. gr. leyes 210 y n° 24.240 *Fallos*, 324:4349).³⁸

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 con-

³⁸ 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”.

tenido 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. 687 vuelta). El agravio carece de relación con lo debatido y decidido en autos ya que ninguna de las 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 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. 688 vuelta) 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” (fs. 688 vuelta). 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 Apela-

ciones 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 es “...evidentemente infundada y autocontradictoria” (fs. 688), 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 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. Finalmente, cabe agregar que la gravedad institucional invocada por la recurrente (conf. fs. 683 vuelta) 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 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. 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.

Sin costas, atento la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal 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. Sin costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S. A., sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 436, punto 3.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

DCCCXV - “CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA - RETROCESIÓN”

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

Expte. SACAyT n° 14.592/17 - 25/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Centro de Ventas Monteagudo S.A. (en adelante, la actora) interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/62).

2. En autos, en cuanto es pertinente relatar, el juez de primera instancia decidió “...aprobar (...) la liquidación (...) por la suma de un millón novecientos cuarenta y tres mil ochocientos noventa y dos pesos con noventa y siete centavos (\$1.943.892,97), correspondientes a los intereses pendientes de cobro por parte de la actora, la que se aprueba en este acto como liquidación final” (fs. 6 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que la liquidación ofrecida por la actora no se ajustaba a los parámetros emergentes de la sentencia emitida por este Estrado *in re*: “Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Ventas Monteagudo S.A. c/GCBA s/Expropiación Inversa. Retrocesión.”, expte. n° 10590/14, sentencia del 14/8/2015 —oportunidad en la que se condenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) al pago de los intereses devengados hasta tanto hiciese efectivo el cumplimiento de la condena dictada a su respecto— (fs. 6/6 vuelta).

Contra ese pronunciamiento la actora (fs. 8/18 vuelta) y el GCBA (conforme surge del relato de la sentencia obrante a fs. 7/7 vuelta) articularon sendos recursos de apelación. La Cámara rechazó el primero y admitió parcialmente el recurso del Gobierno demandado “...en tanto sostuvo que en la liquidación que impugnó no se había

considerado como pago deducible el efectuado en concepto de capital” (fs. 7/7 vuelta; en particular fs. 7 vuelta).

3. Disconforme, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/31) cuya denegatoria (fs. 43/44 vuelta) dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 precedente.

4. Con posterioridad se presentó la apoderada de Centro de Ventas Monteagudo S.A., manifestó que su representada había decidido desistir de la presentación directa y requirió que así se tuviese presente (fs. 68).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a lo expresado por la apoderada de Centro de Ventas Monteagudo S.A. en su presentación de fs. 68, corresponde tener al recurrente por desistido del recurso de queja obrante a fs. 45/62.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido a Centro de Ventas Monteagudo S.A. del recurso de queja obrante a fs. 45/62.

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

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

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

Expte. SACAyT n° 14.405/17 - 25/10/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 2/12 vuelta).

Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 18/19 y fs. 21/22 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas 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, punto 4, se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que modifica la resolución de grado 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.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 14 vuelta —el 30/5/2017 (fs. 16 vuelta)—, el impugnante no cumplió con lo requerido en tiempo útil. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Además, está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (arts. 27 y 32 de la 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 (conforme 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 conforme 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.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 2/12 vuelta, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXVII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORENBLIT, BERTA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP - MÉDICA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Daños y perjuicios. Apreciación de la prueba.**

Expte. SACAyT n° 14.226/17 - 25/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 67/79 contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Berta Corenblit —a través de su apoderada— promovió demanda contra el GCBA y/o contra quien resulte responsable de los daños y perjuicios que sufriera a raíz de un accidente ocurrido en la vía pública el día 19/12/2006. Solicitó que se condenase a los demandados a pagar las sumas que resultasen “de las pruebas de autos y del prudente arbitrio del Tribunal, con más actualización, intereses y costas” (fs. 86). Así, cuantificó su reclamo en la suma de \$173.660,48; comprensivo de gastos \$43.660; daño físico, \$50.000; y daño moral y psíquico, \$80.000 (fs. 86/93).

Relató que “[a]proximadamente a las 15,30 hs., mi mandante se encontraba caminando por la Av. Scalabrini Ortiz (...), cuando a la altura 430 de dicha Avenida (...) tropieza y cae, debido al carácter defectuoso e irregular de la vereda derivado de la presencia de unas baldosas que se encontraban elevadas sobre el nivel del resto de la vereda (...), produciéndole una abrupta e inesperada caída, que como tal impidió cualquier atisbo de protección por parte de la víctima...” (fs. 86). Indicó que fue trasladada de urgencia a la clínica San Camilo y luego al Sanatorio Otamendi; que producto de la fuerte caída sufrió fracturas en tres partes del cuello del húmero; que fue sometida a distintos tratamientos (durante aproximadamente un año y medio) para morigerar la intensidad del dolor que seguía padeciendo; que no se descartaba una futura intervención quirúrgica y que “la movilidad de su brazo y de la zona afectada nunca será la misma en relación con la que tenía antes del hecho denunciado” (fs. 89).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA al contestar el traslado de la demanda (fs. 94/105 vuelta) solicitó su rechazo con costas, en virtud de las siguientes razones: a) el daño habría sido producto del propio accionar de la actora, b) no concurrían en el caso los requisitos de factor de atribución y relación de causalidad y c) la obligación de preservar en buen estado de conservación la acera era responsabilidad de los propietarios frentistas. Objetó, también, los rubros indemnizatorios. A su vez, requirió la citación de la propietaria del inmueble sobre cuya acera se habría producido el supuesto accidente de autos y que, en caso de dictarse sentencia condenatoria, se estableciera que su parte era responsable por el pago de las costas hasta un 25% del capital de la condena.

El tercero citado compareció al juicio, contestó demanda y solicitó su rechazo con costas (véase punto IV del relato del pronunciamiento de fs. 2/12).

4. La jueza de primera instancia rechazó la demanda con costas a la vencida (fs. 2/12). Para así decidir sostuvo que no podía tenerse por acreditado cuál había sido la ocurrencia del hecho como su causal provocadora, por lo que no correspondía adentrarse en el estudio de las alegaciones de la actora, relacionadas con los daños que invocara.

La accionante apeló la sentencia de grado y expuso agravios en torno a la valoración de la prueba realizada por la jueza de primera instancia (fs. 20/39).

5. A su turno, la Sala I resolvió “[r]evocar la sentencia de grado y condenar al GCBA y a la propietaria frentista Haydee Patricia Lew, de modo concurrente, al pago de la suma de ciento seis mil pesos (\$106.000) en favor de la señora Berta Corenblit con más los intereses que deberán calcularse de conformidad con la tasa dispuesta en el punto XVI” e imponer las costas de ambas instancias a las vencidas (fs. 49/57 vuelta).

6. Contra esa decisión, y en lo que aquí importa reseñar, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/65), el que —una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 106/108 vuelta)— fue denegado por la alzada (fs. 44/46 vuelta). Ello, motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia de autos y rechazar la demanda (fs. 111/115).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA porque la recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la competencia de este Tribunal.

Tal como sostuvo la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la discusión que se pretende traer a conocimiento queda circunscripta a cuestiones de hecho y prueba, las cuales resultan, por vía de principio, propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros *mutantis mutandis* aplicables al caso—. En el caso, la recurrente no logra mostrar que la decisión resulte arbitraria.

En efecto, el argumento en el que basa su discrepancia con la Cámara consiste en endilgarle una valoración arbitraria de la prueba mediante la cual se tuvo por acreditado el hecho causante del daño invocado, apuntando específicamente a que se basó en meras presunciones. Sin embargo realiza un análisis parcial de los elementos probatorios que tuvo en cuenta el *a quo* en su sentencia y no rebate el desarrollo argumental que lo llevó a sostener que “si bien los restantes elementos aprobatorios producidos no resultan precisos considero que juntos aportan un grado de convicción suficiente para alcanzar la conclusión a la que se arribó respecto del hecho ocurrido” (v. fs. 451 de los principales). La recurrente se enfoca únicamente en la prueba testimonial cuando de la lectura del fallo se desprende que los jueces tuvieron en cuenta otras pruebas (los certificados médicos, la información que surgía de la página de internet del GCBA respecto de la cuadra en la que se había producido el hecho, etc.).

Por todo lo expuesto y emitido el dictamen por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada toda vez que los agravios expuestos no logran rebatir con-

creta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este tribunal corresponda resolver.

2. El GCBA con base en la doctrina de la arbitrariedad —eje central de todos sus agravios— sostiene que le fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa en juicio y a la propiedad, como así también que se violaron los principios de legalidad y razonabilidad. Manifiesta que la decisión que en última instancia viene a dictar se basó en presunciones irrazonables y en un análisis erróneo inexcusable, parcial, ilógico, insuficiente e inequitativo del material fáctico y probatorio. Asimismo, alega la afectación al principio de la división de poderes. Por su parte, indica que el auto denegatorio de su recurso extraordinario local carece de fundamentación porque reposó en meras afirmaciones dogmáticas.

La Cámara de Apelaciones para denegar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad sostuvo que en el caso no se verificaba una cuestión constitucional toda vez que el GCBA había omitido conectar adecuadamente las garantías que entendía conculcadas con lo resuelto en el caso. A su vez, puntualizó que los agravios remitían únicamente a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenas al recurso intentado.

3. Ahora bien, lo cierto es que en su recurso de hecho el GCBA omite criticar en forma suficiente la sentencia que motivó su presentación; las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto sin lograr conectarse adecuadamente con lo decidido en autos (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Reinoso, Ramona Inés c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 13675, sentencia del 21/6/2017).

Centralmente el recurrente afirma que la sentencia que ataca “se basa irrazonablemente en presunciones” (fs. 77), pero no explica concretamente por qué tal pronunciamiento es arbitrario, ni rebate el argumento dado por la Cámara relativo al carácter infraconstitucional de la discusión.

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

Debe recordarse también 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 autos el GCBA solo deja entrever su disconformidad con el modo en que se resolvió la cuestión y no logra con 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 efecto, tal como sostuvo la Cámara, la discusión que se pretende traer a conocimiento queda circunscripta en cuestiones de hecho, prueba, derecho común, las cuales resultan, por vía de principio, propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros mutatis mutandis aplicables al caso.

5. Por todo lo expuesto y emitido el dictamen por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante por los fundamentos desarrollados en su voto, que comparto.

En su recurso, el GCBA alude a las inconsistencias existentes entre lo narrado por la parte actora y la prueba testimonial producida. Sin embargo, dichas diferencias ya habían sido tenidas en cuenta y analizadas por la Cámara, que concluyó que el hecho alegado fue probado. En tal sentido, el *a quo* afirmó: “si bien media una discordancia en cuanto a la altura catastral referidas por las deponentes y que ello implica que el lugar señalado sea una vereda o la de enfrente, no se debe omitir que: la testigo Sandoval coincide con el relato de los hechos en cuanto a que la vereda se trató de aquella en la cual había un local de lencería; por otro lado la testigo Bresler, si bien refirió a un local de Havanna, no puntualizó que aquel era el negocio que se desarrollaba justo frente a donde habría acontecido el siniestro, sino que en la vereda (par o impar para el caso) en la que había un local Havanna”

En definitiva, la Cámara se hizo cargo de las diferencias en los relatos, y arribó a la conclusión de que existía coincidencia entre los hechos descriptos por la actora y la prueba testimonial producida respecto a que el hecho había sucedido frente a un local de lencería, al lado de un árbol donde estaban levantadas unas baldosas.

Estas conclusiones no fueron debidamente rebatidas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, ni en la queja, motivo por el cual corresponde su rechazo.

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DCCCXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEAL, WALTER S/ART. 52, CC”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva. Proceso contravencional. Métodos alternativos de resolución de conflictos. MEDIACIÓN. Violencia doméstica. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Autonomía del Ministerio Público. Ejercicio de la acción pública. Sistema acusatorio. Aplicación de tratados internacionales. Convención de Belém do Pará. Derechos de la víctima.

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara que ordenó consultar a la víctima sobre la conveniencia de abrir una instancia de mediación pese a la oposición fiscal, es la definitiva en tanto impide la continuación del pleito. En efecto, no está discutido que el Ministerio Público Fiscal quiere llevar la causa a juicio y que la decisión recurrida lo impide por vía de instar

un mecanismo alternativo de resolución del pleito como lo es la mediación. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La decisión que ordenó consultar a la víctima sobre la conveniencia de abrir una instancia de mediación pese a la oposición fiscal, impide la continuación del trámite del expediente en el modo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, y no existe otra oportunidad eficaz para que el Tribunal analice las cuestiones que agravan al recurrente en torno a la validez de la disposición que obliga, en el caso, a consultar a la víctima si desea participar de una mediación. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. En un contexto de violencia doméstica, la interpretación según la cual, analizando el art. 41 del Código Contravencional, se concluye que es obligación del Fiscal consultar a la víctima sobre la conveniencia de la mediación, aun cuando se hubiese opuesto a su procedencia, no resulta válida, puesto que entra en colisión con el sistema acusatorio (art. 13.3 de la CCABA) que rige el sistema jurisdiccional local. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Con arreglo al sistema acusatorio, es el Fiscal quien debe llevar adelante la acción contravencional, y no el juez, quien actúa como tercero imparcial y tiene vedado interferir en las decisiones que las partes adopten. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Como dueño de la acción, es el Fiscal quien debe decidir si en el caso corresponde acudir a un mecanismo de solución alternativo, o no. Tal es así que, el deber que impone el legislador en cabeza del fiscal (como así también de los jueces) de “poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (art. 41 *in fine*) no puede interpretarse como una obligación para el fiscal cuando entiende que existen razones para continuar con el juicio. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. El juez carece de la facultad de controlar el ejercicio de la acción por parte del Fiscal, puesto que es el propio ordenamiento el que se lo impide. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. Si en el caso no se ha cuestionado la calificación de los hechos imputados como de “violencia contra la mujer”, los compromisos asumidos tras la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, aprobada por la ley 24.632), de acuerdo a la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impiden la utilización de una vía alternativa que evite el juicio. El alcance que la Corte Suprema de Justicia de la Nación diera al art. 7º de la “Convención de Belém do Pará”, al afirmar que de aquel se deriva que no puede frustrarse la posibilidad de dilucidar en un juicio —en el sentido del debate oral previsto como última etapa del procedimiento criminal— la existencia de los hechos calificados como de violencia contra la mujer y la determinación de responsabilidad del imputado y de la sanción que correspondiere, en su caso. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. El hecho imputado subsumido en el tipo contravencional de hostigamiento en un contexto de violencia contra la mujer (art. 52, Código Contravencional) no puede ser objeto de una salida alternativa del conflicto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. Independientemente de la opinión de la Fiscalía de que una causa correspondería ser resuelta mediante un juicio oral por tratarse *prima facie* de un supuesto de violencia contra la mujer, la víctima, según el ordenamiento procesal aplicable a esta especial materia, tendría el “derecho” a ser oída al respecto y particularmente a ser informada debidamente acerca de su facultad para “solicitar conciliación o autocomposición” (art. 15, ley 12); derecho ese que si no le es comunicado difícilmente podría ser ejercido. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

11. Una cosa es que la Fiscalía, según su visión del conflicto y del grado de vulnerabilidad de una víctima, estime necesario que —aun cuando exista consentimiento de las partes a fin de mediar— una investigación llegue al plenario, sobre la base de elementos precisos que le permitan sospechar que esta es la única respuesta posible o que en ello podría estar involucrado el “orden público” al cual refiere la ley 26.485 (adherida por la Ciudad, a través de la ley 4023, BOCBA n° 3966); y otra distinta es conjeturar en abstracto que el conflicto de las partes solamente puede resolverse en juicio, sin siquiera tener en consideración la opinión de la denunciante, cuando la ley sí la faculta a “solicitar” o expresarse acerca de esa vía de resolución. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 14.104/16 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste dedujo queja (fs. 54/60) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 33/40. Allí impugnaba la resolución de la Sala III que había revocado la decisión de grado y ordenado a la jueza consultar la opinión de la denunciante sobre la posibilidad de arribar a una mediación, pese a la oposición de la fiscalía.

Para así resolver, la Cámara consideró que la invocación, por parte de la fiscal, de la Resolución de la Fiscalía General n° 219/15 que prohíbe la celebración de audiencias de mediación o conciliación en casos enmarcados en supuestos de violencia de género, no era fundamento suficiente para oponerse en tanto no se había consultado previamente a la víctima. Agregó que el art. 41 del CC exige al fiscal poner a la víctima en conocimiento de la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos (fs. 25/32).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía sostuvo que la decisión de la Sala III le ocasionaba al MPF un agravio de imposible reparación ulterior por la eventual homologación del acuerdo de conciliación y, a la vez, vulneraba los principios de legalidad y acusatorio y, por consiguiente, el de imparcialidad, autonomía funcional y división de poderes.

Explicó que si bien la oposición a la mediación se había basado en la simple remisión a un criterio general de actuación, lo cierto era que allí se indicaba que la ley 4.203, al haber adherido lisa y llanamente a la ley 26.485, había otorgado vigencia en nuestro ámbito de competencia a las normas procesales allí previstas, entre las que se encontraba la del art. 28, que prohibía las audiencias de mediación o conciliación (conf. fs. 38).

3. La Cámara lo declaró inadmisile porque entendió que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable por sus efectos y tampoco planteaba un caso constitucional (fs.45/51).

4. Por su parte, el Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, mantuvo la queja interpuesta, propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se anulara el pronunciamiento cuestionado y se continuara con la tramitación del caso (fs. 64/67).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia cuya revisión, en último término, la recurrente persigue —la de Cámara que ordenó consultar a la víctima sobre la conveniencia de abrir una instancia de mediación pese a la oposición fiscal—, es la definitiva en tanto impide la continuación del pleito. En efecto, 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.

2. El Fiscal sostiene que los camaristas, al resolver del modo que lo hicieron (véase punto 1 de los “resulta”), invadieron facultades que las normas locales reservan al Ministerio Público Fiscal, apartándose de la doctrina fijada por el Tribunal en los precedentes “Espósito” y “Valdivia”. Señala, asimismo, que por intermedio de la ley 4.203 la Ciudad adhirió a la ley 26.485 que, en lo que aquí importa, prohíbe las audiencias de mediación o conciliación en los casos de violencia contra la mujer (arts. 19 y 28, ley 26.485). Y que la resol. 219/15, en la que fundó su oposición, no hace más que receptar esa ley, de modo que, tratándose la presente de una causa de violencia de género, “dicha motivación corrobora[ba] suficientemente la necesidad de que la cuestión [fuese] sometida a juicio oral y público” (conf. fs. 59 vuelta).

3. En la sentencia recurrida, los jueces analizaron el art. 41 del CC y concluyeron que era obligación del Fiscal consultar a la víctima sobre la conveniencia de la mediación, aun cuando se hubiese opuesto a su procedencia. Esa interpretación no resulta válida, puesto que entra en colisión con el sistema acusatorio (art. 13.3 de la CCABA) que rige el sistema jurisdiccional local.

Tengo dicho conjuntamente con el juez José O. Casás que de acuerdo con los arts. 13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA, “rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en Fallos 327:5863)” (del punto 4, párr. 2º del voto que emití conjuntamente con el juez Casás in re “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 ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. (s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes. CC’”, Expte. nº 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

De acuerdo a lo expuesto y a lo desarrollado en el citado precedente, con arreglo al sistema acusatorio, es el Fiscal quien debe llevar adelante la acción contravencional, y no el juez, quien actúa como tercero imparcial y tiene vedado interferir en las decisiones que las partes adopten.

Como dueño de la acción, es el Fiscal quien debe decidir si en el caso corresponde acudir a un mecanismo de solución alternativo —en la causa en estudio, una mediación—, o no. Tal es así que, el deber que impone el legislador en cabeza del fiscal (como así también de los jueces) de “poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (art. 41 *in fine*) no puede interpretarse como una obligación para el fiscal cuando entiende, como en el caso de autos, que existen razones para continuar con el juicio.

4. El juez por su parte, reitero, carece de la facultad de controlar el ejercicio de la acción por parte del Fiscal, puesto que es el propio ordenamiento el que se lo impide. De ese modo, asiste razón al Fiscal de Cámara cuando sostiene que “so pretexto de entender insuficientes los fundamentos brindados —que no fueron ni más ni menos que, en definitiva, la existencia de un impedimento legal— los jueces se extralimitaron en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal” (fs. 38 vuelta).

Por ello voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia del 13/9/2016 y ordenar la continuación del trámite del caso, según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La decisión cuestionada impide la continuación del trámite del expediente en el modo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, y no existe otra oportunidad eficaz para que el Tribunal analice las cuestiones que agravan al recurrente en torno a la validez de la disposición que obliga, en el caso, a consultar a la víctima si desea participar de una mediación.

Ahora bien, sin perjuicio de la cuestión relativa a si el impulso de la mediación (art. 41, CC) resulta de resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal o no —asunto que puede motivarme a ulteriores reflexiones—, lo cierto es que ella deviene secundaria pues me parece indubitable que, en este caso, en el que no se ha cuestionado la calificación de los hechos imputados como de “violencia contra la mujer” (foja 12) los compromisos asumidos tras la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“*Convención de Belém do Pará*”, aprobada por la ley 24632), de acuerdo a la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impedirían la utilización de una vía alternativa que evite el juicio.

En ese sentido, el Estado argentino ha asumido el deber de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7º, párr. 1º) y de “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (art. 7º, inc. d). Al respecto, el Tribunal Supremo ha afirmado concretamente, luego de analizar el contenido de la regla antes mencionada, que “la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente” (“Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, Registro del Alto Tribunal Letra G, N° 61, Libro: XLVIII, sentencia del 23/4/2013, cons. 7, párr. 2º). Lo allí expresado por la Excma. Corte Suprema de la Nación debe ser aplicado en estas actuaciones aun cuando el instituto analizado en aquel caso fuera el de la “suspensión del proceso a prueba” y no el de la “mediación”, como en el supuesto que nos ocupa. Ello en tanto lo relevante es el alcance que el Alto Tribunal diera al art. 7º de la

“*Convención de Belém do Pará*”, al afirmar que de aquel se deriva que no puede frustrarse la posibilidad de dilucidar en un juicio —en el sentido del debate oral previsto como última etapa del procedimiento criminal— la existencia de los hechos calificados como de violencia contra la mujer y la determinación de responsabilidad del imputado y de la sanción que correspondiere, en su caso (considerando 7, tercer y párr. 4º).

Por ello, y de acuerdo al temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Cerámica San Lorenzo*”, *Fallos*, 307:1094, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia del 13/9/2016 y ordenar la continuación del trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Además, resulta procedente en tanto el Fiscal ha logrado plantear una cuestión constitucional al sostener que los jueces de Cámara ordenaron recabar la opinión de la denunciante acerca de su participación en una instancia de mediación en el marco de un caso de violencia contra la mujer y omitieron aplicar una norma vigente sin dar un fundamento jurídico que justifique tal apartamiento. Dicho proceder importa prescindir del texto legal aplicable y se aparta del principio de sujeción de los jueces a la ley (confr. CSJN, *Fallos* 329:4688; 279:128, 320:1251 entre otros).

2. Para decidir del modo señalado, los magistrados argumentaron que: *i*) la aplicación del instituto no es una facultad exclusiva del Ministerio Público Fiscal sino que tiene la obligación de propiciar la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos (art. 91 inc. 4º, CPP); *ii*) la oposición manifestada por el acusador no se encuentra fundada, en tanto remite de manera abstracta al criterio general de actuación previsto en la Resol. FG n° 219/15 —que no resulta vinculante para el juez— y no evalúa el caso concreto; y *iii*) no se consultó a la víctima sobre la posibilidad de acceder a esa vía alternativa de solución del conflicto conforme lo ordena el art. 41, CC.

Sin embargo, el pronunciamiento emitido soslaya que el hecho imputado fue subsumido en el tipo contravencional de hostigamiento en un contexto de violencia contra la mujer (art. 52, CC); y en función de esta última característica no podía ser objeto de una salida alternativa del conflicto.

En efecto, la ley 4203 (publicada en BOCBA el día 3/8/2012) adhirió en forma total a la Ley Nacional n° 26485 “de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales” (art. 1º). Y esta norma establece que “quedan prohibidas las audiencias de mediación y conciliación” en supuestos abarcados por esta problemática (arts. 19 y 28).

En estas condiciones, la interpretación realizada en la sentencia de fs. 25/32 deja de lado una ley aplicable al caso y por tanto, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido, porque centra su argumentación en la necesidad de consultar a la víctima sobre la posibilidad de someterse a un acuerdo de mediación y analiza el alcance de la resolución interna invocada por la fiscalía para oponerse al instituto pero omite todo análisis acerca de obstáculo legal contenido en las reglas indicadas.

3. Resulta relevante recordar que, tal como sostiene nuestra Corte Suprema, 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 las 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).

4. En virtud de lo expuesto, propicio hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución recurrida y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar porque el recurrente no ha demostrado seriamente que se encuentre en discusión un auténtico caso constitucional. En efecto, la Fiscalía no propone fundamentos suficientes ni razonables que justifiquen la vía promovida con apoyo en los principios que supone conculcados, en tanto se limita dogmáticamente a creer configurada una analogía entre lo resuelto en estas actuaciones y aquello que fue resuelto por el Tribunal en “Espósito” (expte. n° 10818/14, resolución del 22/4/2015). Recuerdo que allí, no obstante que también se ventilaba un conflicto *prima facie* acaecido en un contexto de violencia contra la mujer, este Tribunal afirmó que resultaba descalificable la promoción oficiosa de una mediación por los jueces inferiores con relación a una conducta sancionada por el Código Penal y al amparo del ordenamiento procesal penal que se distingue —en mucho— de aquello que, con acierto o error, ha establecido el Código Contravencional en el cual encontraría apoyo la solución adoptada por la alzada. Ese déficit de fundamentación impide, en mi opinión, entender exitosamente desvirtuado el razonamiento que condujo al tribunal *a quo* a declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad de cara a la inexistencia de una controversia de dicha especie; al propio tiempo que la Fiscalía tampoco ofreció en ninguna de sus presentaciones ulteriores una explicación precisa en este aspecto que permita desautorizar la solución adoptada por los integrantes del tribunal *a quo*, en cuanto consideraron en lo sustancial que en casos como el presente no resulta legítimo excluir u obviar *per se* la opinión de la denunciante, a la luz de aquello que específicamente dispondría el art. 41 del CC.

En tal sentido, los agravios propuestos por el Ministerio Público Fiscal no bastan para evidenciar que sea totalmente descalificable o insostenible la argumentación de la Cámara en función de la cual se consideraron, expresa o tácitamente, infringidas las obligaciones contempladas en el art. 41 del CC —es decir, que la Fiscalía “*debe procurar* que las partes manifiesten cuáles son las condiciones en que [eventualmente] aceptarían conciliarse o llegar a la autocomposición” o incluso aquella otra según la cual el tribunal y también la acusación “*deben poner en conocimiento de la víctima* la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (sin énfasis en el texto original de ese precepto)—; razonamiento que, no habiéndose fundado en momento alguno que el *sub lite* se encuentre concretamente abarcado en las excepciones allí establecidas (por desconocer “el interés público o [el] de terceros” ajenos a la situación conflictiva de menor cuantía que protagonizan estas partes), aparece suficientemente explicado en su pronunciamiento con arreglo a una privativa valoración de las constancias del caso y de las reglas infraconstitucionales vigentes que no puede ser descalificada por el Tribunal, cuando su constitucionalidad no viene impugnada, demostrada ni debatida. Ello es así, toda vez que, independientemente de la opinión de

la Fiscalía de que la causa correspondería ser resuelta mediante un juicio oral por tratarse *prima facie* de un supuesto de violencia contra la mujer, la víctima según el ordenamiento procesal aplicable a esta especial materia tendría el “derecho” a ser oída al respecto y particularmente a ser informada debidamente acerca de su facultad para “solicitar conciliación o autocomposición” (art. 15, ley 12); derecho ese que si no le fue comunicado difícilmente podría ser ejercido como la ley vigente —que la Fiscalía, insisto, no tacha de inconstitucional— sí se lo permitía.

Nótese, en ese punto, que no se está diciendo aquí que la Fiscalía no cuente con un alto grado de discrecionalidad para definir cómo debe llevarse a cabo el ejercicio o promoción de la acción que la ley puso a su cargo, sino, antes bien que, en esta particular materia —probablemente, en atención a la escasa trascendencia del conflicto y de las respuestas punitivas que podrían eventualmente obtenerse, de corroborarse a través de un juicio la ocurrencia de una conducta de esa clase—, las normas sustantivas y rituales aplicables parecerían reconocerle a la damnificada un mayor margen de determinación a la hora de considerar si la situación conflictiva que perturba su tranquilidad o integridad, de un modo que no llega legalmente a constituir un delito penal, puede ser encauzada mediante una vía alternativa, en aquellas hipótesis en las cuales no aparezca irremediablemente comprometido el interés público o de terceros o en las cuales la denunciante afirme tener razones, *en principio*, comprensibles como para abstenerse de ventilar y solucionar su conflicto en un juicio; escenarios que razonablemente supondrían cuanto menos conocer qué opina la presunta damnificada, o en qué situación se encuentra respecto de su agresor, para, luego, definir qué curso de acción corresponde que siga su denuncia. Expuesto de otra forma: una cosa es que la Fiscalía, según su visión del conflicto denunciado y del grado de vulnerabilidad de una víctima, estime necesario que —aun cuando exista consentimiento de las partes a fin de mediar— una investigación llegue al plenario, sobre la base de elementos precisos que le permitan sospechar que esta es la única respuesta posible o que en ello podría estar involucrado el “orden público” al cual refiere la ley 26.485 (adherida por la Ciudad, a través de la ley 4023, *BOCBA* n° 3966);

y otra bastante distinta es conjeturar *en abstracto* que su conflicto solamente puede resolverse en juicio, sin siquiera tener en consideración la opinión de la denunciante, cuando la ley sí la facultaba a “solicitar” o expresarse acerca de esa vía de resolución. La alzada ha considerado que esta última situación es la que se presenta en el caso y esa respuesta, al encontrar sustento en el ordenamiento local, no puede ser desautorizada por absurda.

En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* esta presentación.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 33/40, revocar la resolución dictada el 13/9/2016 y ordenar la continuación del trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXIX - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INC. DE APELACIÓN ‘PEÓN AL PASO S.R.L. Y OTRO S/ ART. 82, RUIDOS MOLESTOS, CC”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.650/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 41/51) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 30/34. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que revocó la decisión de la magistrada de grado y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Ezequiel Ordóñez, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal, por el término y las pautas que estableciera la *a quo* (fs. 23/29).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a la queja, tratar la cuestión de fondo y declarar la nulidad de las decisiones cuestionadas (fs. 55/56).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 17/4/2017 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blan-

co Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la

prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso ju-

risdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a “...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...”. Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un “acuerdo” con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso

e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio.

La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30º a 32º del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43º y 44º del voto del doctor Fayt y 25º del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, exp- te. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la si-

tuación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, exp- te. nº 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que la fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio (...) no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señala-

da en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la reso-

lución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCCXX - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS: QUIROGA, SERGIO ANÍBAL S/INFR. ART(S). 2º BIS, LN 13.944”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Sistema acusatorio. Principio acusatorio. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.249/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto de esta Ciudad —en representación de Sergio Aníbal Quiroga— dedujo queja (fs. 35/39) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 27/29) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 17/24. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa Sala que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución mediante la cual la jueza de garantías, ante la solicitud efectuada por el juez de juicio, dispuso completar el legajo con la prueba documental admitida en la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por los jueces de la Sala II, el Defensor Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque las garantías de imparcialidad y defensa en juicio —que en su opinión se veían comprometidas en el caso— requerían su tutela inmediata. En esa línea afirmó que la cuestión debatida en el expediente, esto es, cómo se debía conformar el legajo de juicio, guardaba estrecha relación con la controversia que motivara el pronunciamiento del Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Incidente

de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)”).

3. La Sala II, a su vez, declaró inadmisibile aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco se había demostrado la afectación de ninguna garantía constitucional.

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el Tribunal, siguiendo la doctrina del fallo “Galantine”, debía hacer lugar a los recursos de la defensa y revocar la resolución judicial cuestionada (fs. 43/44).

5. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja (fs. 46 y 50).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La decisión firme a través de la cual se suspendió el juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.), con relación al Sr. Sergio Aníbal Quiroga (fs. 191/193), que ha sido fehacientemente conocida por el Tribunal, en función de la compulsa de los autos principales requeridos, en las condiciones actuales vuelve innecesario pronunciarse respecto de los planteos sometidos a la consideración de este estrado, por medio de la queja y del recurso de inconstitucionalidad que ella defiende. Ello así, porque el invocado perjuicio irreparable se relacionaría de manera directa con la alegada “contaminación” de la jueza de juicio y su posible pérdida de imparcialidad en la celebración de un debate oral y público que, *a priori*, no tendrá lugar si el encartado cumple el compromiso al cual se obligó voluntariamente con la conformidad de la Fiscalía. En consecuencia, carece de sentido valorar la seriedad de las denuncias efectuadas por el interesado, pues, cualquiera que sea el acierto o error de las decisiones dictadas por las instancias inferiores en orden a la conformación del legajo de juicio (según la doctrina del Tribunal sentada *in re* “Galantine”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013), corresponde concluir que la *probation* resuelta suspendió toda cuestión accesoria o incidental, como lo es la queja pendiente de resolución ante este Tribunal (de conformidad con el criterio de la minoría *in re* “Yaber”, expte. n° 6887/09, resolución del 6/4/2011; y/o la postura de la mayoría *in re* “Ayala”, expte. n° 9308/12, resolución del 12/2/2014).

2. Por ello, en virtud del estado actual de la deliberación entiendo que corresponde: suspender la tramitación de la queja agregada a fs. 35/39 (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP); solicitar a la titular del Juzgado de Primera Instancia interviniente que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja incoada ante este estrado; reservar —en la Secretaría actuante— el presente incidente y devolver al mencionado juzgado las actuaciones detalladas a fs. 50.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La jueza de primera instancia resolvió suspender el proceso a prueba en favor del Sr. Sergio Aníbal Quiroga por decisión que se halla firme (conf. fs. 191/193 y 200 de los autos principales). En estas condiciones, coincido con mi colega preopinante en que corresponde suspender el trámite de la queja agregada a fs. 35/39.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Toda vez que, con fecha 25/8/2017, se ha dispuesto suspender el proceso a prueba respecto de Sergio Aníbal Quiroga (conf. fs. 191/193, autos principales), tal como lo proponen mis colegas preopinantes, corresponde suspender el trámite de esta queja,

sin perjuicio de que —de volver a cobrar actualidad los agravios expuestos por el recurrente— pueda proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, resolución del 18/12/2013.

2. Por ello, me remito en —lo pertinente— a los argumentos expresados al emitir mi voto en el precedente mencionado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento. En consecuencia, corresponde: *i)* hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa oficial; *ii)* revocar el pronunciamiento de la Cámara del 2/12/2016 y *iii)* ordenar que se desinsacule un nuevo juez para que intervenga en la etapa de juicio a quien se le deberán remitir las piezas que indica el art. 210 párr. 2º del CPP a fin de que continúe el trámite.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Suspende* el trámite de la queja interpuesta.

2º. *Solicitar* a la titular del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja incoada ante este estrado. A tal fin, líbrese oficio con copia de la presente resolución.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 18/12/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/inf. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/12, como parte integrante del voto de la jueza Inés M. Weinberg.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones principales al Juzgado interviniente, reservando —en la Secretaría actuante— el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 18/12/2013 en los autos “Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de competencia en autos “Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13.944” (recurso de inconstitucionalidad)”, expte. n° 9443/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2610.

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GALANTINE, ATILIO JAVIER S/INF. ART. 1º, LEY 13.944 (RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD)’”

Expte. SAPCyF n° 9443/12 - 18/12/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Atilio Javier Galantine— dedujo la presente queja (fs. 62/73) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 60) que rechazó in limine el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 37/58) contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 31/33) que, ante el conflicto trabado por dos juezas, la de la etapa intermedia y la de juicio, dispuso que la primera debía conformar el legajo de juicio, además de con el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPP-CABA y el requerimiento de juicio —como había hecho—, “con todas aquellas pruebas y actuaciones que se hayan dispuesto incorporar a la audiencia oral”.*

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la Defensora Oficial explicó que aquella decisión debía ser equiparada a una sentencia definitiva porque permitía que la jueza de juicio tomara contacto anticipado con una importante cantidad de prueba de cargo, por escrito y con antelación al debate oral, situación que demostraría, en su opinión, la sinrazón de reeditar el agravio después, cuando el juzgador ya se habría “contaminado” con dichas evidencias. En cuanto a la cuestión constitucional, afirmó la vulneración de la cosa juzgada, progresividad y preclusión de los actos del proceso por cuanto la Cámara había dejado sin efecto la resolución de signo contrario de la jueza de la etapa intermedia y que había sido consentida por las partes. También denunció la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el sistema acusatorio,

contradictorio y dispositivo y, por último, la garantía de imparcialidad.

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

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

FUNDAMENTOS:

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

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

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

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

y preclusión y la afectación a la garantía del juez imparcial.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido.

3.1. La Defensora Oficial cuestionó el proceder de la Cámara por haber hecho lugar a la pretensión de la jueza de la etapa de juicio de que se le remitieran todas las pruebas y actuaciones que la jueza de la etapa intermedia había admitido para su incorporación a la audiencia oral. Y lo hizo desde dos perspectivas. Por un lado, señaló, con razón, que la decisión de esta última de remitir solamente el acta de la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA y el requerimiento de juicio había quedado firme y contaba con el acuerdo de las partes. En esas condiciones, la jueza (de juicio) que recibió el legajo así conformado debió limitarse a fijar la fecha de debate, de conformidad con lo dispuesto por el art. 213 del código procesal, en vez de controlar —de oficio— el contenido de las actuaciones remitidas por la jueza de la etapa intermedia.

3.2. Por otro lado, la defensa objetó la actuación de la magistrada por su probable “contaminación” al recibir la prueba documental e informativa con anterioridad a la realización del debate y, en ese sentido, cuestionó la Acordada n° 2/09 de la Cámara de Apelaciones por la interpretación que había hecho del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA.

El tribunal *a quo*, por el contrario, indicó que la inclusión en el legajo de aquellas actuaciones que se había decidido incorporar al debate “no afecta[ba] en modo alguno el principio de imparcialidad del Juzgador [...] pues ella [se refiere a la parcialidad] presupone la realización de algún acto procesal que conlleve una valoración de la prueba con anterioridad al debate, o que de algún modo —aunque sea indirecto— deba ser tenida en consideración, lo que no sucede de conformidad con las disposiciones vigentes” (fs. 32). Y en su segundo pronunciamiento, para denegar la necesidad de tutela inmediata pretendida por la recurrente, la Cámara señaló que no advertía —por el modo en

que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia [...] que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

3.3. De admitirse la legitimidad de la remisión del legajo tal como lo requiere la jueza de juicio, pierde todo sentido la norma procesal que dispone que “el/la juez/a que entenderá en el juicio” sea uno distinto al que intervino durante la etapa de investigación (art. 210 CPP).

Tanto el principio acusatorio como la garantía de imparcialidad exigen una lectura del segundo párrafo del art. 210 del CPPCABA más acorde con las demás normas que limitan fuertemente la actuación del juez del debate para reforzar el sistema adversarial y, a la vez, la imparcialidad del juzgador. En esa línea, el régimen procesal impone a las partes y no al tribunal la notificación de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir al juicio (art. 213); impide al juez interrogar al imputado (art. 233), a los peritos o intérpretes (art. 235) y a los testigos (art. 236) y, por supuesto, le prohíbe reabrir el debate aunque considere que las pruebas reunidas son insuficientes (art. 247).

Frente a todas esas reglas procesales, señaladas oportunamente por la defensa oficial, resulta más ajustado a derecho entender que cuando el código establece que el legajo también debe contener las actuaciones que se “acordó” incorporar al debate, se está refiriendo a aquellas constancias que las partes consintieron de manera expresa que sean incluidas en el legajo. Nótese que acordar significa, según la RAE, determinar o resolver “de común acuerdo” y, en el *subjudice*, solo hubo acuerdo de las partes para que se remitieran el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia del art. 210 del CPPCABA. De ese modo, como advierte la defensa oficial, se evitará que el juez tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos

incriminantes aportados por los acusadores, quienes podrán hacerlo en el debate, pero en presencia de su contradictor y será recién allí cuando el juez podrá apreciar su valor probatorio.

4. Por estas razones, votamos por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión de la Cámara de fecha 2/11/12, cuya copia obra a fs. 31/33.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. En el *sub lite* se debate qué constancias el juez de garantías (o, también llamado, de la etapa intermedia) debe remitir al de juicio (conf. el art. 210 del CPP).

1.1. La Cámara concluyó que el mencionado artículo establece "...con claridad..." la obligación de armar un "legajo" que contenga el requerimiento de elevación a juicio, el acta de la audiencia prevista en el art. 210 y todas aquellas pruebas y/o actuaciones ofrecidas por las partes y declaradas admisibles por el juez de la etapa intermedia. "En el mismo sentido, [aclaró el *a quo*], se pronunció esta Cámara de Apelaciones en la Acordada N° 2/2009 al señalar que 'ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del CPP, el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fueran incluidas serán devueltas a la fiscalía' (conf. fs. 32). Dicho ello, el *a quo* resolvió que el juez de la etapa intermedia, en el caso, el juez a cargo del juzgado n° 9, "...debe formar el correspondiente legajo de juicio conforme la normativa vigente, con el alcance precedentemente estipulado, y luego remitirlo al Juzgado de juicio que habrá de intervenir en autos" (fs. 33).

La defensa sostiene, entre otros agravios, que esa interpretación pone al art. 210 en oposición al derecho de defensa y, en particular, a la garantía a ser juzgado por un juez imparcial. En este orden de ideas, manifiesta que "...la aplicación al presente caso del art. 210, segundo párrafo, del CPPCABA, con arreglo a la Acordada n° 2/09, ha permitido la formación de un *incidente* o '*causa*' que el Tribunal de debate podrá compulsar, accediendo de modo

anticipado a la totalidad de las declaraciones, peritajes, documentos y/u objetos sin oralidad, contradicción previa ni inmediación; todo lo cual resulta manifiestamente incompatible con la garantía a ser juzgado de modo imparcial, pues ese contacto anticipado generará en el órgano sentenciador una *influencia inconsciente*, que privará a la decisión final del caso de las condiciones objetivas (o apariencias institucionales) que integran la faz objetiva de dicha garantía" (conf. fs. 54, la cursiva corresponde al original). Continúa diciendo "...en el presente proceso, aparecen ya profundas y razonables sospechas de que el juez del debate, que tendrá la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por la fiscalía..." (conf. fs. 54). En línea con ello, manifiesta "...cuál sería el sentido de remitir al juez de juicio las actuaciones escritas colectadas por las partes para preparar la acusación o, en su caso, la defensa en el debate, si justamente nuestro sistema procesal local es marcadamente adversarial: el tribunal de juicio no p[uede] citar testigos o peritos por propia iniciativa (art. 213, CPPCABA), tampoco [...] formular preguntas al imputado en caso de que este decida declarara (art. 233, in fine, CPPCABA), y tampoco [...] interrogar a peritos, intérpretes o testigos (arts. 235 y 236, CPPCABA)" (conf. fs. 54 vuelta).

Asimismo, sostiene que los jueces de mérito han violado el instituto de la cosa juzgada y el sistema acusatorio al revisar, de oficio, qué constancias debía enviar el juez de garantías al juez de juicio (conf. fs. 43).

1.2. Si bien la decisión de Cámara, reseñada *supra*, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, corresponde que sea equiparada a una de esa especie porque la garantía constitucional cuya violación denuncia la defensa, el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, es de aquellas solo susceptibles de tutela inmediata.

2. El art. 210, cuya interpretación se debate, dice:

“Ofrecida la prueba por la defensa, el/la Juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurran resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Solo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones de este Código. La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

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

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

De lo actuado se dejará constancia en acta”.

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

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

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

2.2. El segundo párrafo establece, con un detalle que no cabe soslayar, qué piezas remite el juez de garantías a fin de que sea llevado a cabo el juicio por el juez que resulte elegido a ese fin. Primeramente, “el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia”. Estas piezas instrumentan los pedidos formulados por las partes y las decisiones del juez de garantías acerca, entre otras, de la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. El art. 210 veda la elevación de lo que no denomina expediente sino “legajo”, con dos calificaciones insoslayables. Menciona su contenido como “de investigación”, es decir, lo refiere a una etapa que no ocurre ante ese juez de garantías sino que precede, como principio, la intervención judicial, aun cuando algunos pronunciamientos muy específicos —prisión preventiva, por ejemplo— pueden tener lugar mientras esa investigación se desarrolla (conf. el Título V del CPP). Inmediatamente el artículo dice que es del fiscal. La preposición “de” denota, al mismo tiempo causa u origen, y posesión o pertenencia, acepciones 2.7 y 2.1 respectivamente, ambas de la Real Academia Española. El juez no puede elevarlo porque el legajo ni es el expediente, ni es del juez. Tampoco “otras actuaciones” a excepción de “aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles”.

Vale recordar que estas categorías, a saber, pruebas en general (con excepción de las que pertenecen al segundo conjunto) y diligencias probatorias irreproducibles (es decir, las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles), se refieren tan solo a las pruebas declaradas admisibles, puesto que las que no lo fueron quedan por eso mismo eliminadas del proceso, aun cuando puedan algunas de las irreproducibles (las asentadas en actas) quedar reservadas para la hipótesis de que la decisión de no admitirlas sea eventualmente revisada por la vía antes comentada.

Se entiende que las pruebas fueron ofrecidas para ser producidas en el debate, de manera que haya inmediación entre

juez de juicio y medios de acreditación de los hechos.

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

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

Entonces, cuando se trata de prueba reproducible o irreproducibel (con excepción de las diligencias irreproducibles), el CPP libra expresamente a las partes la disposición de la prueba admitida, supeditando a su acuerdo la posibilidad de que estas pruebas sean remitidas conjuntamente con

el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210; no contiene, en cambio, una regla expresa acerca del margen de disposición con que cuentan las partes sobre las restantes pruebas irreproducibles, pero es posible deducirlo a partir de una interpretación sistemática del enunciado en comentario en el contexto en que se encuentra inserto. Lo que hace reproducible o no una prueba no son las características del medio de prueba a cuya clase pertenece, vgr. la clase “testimonio” no es, en sí, reproducible o irreproducible, lo que la hace de una u otra especie es la posibilidad de que la declaración de una persona concreta pueda ser prestada nuevamente (lo cual no sucedería si quien declaró como testigo, fallece); en general, los medios de prueba pueden ser de una u otra especie (es decir, reproducibles o irreproducibles), aunque probablemente haya alguno, vgr., el reconocimiento en rueda, que habitualmente se presenta rodeado de circunstancias que hacen a la diligencia irreproducible. Pruebas reproducibles e irreproducibles (sea que de ellas se de cuenta en actas, o no) pertenecen a las mismas clases de medios de prueba, no hay entre ellas más diferencias que la posibilidad de recabarlas nuevamente, en tales condiciones es natural que el principio que fue explícito para las pruebas reproducibles e irreproducibles con la excepción a que me vengo refiriendo inspire la interpretación del tratamiento que el código le dio a las no reproducibles asentadas en actas, claro que con modulaciones propias de las diferencias que hacen que una prueba se convierta en una de esta segunda especie y que conducen a armonizar la necesidad de asegurarlas con la idea de disposición de las partes, tal como señalé en el párrafo anterior.

2.3. Resumiendo, el juez de garantías resuelve acerca de la procedencia de la prueba que las partes ofrecen para valerse de ellas en el juicio, y remite, únicamente, el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia donde se resolvió qué prueba, de la ofrecida, resulta admisible. Excepcionalmente, también remite

la prueba que las partes hayan “acordado incorporar al debate” y las que den cuenta de diligencias irreproducibles, siempre que se trate de prueba ofrecida y declarada admisible (con relación a estas últimas, reitero, siempre que no se hubiera generado una controversia que hubiera llevado al juez a optar por reservarlas hasta que llegue el momento adecuado para remitirlas por la vía escogida a ese fin).

3. Esa interpretación no solo es la que surge de la letra de la ley, sino la que resulta acorde con el sistema instaurado por el CPP.

Así, el CPP dispone que “[l]as actuaciones de la investigación preparatoria que no se incorporen al debate en la forma prevista en este Código no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, excepto los actos definitivos e irreproducibles cuya incorporación al debate sea admitida”, conf. art. 91 *in fine*.

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

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

Por lo demás, el art. 239 dice que:

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

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

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

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

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

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

Así, la Cámara ha impuesto a los jueces la obligación de formar un “legajo” (conf. el punto 1.1 de este voto, en la Acordada se utiliza la voz “causa”) con “las constancias” ofrecidas por las partes,

sin explicar cómo ello sería compatible con las reglas a las que CPP sujeta el proceso. En efecto, la Cámara parece querer trasladar, sin dar razones para ello, las reglas con que debe ser llevada la investigación a cargo del MPF, un legajo escrito (conf. el art. 101 del CPP), al proceso judicial, cuya regla general, reitero, es la oralidad y el impulso de parte.

5. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara de fs. 31/33, y devolver las actuaciones para que, conforme fueron remitidas por el juez de garantías, continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

3. En cuanto a la presunta afectación a la garantía de la imparcialidad, invocada en la queja, cabe señalar que el tribunal *a quo*, aunque rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad y mantuvo la decisión adoptada a raíz del conflicto suscitado entre las dos juezas intervinientes

por el modo en que debía confeccionarse el legajo de juicio, se expidió respecto del agravio articulado en el recurso, en los mismos términos en que lo había hecho cuando resolvió aquella disputa.

En efecto, para descartar la necesidad de *tutela inmediata* pretendida por la defensa, la Cámara indicó que no advertía —por el modo en que se había ordenado confeccionar el legajo— ningún gravamen irreparable “sin perjuicio que posteriormente se logre demostrar, mediante una eventual apelación de la sentencia, que suceda al debate que está en condiciones de celebrarse, que el modo en que se confeccionó el legajo afectó de modo cierto y concreto (y no puramente abstracto o académico) intereses y derechos de alguna de las partes” (fs. 60 vuelta).

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

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

Sin embargo, el recurrente, en vez de hacerse cargo puntualmente de los argumentos antes transcritos, asimiló el presente caso al que planteara en la causa “Segovia González” (expte. n° 2041/12 “Ministerio Público—Defensoría General

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Segovia González, Edenio Rubén s/ inf. art. 149 bis C.P.’”), en trámite ante el Tribunal, y reprodujo la presentación que había hecho en aquella oportunidad, sin advertir que en el *sub judice*, a diferencia de aquel, la Cámara de Apelaciones se había pronunciado concretamente sobre el agravio vinculado con la garantía de la imparcialidad, como quedó dicho más arriba.

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

4. En razón de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja agregada a fs. 62/73. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 1/2 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TS-JBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la decisión de la Cámara de Apelaciones, de fecha 2/11/2012, cuya copia obra a fs. 31/33; y *ordenar* que se remita a la jueza de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (conforme había sido dispuesto por la jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, ver fs. 22), a fin de que continúe el trámite de estas actuaciones.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXI - “SÁNCHEZ URIBE, ANA ELISA C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Competencia originaria. ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Expte. SAO n° 14.807/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Ana Elisa Sánchez Uribe promueve ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad una “acción directa de inconstitucionalidad” contra los arts. 322 a 332 inclusive del “Código Tributario y Fiscal” (t.o. 2012) que regulan el

régimen de las patentes de los vehículos en general y de las embarcaciones deportivas o de recreación en particular; por vulnerar la Constitución Nacional, la ley de navegación n° 20.094 y el Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 1/14 vuelta).

Sostiene que “se está frente a una solicitud de avocamiento que no tiene carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a una cuestión concreta, tendiente a precaver los graves efectos y consecuencias que surgen a partir de la aplicación de las normas [cuestionadas] y frente a una amenaza cierta y [no] potencial, de generar un perjuicio patrimonial de enormes proporciones (...) con grave agravio al derecho de propiedad” (fs. 4 vuelta).

Solicita una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspendan los efectos derivados del “alta de oficio y las liquidaciones de deudas e intereses” (fs. 13 vuelta) determinadas a la embarcación denominada “Lady Laura”, matrícula n° 018572, de su propiedad. (fs. 6 vuelta), petición que reitera a fs. 47/47vuelta.

2. La jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 24 resuelve declararse incompetente y disponer la remisión de las actuaciones al Tribunal en virtud de lo establecido en el art. 113 inc. 2° de la CCABA y en la ley 402 (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La señora Ana Elisa Sánchez Uribe inició una “acción directa de inconstitucionalidad, en los términos y alcances de la ley 402” (conf. fs. 1/14 vta.) ante el juzgado de grado. Si bien el escrito inicial es confuso en cuanto al tipo de proceso que la actora pretendió instar, frente a la intimación del juez subrogante de primera instancia para que aclarara ese extremo bajo el apercibimiento establecido en el art. 271 del CCAyT (conf. fs. 43), la señora Sánchez Uribe manifestó inequívocamente que “*la acción promovida deb[ia] encuadrarse dentro del Apartado: II – Ley 402 – arts. 17 s.s. y c.c.*” (conf. fs. 45 y siguientes).

2. Por lo tanto, la jueza subrogante de grado procedió correctamente declarando su incompetencia para conocer en la causa, por ser la de este Tribunal originaria y exclusiva conforme lo establecido en el art. 113, inc. 2° de la CCABA, y remitiéndole los autos aplicando el criterio que surge del art. 286, inc. 1° del CCAyT.

En este orden de ideas, la referencia a situaciones jurídicas concretas o la solicitud de una medida cautelar en el escrito de demanda incidirán en la decisión que, en definitiva, se adopte sobre la admisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad conforme la jurisprudencia consolidada de este Estrado, pero no en la calificación del tipo de proceso que pretendió instar realizada por la propia actora y receptada consecuentemente por la jueza de primera instancia. De esta forma, entiendo que no es posible sostener categóricamente que la magistrada de grado hubiera alterado las pretensiones de la parte.

Por lo expuesto, voto por aceptar la radicación de la causa ante este Estrado — más allá de la suerte que pudiera, finalmente, correr desde el punto de vista formal o sustancial— y por que —por Secretaría de Asuntos Originarios— se continúe con su trámite (Acordada n°33/2014).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez Dr. José O. Casás, por compartir en todo los fundamentos que sustentan su decisión.

En efecto, el escrito de demanda señala en su encabezamiento que se “promueve acción directa de inconstitucionalidad...”, refiriéndose luego a los vínculos de la acción “con la acción de amparo...” (fs. 4) y a la ley 402 (fs.1 y fs. 4 vta.) en forma alternativa. Esta falta de precisión en los términos de la acción intentada motivó la intimación de la juez para que la parte actora “aclare qué tipo de acción pretende promover” (fs. 43), extremo que la actora aclaró al indicar que “la acción promovida debe encuadrarse dentro del Apartado II-Ley 402-arts. 17 ss y cc.” (fs. 45).

A partir de ello, y tal como lo señalan la fiscal de primera instancia y la juez interviniente en su resolución (fs. 52 y 54 respectivamente), queda claro que la acción interpuesta por la parte actora encuadra en una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113, inc. 2º CCABA, motivo por el cual encuentro correcta la decisión de la magistrada de declararse incompetente para entender en la presente causa y remitir las actuaciones a este Tribunal, que resulta competente en forma originaria y exclusiva para entender en los procesos de la naturaleza prevista en la señalada norma constitucional (fs. 54).

Por las razones expuestas, voto por aceptar la radicación de la causa ante este Tribunal y continuar con su trámite por Secretaría, tal como lo dispone el voto al que adhiero.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La remisión de esta acción por la juez de grado a fin de que este Tribunal evalúe la admisibilidad formal de la acción promovida en los términos de la ley 402, altera las pretensiones de la parte actora. Ello en tanto que, en su presentación, solicita una medida cautelar de no innovar y esa cuestión resulta improponible en los términos del art. 113 inc. 2º de la CCABA.

En consecuencia corresponde devolver las actuaciones sin más trámite al juzgado de origen.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la radicación de la causa ante este Tribunal y continuar con su trámite por Secretaría de Asuntos Originarios (Acordada nº33/2014).

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXII - "BENDERA, FLORENCIA SOLEDAD Y OTROS S/INFR. ART(S) 149 BIS C.P - S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter vinculante. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.513/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Norte dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/140) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, por un lado, revocó el punto I de la decisión de primera instancia y, en consecuencia, suspendió el proceso a prueba respecto del Sr. Adrián Bruno Herrera y, por el otro, confirmó el punto II de la resolución impugnada en cuanto había suspendido el proceso a prueba en relación con la Sra. Florencia Soledad Benders; ambas pese a la oposición de la fiscalía (fs. 127/129).

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 la división de poderes y debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio, la independencia y autonomía funcional del MPF y el principio republicano de gobierno de fundamentación de actos de poder. Asimismo, el recurrente se opuso a la concesión de la suspensión del proceso a prueba debido a que consideró que el caso se encontraba enmarcado en un contexto de violencia de género.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, declarar la nulidad del pronunciamiento atacado y continuar con la tramitación del caso (fs. 155/156).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 132/140) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en

esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

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

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

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

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

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76

bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub judice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta respecto de ambos imputados 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 ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas —especialmente, en el punto 7 de mi voto— y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta en favor de Adrián Bruno Herrera y Florencia Soledad Bendersa 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. 128 vuelta el *a quo* invoca, corresponde señalar que la CSJN, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’”. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del

proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros, el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 de la parte dispositiva), 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 dispuesta en favor de Adrián Bruno Herrera y Florencia Soledad Benders, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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 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 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 superflua el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. En-

tiendo 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 sanción de la ley 27.147).

A mayor abundamiento, refuerza aún más mi convicción para resolver la cuestión de la forma ya propuesta lo resuelto por la CSJN *in re* “Góngora”. Las características de los hechos que la Fiscalía busca discutir en un debate oral ponen al descubierto que el conflicto ventilado, en principio, podría estar englobado en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar o cuanto menos que esa es la hipótesis que ha guiado al requerimiento de la acusación. En tales condiciones, parece evidente, frente a la inexistencia de una justificación consistente sobre el motivo por el cual en el caso puntual se muestra más apropiado eludir la celebración del juicio, que las suspensiones del juicio a prueba resueltas por las instancias inferiores resultaban inviables y así debió haber sido dispuesto, porque el particular contexto fáctico que la Fiscalía intenta esclarecer en un debate —respecto de un suceso que podría vulnerar derechos de una persona merecedora de una especial protección— tornaba materialmente inadmisibles o por lo menos desaconsejable cualquier vía alternativa de resolución del conflicto.

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara en lo que fue materia de impugnación y dejar sin efecto las dos suspensiones del juicio a prueba, resueltas en favor de ambos imputados (art. 30 de la ley 402), correspondiendo que el trámite del caso continúe según el impulso que recibiere.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, **revocar** la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas del 3/4/2017 y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba dispuesta en favor de Adrián Bruno Herrera y Florencia Soledad Bendera, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en 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.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 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 Ministerio Fiscal, impidiéndosele el acceso a la justicia” (fs. 155).

3. Del recurso de inconstitucionalidad se corrió traslado a la defensa (fs. 172/189 de los autos principales) y la Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal y, además, porque no exponía un caso constitucional (fs. 161/162). La señora fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 163/171) contra el auto denegatorio mencionado. En su escrito, solicitó al Tribunal que “declare el efecto suspensivo de la interposición” del recurso directo (fs. 170 vta./171). La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, confirmó esa solicitud (fs. 180 vta.), al tiempo que propició que

el Tribunal admitiera la queja e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

El Tribunal resolvió dar efecto suspensivo a la queja intentada (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Las cuestiones que se debaten en esta causa resultan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución que expresé en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. La resolución que propongo para el caso en nada desatiende lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (*Fallos*, 331:858), invocado por los diferentes sujetos procesales del caso. En aquel precedente, el Tribunal cintero se limitó a descalificar por arbitraria la interpretación efectuada por los jueces, quienes habían considerado que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba —de acuerdo a lo establecido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, al resolver el caso “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sentencia del 17/8/1999— era la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Fallos*, 331:858, considerando 5°).

Tal criterio no puede conducir inexorablemente, sin más, a una separación de los párrafos del art. 76 bis del C.P. que permita afirmar, desvirtuándolo, que el requisito del “consentimiento fiscal” estipulado en el cuarto apartado de dicho artículo no sea imprescindible en todos los supuestos en los que vaya a suspenderse el juicio a

prueba; así como tampoco podría afirmarse razonablemente que en los casos en los que la pena en expectativa, en abstracto, sea mayor a la de tres años de reclusión o prisión, no deba estarse también al cumplimiento de los restantes requisitos especificados en los primeros tres párrafos del art. 76 bis, C.P. —v. gr. solicitud del imputado u ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible—. Sobre el punto, comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 de su voto en el expediente “Benavidez”, ya citado.

3. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Estigarribia, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, en atención a que, como destaca, las cuestiones debatidas en autos son sustancialmente análogas a las tratadas en el precedente “Benavidez” que cita, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Comparto también las apreciaciones realizadas por el Dr. Casás en el punto dos de su voto. Solo entiendo pertinente señalar que en “Acosta”, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el

límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y 2° párrafos del C.P.”” (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de lo destacado por mi colega, en ese contexto, las referencias del Máximo Tribunal federal a un “derecho” a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así, las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la solución adoptada por este Tribunal en “Benavidez”.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su 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 interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un ma-

gistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del CPP (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la imperminencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministe-

rio Público Fiscal cuentan con cierto margen de discrecionalidad —margen que se vincula de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que “*el instituto no es de aplicación automática sino que hay que analizar cada caso en particular*; (...) es decir [que] el Sr. Estigarribia tenía en su poder un arma (...) en su riñonera, en una zona con afluencia de público y en horas de la noche (...) [y] la Defensa no pudo acreditar que el arma que llevaba fuera con fines lícitos (...) en función de las constancias agregadas al legajo” (fs. 121 vta.); constancias que dan cuenta que la policía observó “en la intersección de las calles Santiago del Estero y Pavón [esto es, más allá de que los jueces de mérito duden en cuanto a tal “concurencia masiva”, a escasas cuadras de las estaciones de trenes y ómnibus ubicadas en el barrio porteño de Constitución] a *dos personas* del sexo masculino *a bordo de un ciclomotor* (...) [que] *no poseía chapa patente y* (...) [sin] *sus cascos colocados*, [frente a lo cual] el personal preventor se acercó a labrar las actas de infracción (...), se le solicitó la documentación pertinente a la persona (...) —que finalmente resultó ser el Sr. Estigarribia— *quien extrajo de su riñonera el arma de fuego* (...) [y la] dejó caer al suelo” (conf. el relato de los “hechos relevantes” en el requerimiento de juicio —fs. 3 vta.— y en el recurso de apelación —fs. 124 vta.— que se presentaron, respectivamente, antes y después de la precitada audiencia; lo destacado me pertenece).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia

de esta suspensión del juicio a prueba re-suelta 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 sobre-valoradas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 150 vta.) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron al órgano acusador, en esta causa no pasan de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificada-mente en la valoración de aspectos mate-riales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradic-ción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debi-do proceso. Los fundamentos desarrolla-dos por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obs-táculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solici-ta, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las ca-racterísticas 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); minucio-so estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistra-dos de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lu-gar* a los recursos interpuestos por la ti-tular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *re-vocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continua-ción del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos es equivalente a la resulta en autos “Benaví-dez” (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 tér-mino y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La señora fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los arg-umentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 161/162 vta.).

La quejosa no da razones que permittan comprender por qué el caso le produ-ciría un daño que merezca reparación inme-diata. Se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba “le genera un perjuicio de imposi-ble reparación ulterior ya que permite que eventualmente se extinga la acción penal” (fs. 164) y a enumerar una serie de princi-pios constitucionales.

3. En síntesis, la queja debió expli-car en qué consistiría el daño —cuya re-paración la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla in-admisibile 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 dicta-minado 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 incons-titucionalidad de fs. 152/160, *revocar* la sentencia de Cámara, del 1º/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba,

debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/ínfr. 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.

DCCCXXIII - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “ATIRYAN, LEVON Y OTROS S/INF - ART 96 C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Declaración de inconstitucionalidad (Requisitos). Cuestión constitucional. Caracter restrictivo. Declaración de inconstitucionalidad de oficio (improcedencia). Interpretación de la ley. Facultades del juez (Alcances). Jurisprudencia de la Corte Suprema. Arbitrariedad de sentencia. Sentencia ultra petita. Delitos. Tipo penal. Lesiones en riña. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Caso concreto.

SUMARIOS:

1. Se expone una cuestión constitucional al confrontarse de modo concreto y suficiente la decisión que declaró la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. con las previsiones de los arts. 1° y 33 de la C.N. y 13.3 de la 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. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. La declaración de inconstitucionalidad solo procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117). (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

3. Por aplicación del principio de división de poderes, la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico y “solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa”. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

4. Si bien la Corte Suprema admite el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio —es decir, sin que exista expreso pedido de parte— también ha referido que aquello “no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica”. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

5. Corresponde dejar sin efecto la sentencia impugnada, si los jueces se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. por fuera de los agravios que contra la sentencia condenatoria había formulado la defensa y sin tener en consideración que, para proceder de esa manera, debían agotar todos los esfuerzos interpretativos posibles a la luz de la pauta que indica que la declaración de inconstitucionalidad solo

procede cuando resulte inconciliable con el texto constitucional y cuando no existan otros argumentos de fondo para llegar a la misma solución, sin tener que declarar la invalidez de la ley aplicable al caso. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

6. Corresponde dejar sin efecto la sentencia impugnada, si los jueces nada dijeron sobre el modo de interpretar el art. 96 del C.P., indicado por la mayoría de la CSJN, para no afectar los principios de inocencia y culpabilidad, y avanzaron, sin más, en declarar la inconstitucionalidad de la figura y absolver a los acusados, apartándose infundadamente de las pautas interpretativas establecidas por el Alto Tribunal. Resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (*Fallos*, 307:1094). (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

7. Corresponde dejar sin efecto la sentencia impugnada, si la Cámara resolvió por fuera de los motivos de agravio del recurso de apelación que habilitaba su competencia sin dar respuesta a los concretos agravios de los recurrentes, y a los argumentos que al respecto expusiera el representante del Ministerio Público Fiscal. Ello, sin esbozar motivo alguno para justificar que su sorpresiva y precipitada decisión —declaración de inconstitucionalidad del art. 96 del C.P.— fuera la única forma de resolver el caso a estudio, esto es, que se requiriera de forma imprescindible la confrontación constitucional efectuada. (*Del voto del juez José O. Casás*).

8. La facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la litis a los órganos del Poder Judicial, ni por los agravios a la Cámara. Incluso en los procedentes en que la CSJN ha admitido el control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces ese Tribunal ha dejado bien en claro que esa competencia solo puede ser ejercida para resolver el pleito, esto es, la “causa”, que es puesta a su consideración. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. El contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

10. La descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

11. El reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

12. Como principio, el tipo objetivo de un delito de resultado presupone una causación jurídicamente reprobada de un resultado típico, objetivamente imputable a su autor. Al mismo tiempo, un riesgo jurídicamente reprobado se realiza en el resultado solo si la acción de que se trata es jurídicamente reprobada precisamente por su aptitud para producir el resultado que se reprime. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

13. El Código Penal castiga a los individuos que realizan conductas que crean un peligro, y ese peligro se concreta en un resultado. En el caso, toda riña o agresión importa

un peligro para la vida o la integridad física de los individuos: la acción reprobada es participar en una riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas ejerciendo violencia sobre un individuo, y el resultado típico es que ese peligro se concrete en la muerte o lesión de ese sujeto. Ahora bien, el Código Penal no se refiere a cualquier riña o agresión, sino a la tumultuaria, pues, aunque no lo diga expresamente, ello parece desprenderse de la necesaria intervención de una pluralidad de personas. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

14. El Código Penal se limita a castigar a quienes toman participación en una riña o agresión tumultuaria, siempre que ejerzan violencia sobre la persona del muerto o lesionado, siempre que ese resultado típico sea causado por la violencia desplegada durante el contexto de la riña o agresión, y siempre que, como consecuencia del carácter tumultuario del evento, sea imposible establecer autorías y participaciones con mayor certeza. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

15. Si la Cámara tuvo por acreditado que los imputados participaron en una riña o agresión tumultuaria, que no existieron causales que excluyeran la culpabilidad de los agresores, que ejercieron violencia sobre una víctima, que la víctima resultó lesionada, que no pudo determinarse la "injerencia particular" de cada uno de los imputados en el tumulto, y que el resultado típico fue causado por la violencia desplegada durante el contexto de la riña o agresión, no es correcto hablar de "presunción de autoría", sino que, por el contrario, corresponde hablar de conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre la víctima. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.462/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Sur interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala III que, al tratar el recurso de apelación de la defensa de los tres acusados que habían sido condenados por el delito de lesiones en riña, declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P., por considerar que la imputación por lesiones cuando no se sabe quién las causó violaría el principio de culpabilidad al establecer una forma de responsabilidad penal objetiva y, en consecuencia, revocó la sentencia y absolvió a los tres imputados (fs. 167/174).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara planteó la arbitrariedad del pronunciamiento de Cámara por considerar que se había apartado de la doctrina sentada por la CSJN (*in re* "Antiñir", Fallos 329:2367) sin dar argumentos novedosos sobre la cuestión que decidió y mediante una extralimitación jurisdiccional, porque, al declararse la inconstitucionalidad de oficio de ese precepto legal con apoyo en la transcripción parcial del voto en disidencia de un magistrado de la CSJN que se expidió en igual sentido, se omitió explicar suficientemente que esa era la única manera de resolver este caso. Denunció, asimismo, que la mayoría de la Cámara había desconocido los hechos probados en la causa (fs. 178/184).

3. La Sala III concedió el recurso en razón de que entendió que el MPF había planteado un caso constitucional al formular un agravio de gravedad institucional como consecuencia de la invalidez de una norma legal dispuesta por la Cámara (fs. 192/197).

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención en autos, consideró que el Tribunal debía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, declarar la nulidad de la

sentencia impugnada y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 203/205).

FUNDAMENTOS:

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

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

El recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión que declaró la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. con las previsiones de los arts. 1º y 33, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso.

En efecto, el Fiscal de Cámara denuncia que la Sala III, al declarar la invalidez del art. 96 del C.P., se pronunció de oficio sin cotejar si el gravamen que la condena irrogaba a los acusados podía remediarse únicamente mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión y, a su vez, se apartó de la doctrina establecida por la CSJN en el precedente “Antiñir” (*Fallos* 329:2367).

2. Debe destacarse, en primer lugar, que los jueces que integraron la mayoría han pasado por alto, como lo indica el recurrente, que la declaración de inconstitucionalidad solo procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117).

Por aplicación del principio de división de poderes, la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y “solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (CSJN, *Fallos*, 324:3219, 260:153,

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

Sin embargo, en autos, los dos jueces que se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. lo hicieron por fuera de los agravios que contra la sentencia condenatoria había formulado la defensa de los tres acusados y sin tener en consideración que, para proceder de esa manera, debían agotar todos los esfuerzos interpretativos posibles a la luz de la pauta que indica que la declaración de inconstitucionalidad solo procede cuando resulte inconciliable con el texto constitucional y cuando no existan otros argumentos de fondo para llegar a la misma solución, sin tener que declarar la invalidez de la ley aplicable al caso.

3. En efecto, el fallo de la Cámara omite toda consideración de los fundamentos desarrollados tanto en el voto conjunto de los jueces Petracchi, Highton y Lorenzetti como en el de los otros dos jueces que también se pronunciaron por la validez consti-

tucional del art. 96 del C.P. (los jueces Zaffaroni y Argibay) en el precedente “Antañir” al que los mismos camaristas refieren pero con cita al voto en disidencia.

Lo único que hizo el tribunal de alzada fue transcribir parcialmente el voto del juez disidente, el Dr. Fayt, pero esa remisión no puede resultar suficiente para fundar en debida forma un apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema. Ello es así porque los argumentos del último magistrado mencionado, en todo caso, fueron idóneos para justificar su punto de vista pero no para cuestionar el de la mayoría, en particular en lo atinente a que: “(...) el tipo penal en cuestión fue interpretado, razonablemente, como un delito preterintencional, en el cual la conducta realizada (...) ya representaba el riesgo previsible de producción del resultado (...)” (considerando 6° del voto conjunto), o que “se advierte que la prohibición de ejercer violencia en el contexto de una riña o agresión, puede constituir una conducta legítimamente alcanzable por una pena, en tanto representa la creación de un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella (...)” (considerando n° 12 del mismo voto); o “que toda riña o agresión importa un peligro para la vida o la integridad física de las personas. La ley argentina no quiso crear un delito de peligro, sino solo sancionar a los que incurrir en conductas más peligrosas cuando ese peligro se concreta en una lesión: la conducta peligrosa es la participación en una riña o agresión ejerciendo violencia sobre una persona, y el peligro se concreta en la muerte o lesión de la persona” (del considerando n° 15 del voto de Zaffaroni y 5° de Argibay).

En síntesis, los jueces de la Sala III nada dijeron sobre el modo de interpretar el art. 96 del C.P. indicado por la mayoría de la CSJN para no afectar los principios de inocencia y culpabilidad, y avanzaron, sin más, en declarar la inconstitucionalidad de la figura y absolver a los acusados, apartándose infundadamente de las pautas interpretativas establecidas por el Alto Tribunal.

4. En esas condiciones, y teniendo en cuenta que el Fiscal de Cámara, al contestar la vista conferida en los términos del art. 282 del CPPCABA, había citado expresamente el fallo “Antañir” (conf. fs. 134 vuelta), resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (*Fallos*, 307:1094).

5. Por lo expuesto, proponemos al Acuerdo: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia impugnada y reenviar las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas a fin de que, otros jueces, se pronuncien acerca del recurso de apelación con arreglo a lo aquí resuelto.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal, contra la sentencia definitiva —que absolvió a quienes habían sido condenados en primera instancia, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P.—, fue correctamente concedido.

El recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión que declaró la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. con las previsiones de los arts. 1°, 18 y 33, 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 efec-

to, el Fiscal de Cámara denuncia que la Sala III, al declarar la invalidez del art. 96 del C.P., se pronunció de oficio sin cotejar si el gravamen que la condena irrogaba a los acusados podía remediarse únicamente mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

2. También procede el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal cuando critica la sentencia de Cámara, en los términos expuestos en el punto precedente.

Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re*: “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

En el caso, los jueces de la Cámara de Apelaciones declararon la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P., en razón de considerarlo contrario a las previsiones del art. 18 de la C.N. Sin embargo, los planteos del recurso que habilitaba la competencia de la Alzada se centraban, según la misma sentencia de Cámara aquí cuestionada, en el reclamo de un examen de la decisión del juez que había condenado a los imputados, con base a diversas cuestiones: la invalidez de la condena en razón de la imposibilidad de acción ante la ausencia de instancia privada en el caso; el cuestionamiento de la valoración por parte del magistrado de la prueba testimonial, el señalamiento de contradicciones en la sentencia; la vulneración del principio de congruencia; la parcialidad del juzgador; la afectación del principio *in dubio pro reo* y varios otros señalamientos, ninguno de ellos vinculados con la cuestión que la Alzada decidió analizar en primer término.

Así las cosas, la Cámara resolvió por fuera de los motivos de agravio del recurso de apelación que habilitaba su competencia sin dar respuesta a los concretos agravios de los recurrentes, y a los argumentos que al respecto expusiera el representante del Ministerio Público Fiscal. Ello, sin esbozar motivo alguno para justificar que su sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma de resolver el caso a estudio, esto es, que se requiriera de forma imprescindible la confrontación constitucional efectuada. Es claro que el triunfo de cualquiera de los agravios que traían los recurrentes habría expuesto el contenido abstracto e innecesario de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Alzada. Lo expuesto conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial y debe ser remediado por este Tribunal conforme ha sido resuelto en reiterados precedentes (conf., en lo pertinente, mis votos *in re* “Torre, Hugo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de querella en autos Aban, María Liliana; Rodríguez, Micaela Sabrina; Rodríguez, Giselle y Rodríguez, Leonardo Car-

los s/infr. art(s). 183, Daño”, expte. n° 10.544, resolución del 4/2/2015; y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 7387/10, resolución del 22/6/2011).

3. Finalmente, debo señalar que lo expuesto en los puntos precedentes y la solución que propugno para el caso, me eximen de referirme a las cuestiones planteadas en el recurso en torno al fondo de la cuestión decidida por la Cámara.

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la decisión recurrida y reenviar las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Levón Atikyan, Karapet Atikyan y Albert Asatryan, de acuerdo a las consideraciones aquí efectuadas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene cuestionando la sentencia de la Sala III que declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 96 C.P., revocó el fallo condenatorio de fs. 102/108 y, a mérito de ello, absolvió a los imputados en calidad de autores penalmente responsables del delito de lesiones en riña.

1.1. En la visión de la Cámara,

- 1) “...si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente (...) incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución... (Fallos 306:303)” (fs. 168 vuelta);
- 2) el tipo penal en cuestión establece “una forma de responsabilidad penal objetiva” que atenta contra el principio de culpabilidad. En este sentido, y haciendo propias las razones que el Dr. Fayt dio en su disidencia *in re* “Antañir” (Fallos 329:2367), el tribunal de mérito afirma que “...atendiendo que el tipo objetivo del art. 96 del C.P. requiere el desconocimiento de la injerencia de cada interviniente en la agresión, y precisamente en virtud de aquel desconocimiento es que el legislador decide condenar a todos en igual medida, resulta claramente conculcado en autos el principio constitucional de culpabilidad por el hecho, motivo por el cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 96 del C.P. y en consecuencia absolver a los imputados” (fs. 171).

1.2. El MPF se agravia de la decisión referida porque:

- a) si bien es cierto que la CSJN “ha admitido la declaración de inconstitucionalidad por parte de los tribunales inferiores *ex officio*, no menos cierto es que solo admitió esa posibilidad de manera excepcional en los casos en que se corroboran determinados requisitos (...) (Fallos 335:2333)”;
- b) no se hace cargo del voto de la mayoría de la CSJN *in re* “Antañir” ya referido, que se inclinó por sostener la validez del precepto; y
- c) por aquello que se hace responder jurídicamente a los imputados no deriva de una “presunción de autoría”, sino por la comprobación de la participación

de los autores en una riña o agresión, del despliegue de violencia por parte de aquellos sobre una víctima, y de cierta idoneidad causal de esas vías de hecho en relación con el resultado jurídicamente reprobado; circunstancias que, según afirma, no solo no vienen debatidas, sino que vienen confirmadas por el *a quo*.

2. Asiste razón al MPF cuando señala que la decisión impugnada es definitiva porque resolvió el pleito. También en cuanto al mérito del asunto, por lo que seguidamente paso a exponer.

3. Respecto de a), corresponde decir lo siguiente:

3.1. Primeramente, la competencia de la Cámara viene determinada por el párr. 1º del art. 276 del CPP que dice que:

“El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso *solo respecto de los puntos de la resolución a que se referan los motivos del agravio*” (el destacado me pertenece).

En el caso, y de acuerdo con el relato que la decisión que aquí se impugna contiene, los planteos del recurso que habilitaba la competencia de la Cámara no cuestionaban la validez del art. 96 del C.P.

3.2. Segundamente, el precedente de la CSJN en que la Cámara buscó apoyo para declarar la inconstitucionalidad de oficio del art. 96 del C.P., “Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario” (*Fallos*, 306:303), no solo no autoriza a los jueces de Cámara a volver sobre decisiones que han quedado firmes, sino que tampoco habilita el control de constitucionalidad de oficio, que afirmó la Cámara hacer, para resolver pretensiones que sí hubieran sido puestas a consideración de los jueces (conf. mi voto *in re* “Torre”, expte. n° 10544/13, resolución del 4/2/2015).

En *Fallos* 306:303, la CSJN resolvió una contienda positiva de competencia que se había trabado entre el juez de Instrucción de la 10ª nominación de Rosario, provincia de Santa Fe, y el juez de Instrucción Militar a cargo del Juzgado n° 50 con sede en la misma ciudad, quienes, al mismo tiempo, pretendían ser competentes para conocer de los hechos que allí se investigaban: delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad, violación y apremios ilegales, imputados a personal de la policía provincial y a un particular, que habrían sido cometidos entre los años 1976, 1977 y 1978.

En lo que aquí importa, el voto de la mayoría —compuesta por los ministros Carrió, Caballero y Petracchi— sostuvo que: “3º) Que (...) los hechos objeto de investigación en la causa N° 6/84, por los cuales se ha recibido indagatoria al ex jefe de policía de la provincia y al personal de su dependencia que habría actuado en el Servicio de Informaciones de la Unidad Regional II, aparecen *prima facie* comprendidos en el art. 10 de la ley 23.049, que atribuye competencia a la justicia militar. *Corresponde señalar que las objeciones constitucionales formuladas por el juez ordinario respecto de esa norma y del art. 108, inc. 2º, del Código de Justicia Militar —en su anterior redacción— no puede admitirse en virtud de las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen que recoge la conocida y antigua jurisprudencia de la Corte con arreglo a la cual los jueces no pueden declarar de oficio, sino a petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes...*” (el destacado me pertenece).

Por su parte, los jueces Fayt y Belluscio, según su voto, se expidieron a favor del control de constitucionalidad de oficio, empero no dijeron que podía ser ejercido por fuera de una *causa*. En efecto, remarcaron que “De dicha disposición constitucional [el art. 31 de la C.N.] deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y

jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes *en los casos concretos que se presentan a su decisión...*” (conf. el consid. 4º, párr. 3º; el subrayado me pertenece).

3.3. Terceramente, al votar *in re* “Torre” ya citado, abordé una cuestión similar a la aquí comprometida. En esa ocasión repasé los pronunciamientos de la CSJN en la materia, y señalé que la facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la litis a los órganos del Poder Judicial, ni por los agravios a la Cámara. Agregué que, incluso en los procedentes en que la CSJN ha admitido el control de constitucionalidad de oficio por parte de los jueces (*in re Fallos* 335:2333 “Rodríguez Pereyra”, referido por el MPF en su recurso a fs. 181 vuelta), ese Tribunal ha dejado bien en claro que esa competencia solo puede ser ejercida para resolver el pleito, esto es, la “causa”, que es puesta a su consideración.

En palabras de la CSJN, “(13) *Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”* (confr. casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña” y “Gómez Lund y otros”, citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables *entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales* y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

(...) el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio *no significa invalidar* el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás *condiciones, requisitos y alcances* de dicho control” (conf. el consid. 13º de “Rodríguez Pereyra”, el destacado me pertenece).

Posteriormente, la CSJN *in re* “Mansilla” (*Fallos* 337:179), recordando aquellas mismas reglas (conf. el consid. 7º), revocó una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había declarado la inconstitucionalidad “... del tope establecido en el párr. 2º del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo” (conf. el consid. 1º), soslayando que el asunto no le había sido traído en forma alguna.

En palabras de la CSJN, “...si bien es cierto que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinario, ello no impide admitir la apertura del recurso federal cuando la sentencia impugnada traduce un *exceso en el límite de la potestad jurisdiccional* del tribunal con menoscabo de garantías consagradas en la Constitución Nacional. Como tuvo oportunidad de señalar la Corte en *Fallos*, 331:2578, ‘la vigencia real de la garantía constitucional de la *defensa en juicio*, reclama el acatamiento del denominado *principio de congruencia* o correspondencia...’” (conf. el consid. 5º, el destacado me pertenece).

Enfatizó la CSJN que “...lo resuelto acerca de la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo importó un *claro apartamiento* de los términos en que había quedado trabajada la litis, lo cual es inconcebible dentro de la *racional adminis-*

tracción de justicia, según clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa ‘Estada, Eugenio’ (*Fallos*, 247:713)” (conf. el consid. 6º, el subrayado me pertenece). Dicho en otras palabras, la Sala III de la Cámara del Trabajo había ignorado la plataforma fáctica del debate, había resuelto una cuestión que estaba fuera de la controversia puesta a su conocimiento.

3.4. Estimo que la línea completa de doctrina de la CSJN nos viene impuesta y debe ser plenamente aplicada, aun cuando creo que declarar inválido o no aplicar un acto de un poder público, como el que estamos tratando, requiere, además, oportunidad de defensa del acto al poder emisor.

3.5. Como se puede observar, la Cámara carecía de competencia para revisar de oficio la validez del art. 96 del C.P. Ni el CPP, ni el precedente del que se vale, ni precedentes posteriores de la CSJN dan sustento a la conclusión que viene impugnada.

4. Sentado lo anterior, en cuanto a b) y c), el texto del art. 95 del C.P. establece que:

“Cuando en riña o agresión en que *tomaren parte* más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los arts. 90 y 91, *sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido* y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión” (el subrayado me pertenece). Por su parte, el art. 96 del C.P. agrega que:

“Si las lesiones fueren las previstas en el art. 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión”.

4.1. Como principio, el tipo objetivo de un delito de resultado presupone una causación jurídicamente reprobada de un resultado típico, objetivamente imputable a su autor. Al mismo tiempo, un riesgo jurídicamente reprobado se realiza en el resultado solo si la acción de que se trata es jurídicamente reprobada precisamente por su aptitud para producir el resultado que se reprime.

En lo que ahora importa, el C.P. castiga a los individuos que realizan conductas que crean un peligro, y ese peligro se concreta en un resultado. En el caso, toda riña o agresión importa un peligro para la vida o la integridad física de los individuos: la acción reprobada es participar en una riña o agresión en que *tomaren parte* más de dos personas ejerciendo violencia sobre un individuo, y el resultado típico es que ese peligro se concrete en la muerte o lesión de ese sujeto.

Ahora bien, el C.P. no se refiere a cualquier riña o agresión, sino a la tumultuaria, pues, aunque no lo diga expresamente, ello parece desprenderse de la necesaria intervención de una pluralidad de personas.

El legislador ha asumido que en una riña se ingresa voluntariamente y probablemente por un bando, mientras que del carácter tumultuario de esa riña se deriva frecuentemente la imposibilidad material de establecer autorías y participaciones, al menos conforme a las reglas generales y respecto de ciertos resultados, especialmente dañosos, en relación a los bienes que busca tutelar. La exigencia de haber “*tomado parte*” está sujeta a las reglas probatorias ordinarias, en todos sus aspectos. Ello está fuera de discusión. Una segunda exigencia es que esté ausente el conocimiento de quienes causaron las muertes o las lesiones de los arts. 90 y 91 del C.P. Esto supone, en mi lectura, eliminar a quienes se sabe no las causaron, por ej. el bando en que tomó parte la víctima. Esto nos va llevando a que la sanción recaiga sobre quienes pusieron cierta condición necesaria para que el resultado se produjera como aconteció, esto es, en sus aspectos de daño al bien tutelado y obstáculo a una determinación causal más certera. El legislador no castiga lo que presume, sino una acción que desemboca en un resulta-

do típico a cuya producción contribuyó no necesariamente como autor de homicidio o lesiones determinadas, pero sí como generador de un escenario en que fueron posibles del modo ocurrido incluida la dificultad de esclarecimiento.

Vale tener presente que “riña tumultuaria” —de esta se trata— significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “riña en que se acometen varias personas confusa y mutuamente de modo que no cabe distinguir los actos de cada una”. De esta manera, repito, es posible afirmar una imposibilidad material de determinar quién cometió cada acto y quién produjo el resultado jurídicamente reprobado.

En definitiva, el texto se limita a castigar a quienes toman participación en una riña o agresión tumultuaria, siempre que ejerzan violencia sobre la persona del muerto o lesionado, siempre que ese resultado típico sea causado por la violencia desplegada durante el contexto de la riña o agresión, y siempre que, como consecuencia del carácter tumultuario del evento, sea imposible establecer autorías y participaciones con mayor certeza.

4.2. A esta altura, vale recordar que la sanción es considerablemente menor que la que corresponde a la afectación al bien jurídico tutelado, cuando ella se da en el marco de una acción directa de homicidio o lesiones, es decir, cuando la acción no es haber tomado parte en la riña sino en matar o causar un daño al cuerpo o a la salud.

4.3. De acuerdo con el texto de la ley, aquello por lo que se hace responder a los imputados no deriva de una “presunción de autoría” ni supone, como observa el tribunal de mérito, “una asignación de responsabilidad objetiva por el hecho de otros” (fs. 169). Tampoco permite juzgar a los imputados “sin que se haya denunciado ni acreditado su responsabilidad personal o culpabilidad por el hecho, ni desvirtuado su estado jurídico de inocencia” (fs. 169). Todo lo contrario: en palabras del tribunal de mérito, “...Vapan Farmadjian resultó sujeto pasivo de una agresión, dado que se tuvo por acreditado en el debate que los imputados ejercieron violencia en su contra, y como consecuencia de ello el denunciante resultó lesionado, sin poder determinarse la injerencia particular de cada imputado” (fs. 170 vuelta).

En otros términos, la Cámara tuvo por acreditado que los imputados participaron en una riña o agresión tumultuaria, que no existieron causales que excluyeran la culpabilidad de los agresores, que ejercieron violencia sobre una víctima, que la víctima resultó lesionada, que no pudo determinarse la “injerencia particular” de cada uno de los imputados en el tumulto, y que el resultado típico fue causado por la violencia desplegada durante el contexto de la riña o agresión. De manera tal que no es correcto hablar de “presunción de autoría” como hace la Cámara, sino que, por el contrario, corresponde hablar de conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre la víctima.

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones para que otros jueces traten el recurso de la defensa, de acuerdo con lo aquí resuelto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara impugnada y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces se pronuncien acerca del recurso de apelación con arreglo a lo aquí resuelto.

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 Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXIV - “TESTA, GUILLERMO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS TESTA, GUILLERMO DANIEL S/INFRACCIÓN ARTS - 149 BIS, C.P.”

Regulación de honorarios. Honorarios del abogado.

Expte. SAPCyF n° 11.614/14 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La abogada Ilse Elena Manigot se presentó por derecho propio ante la Cámara y solicitó que se eleven a este Tribunal las actuaciones “...a fin de que el Superior regule sus honorarios por su actuación en el trámite recursivo incoado por la defensa en este expediente, en el cual ha contestado las vistas conferidas (conf. art. 31 ley 5134)” (fs. 190).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde regular los honorarios de la abogada Ilse Elena Manigot por la actividad profesional que desplegó en carácter de letrada patrocinante en oportunidad de contestar los traslados que le fueron corridos al Sr. Adán Borlenghi, en su calidad de querellante, de los recursos de inconstitucionalidad (según consta en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, a fs. 110 vuelta, y en la decisión que regula los honorarios a fs. 195 vuelta) y extraordinario federal (fs. 173/176) interpuestos por la defensa del Sr. Guillermo Daniel Testa (fs. 149/161).

2. En atención a lo dispuesto por el art. 30, párrafo primero, de la ley 5134 corresponde regular a la peticionante del 30 al 40% de lo regulado por su actuación profesional ante la primera instancia, en el caso un total de 60 UMA (30 UMA por la etapa de la instrucción hasta su clausura [arts. 29, inc. c, y 20, inc. n, ley 5134] y 30 UMA por la etapa desde la clausura de la instrucción hasta la sentencia [arts. 20, inc. ñ, ley 5134]) (conf. fs. 196).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/114), este Tribunal rechazó el recurso de queja (fs. 127/129), denegó el recurso extraordinario federal (178/179) y su decisión del 11/12/2015 encontró apoyo en los argumentos por los que la querella se había opuesto a su concesión. No obstante, la cuestión planteada en los recursos, cuyos traslados contestó la querella y por los que se practica la regulación, no revelaba una desmedida complejidad resultando razonable regular los honorarios de la letrada patrocinante en el porcentaje mínimo establecido en el párr. 1º del art. 30 de la ley 5134. Ahora bien, de ser así se arribaría a la cantidad de 18 UMA, que es inferior al mínimo del art. 31, razón por la cual debe estarse a la pauta allí establecida.

En consecuencia, corresponde regular los honorarios de la letrada patrocinante en la cantidad de 20 UMA por su actuación en cada instancia recursiva, esto es, en la suma de pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos (\$34.400) por la contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad y otro tanto igual por la contestación del traslado del recurso extraordinario federal (conf. la resol. de Presidencia 1000/17 del Consejo de la Magistratura y la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Cárdenas, Eduardo D. c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9884/13 y su acumulado “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9893/13, resolución del 26/8/2015).

3. A las sumas establecidas en el punto precedente deberá adicionárseles el IVA, de corresponder.

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

1. Compartimos —en lo sustancial— el voto de la jueza Ana María Conde, con las aclaraciones que formularemos a continuación.

2. En primer lugar, cabe poner de resalto que el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad incoado por la defensa del Sr. Guillermo Daniel Testa (v. resolución del 28/10/2014 cuya copia obra a fs. 110/114) y el de este Tribunal, que hizo lo propio en lo que respecta al recurso extraordinario federal intentado (v. resolución del 11/12/2015, obrante a fs. 178/179), no contienen condenas relativas a las costas de esas instancias. Ahora bien, cualquiera sea su acierto o error, es menester señalar que en su hora la querella no interpuso contra estos ningún recurso de aclaratoria y, en consecuencia, devinieron firmes.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que el derecho a obtener la regulación de los honorarios es independiente de la decisión vinculada a quién corresponde cargar con esas costas, cabe regular los estipendios profesionales de la abogada Ilse Elena Manigot por la contestación del recurso de inconstitucionalidad incoado por Guillermo Daniel Testa y por la posterior contestación del recurso extraordinario federal, en los términos propuestos por la jueza Ana María Conde.

3. Por último, resta señalar que, aun cuando hubiera correspondido a los jueces de la Cámara determinar los honorarios de los profesionales intervinientes en la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente denegaron, por cuanto aquella tarea implica valorar el trabajo realizado ante esos estrados, razones de economía procesal aconsejan finiquitar la cuestión procediendo del modo propuesto por nuestra colega. Es que, por un lado, no puede perderse de vista el tiempo transcurrido desde la efectiva realización de las tareas que motivan la regulación requerida; al tiempo que los honorarios correspondientes a la segunda instancia ya fueron estimados —primero, y de manera peculiar, por la jueza de grado; y luego confirmados por el *a quo*—, por lo que el reenvío para realizar la regulación por las tareas vinculadas al recurso de inconstitucionalidad desarrolladas ante la Cámara PCyF —cuyos mínimos se encuentran establecidos legalmente— solo redundaría en una demora para la letrada solicitante.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto con los Dres. Casás y Weinberg en que habría correspondido a la Cámara regular los honorarios de la abogada Ilse Elena Manigot por la contestación del recurso de inconstitucionalidad que realizó, patrocinando al Sr. Borlengui; empero idénticas razones a las expuestas por ellos me llevan a regular esas tareas.

Aclarando ello, coincido con la Dra. Conde en que corresponde regular a la abogada Ilse Elena Manigot 20 UMA por la contestación del mencionado traslado, y otras 20 UMA por la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Testa. El importe regulado equivale a casi un 33,34% de lo regulado a la abogada Manigot por sus trabajos ante la primera instancia (60 UMA). El art. 30 de la ley 5134 dice que “Por 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”.

20 UMA equivalen a \$34.400 (conf. la Resolución de Presidencia n° 1000/2017 del Consejo de la Magistratura).

Por ello, voto por regular \$68.800 a la abogada Ilse Elena Manigot por las contestaciones de los mencionados recursos. A ese importe habrá que agregarle el IVA, si correspondiere.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de la abogada Ilse Elena Manigot —por su actuación en el carácter de letrada patrocinante del Sr. Adán Borlenghi— en la suma de pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos (\$34.400) por la contestación del recurso de inconstitucionalidad y en la suma de pesos treinta y cuatro mil cuatrocientos (\$34.400) por la contestación del recurso extraordinario federal, más el IVA si correspondiere.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXV - “ARGAÑARAZ, ISIDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENDOZA BRAVO, NIDIA Y OTROS S/ART. 181, C.P.”

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

Expte. SAPCyF n° 14.244/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El defensor particular de Isidro Argañaraz acude en queja (fs. 57/67) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 14/52. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala I (fs. 9/13) que, en lo que aquí interesa, había confirmado la condena impuesta a su defendido, en orden al delito de usurpación, a la pena de seis meses de prisión en suspenso.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el letrado alegó arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte de los jueces de mérito, al no haber considerado, como hubiese correspondido, la aportada por la defensa. Insistió en que Argañaraz había sido empleado del dueño de la vivienda cuyo despojo se le atribuye y que aquel lo había autorizado a vivir en el lugar.

3. La Cámara lo denegó porque consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional sino una reiteración de los agravios ya tratados por la Sala y relacionados con cuestiones procesales y de hecho y prueba (fs. 54/56).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, opinó que debía rechazarse la queja porque no rebatía adecuadamente los argumentos del auto denegatorio y tampoco presentaba una cuestión constitucional (fs. 175/176).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no puede prosperar porque el letrado defensor no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los jueces de la Sala I resulte infundada en tanto afirman que no se ha logrado configurar en el caso una cuestión constitucional.

2. En su queja, la defensa afirma que “nunca se limitó a cuestionar el modo en que se valoró la prueba de la causa, *sino la omisión de la valoración y fundamentación de toda la prueba propuesta por esta parte*” (mayúscula en el original; foja 59).

Sin embargo, las argumentaciones expuestas por el recurrente no resultan suficientes para demostrar la arbitrariedad que denuncia. En ese sentido, corresponde señalar que la Cámara, al confirmar la condena impuesta a Argañaraz en orden al delito de usurpación, hizo mención a la versión de los hechos ofrecida por el acusado y a las manifestaciones de una testigo conocida de él pero se inclinó por la que habían brindado la denunciante y los vecinos de la finca de la calle Helguera 3179 de esta Ciudad, al no haberse aportado ninguna prueba documental que acreditara sus dichos en torno a una presunta relación laboral con el dueño de la casa usurpada, circunstancia que —en opinión de los magistrados— “tampoco habilita el ingreso ilegal a la propiedad” (fs. 117).

El recurrente tildó de arbitraria esa decisión, pero lo cierto es que en su presentación ante el Tribunal no ha logrado descalificar los fundamentos de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que las críticas expuestas por la defensa estaban dirigidas a controvertir la valoración de la prueba y que esa discusión, por remitir a cuestiones de hecho y prueba, resultaba, como principio, ajena a la competencia revisora de este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33, LPTSJ dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Cámara concluyó con apoyo en las constancias de la causa que la conducta reprochada al imputado encuadraba en el tipo penal previsto en el art. 181, inc. 1º del C.P., toda vez que: *a)* se encontraba probado que había actuado con conocimiento de su proceder ilegítimo; *b)* no existía derecho que lo hubiera habilitado para ingresar en el inmueble que había ocupado, y *c)* había ingresado clandestinamente y despojado a quienes tenían un derecho sobre este. Asimismo sostuvo que la defensa no había apor-

tado prueba alguna que justificara el ingreso de su defendido en el inmueble (conf. fs. 118 vuelta).

La recurrente cuestiona las circunstancias valoradas por la Cámara sobre cuya base arribó a las conclusiones reseñadas precedentemente, empero sin mostrar que estas resulten arbitrarias. Ello así, corresponde rechazar la queja a estudio.

Por las razones 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 las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General (a/c), 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* a la recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$20.800 (pesos veinte mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 32/SSJUS/17.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXVI - “GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAMAS, OSCAR NORBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Docentes. Empleo público. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.264/17 - 27/10/2017

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. 65/74).

2. En lo que aquí interesa, Oscar Alberto Lamas, Analía Cecilia Ibarra, Alberto Ismael Carmona, Claudio Di Melchiorre, Graciela Alicia Colombo, Beatriz Angélica Stang, Pablo Daniel Climent, Carlos Roque Acevedo y Estela Cecilia Suarez, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad.

lidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 29/41 vuelta).

La jueza de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda “con relación a la asimilación de los adicionales salariales 093 y 493 previstos en los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 al sueldo básico y respecto de las diferencias salariales resultantes (SAC)” y declaró la inconstitucionalidad de los decretos mencionados. Finalmente, respecto de aportes y contribuciones, dispuso oficiar a la AFIP y a la ANSES a fin de ponerlos en conocimiento de lo decidido e impuso las costas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la parte actora (fs. 78/87).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 43 y expresión de agravios de fs. 46/52 vuelta), el que fue contestado por la parte actora a fs. 88/92).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el agravio del GCBA vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales incluidos en la demanda; rechazar los restantes agravios en los términos de los considerandos 5 (las sumas futuras debían ser liquidadas mientras los actores continuasen en actividad y las normas aplicables no se viesen modificadas) y 6 (resultaba adecuado a las circunstancias de la causa la imposición de costas en un 90% al GCBA pues la demanda no había prosperado en su totalidad); confirmar lo resuelto en la sentencia de grado e imponer las costas de esa instancia a la demandada vencida (fs. 54/56 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/63), que fue contestado por los actores (fs. 93/96), y denegado por la Cámara (fs. 45/45 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 99/101).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

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

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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, en este tomo, p. 3267.

DCCCXXVII - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA ESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘MONTEZA SPINETTA, FERNANDO S/INF. ART. 150, C.P.’”

Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter vinculante. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.442/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 64/65), el titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 48/54) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 42/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 34/37. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala (fs. 30/33) que revocó la dictada por la jueza de grado y ordenó devolver las actuaciones a primera instancia a fin de que se verificaran los requisitos del art. 76 *ter*, párr. 6º y 7º, C.P. y, de cumplirse, se suspendiera el proceso a prueba a favor del Sr. Monteza Spinetta, a pesar de la oposición del MPF (fs. 30/33).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III sostuvieron que la Fiscalía no había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta, acompañó el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 9/8/2017— y consideró que correspondía anular la decisión cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 58/62).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien los jueces de mérito no concedieron la suspensión del proceso a prueba, sino que la supeditaron a una condición ajena al Ministerio Público Fiscal —en particular, a la verificación de “los requisitos del art. 76 *ter*, párr. 6 y 7 C.P.”, conf. foja 32 vuelta—, la resolución recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad encauza el proceso hacia un destino que solo tiene sentido a partir de la no aplicación de doctrina establecida por este Tribunal acerca de las reglas constitucionales en juego y, particularmente, la relevancia del consentimiento del Ministerio Público Fiscal a los efectos de que una suspensión del proceso a prueba pueda ser concedida (v. el voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano, al que adherí *in re* “Ministerio Público Fiscal —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Legajo de juicio en autos Leiva, Mario Alberto s/ infr. art. 183, C.P.’”, expte. 10290, resolución del 9/4/2014).

Por ello, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga, en lo sustancial, a la resuelta por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

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

2. Además, considero necesario destacar que, en este caso, el único fundamento sobre el que se sostuvo la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que confirmó la suspensión de este proceso a prueba fue que “resultan aplicables las disposiciones establecidas en el art. 76 bis párr. 1° C.P. que no requiere el consentimiento fiscal para que el juez disponga la aplicación de la probation y esta decisión del legislador está dada justamente por la menor gravedad de los delitos contemplados en el párr. 1° en relación a los contemplados en el cuarto” (fs. 31/31 vuelta, del voto del juez Franza al que adhirieron los jueces Manes y Delgado).

Esta lectura que los magistrados efectuaron del art. 76 bis del C.P. no solo no se ajusta a los criterios que, con relación al instituto bajo consideración, ha establecido este Tribunal, sino que omite toda consideración sobre lo normado en el art. 76 del C.P. que, reformado por la ley 27147, prescribe que “[l]a suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” y que solo “[a]nte la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título” (el destacado fue añadido). Si a ello se suma que, a diferencia de lo afirmado por la Cámara, la oposición del Ministerio Público Fiscal estuvo fundada en razones independientes a la interpretación de los requisitos legales de procedencia de la suspensión del proceso a prueba —en particular, la necesidad de llevar el caso a juicio, dadas determinadas circunstancias del hecho investigado, conf. fs. 9 vuelta—, es posible afirmar que la resolución no cuenta con argumento alguno que permita determinar por qué fue descartada la exigencia del art. 205 del CPP, que 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”.

Por esta razón, la resolución tampoco se exhibe como una derivación razonada de las normas aplicables a las circunstancias de esta causa.

3. Por todo ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la resolución de la Cámara.

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. 32, 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 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 superflua el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello 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 sanción de la ley 27.147 que ya se encontraba vigente al momento de los hechos objeto de esta investigación).

3. Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar al 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. 32, 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, 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

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

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

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA 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. 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 el caso, los jueces no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

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. 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° 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° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub 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 sentencia recurrida, y *c)* ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que reciben, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte n° 6454/09,

resolución del 8/9/2010. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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 22/12/2016 y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 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.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, en este tomo, p. 3686, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

DCCCXXVIII - “K. C. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K. C. P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 14.451/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. K. C. P. se alza en queja (fs. 1/15) contra la resolución interlocutoria de la jueza de primera instancia (fs. 203/204 vuelta del expte. n° A37025-2016/0, al que referirán

las citas en adelante, salvo expresa indicación en contrario) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/180) que había dirigido contra la citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio ordenada en autos (fs. 156/160).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la presentación directa, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia de fs. 156/160, rechazando la citación requerida por el demandado (fs. 21/23 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 1/15.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por K. C. P.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 156/160 de los autos principales y *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, en este tomo, p. 3194.

DCCCXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO. ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. V. Y. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional. Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.465/17 - 27/10/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar se alza en queja (fs. 61/73) contra la decisión de la jueza de primera instancia que declaró inadmisibile (fs. 170/171 vuelta del expte. n° A36036-2016/0, al que referirán las citas en adelante, salvo expresa indicación en contrario) el recurso de inconstitucionalidad por ella interpuesto (fs. 136/143) contra el pronunciamiento mediante el que había ordenado la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 127/131).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y se revoque la sentencia, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 80/82 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente

sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 61/73.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por la Asesora General Tutelar.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 127/131 de los autos principales y *dejar* sin efecto la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, en este tomo, p. 3194.

DCCCXXX - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN S/ART. 23.592:3 ORGANIZACIÓN/PROPAGANDA DISCRIMINATORIA. LN 23.592 (PENALIZACIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS)”

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

Expte. SAPCyF n° 14.719/17 - 2/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 60/64) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 55/58) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 68/75. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de la jueza de grado en cuanto había hecho lugar al planteo de atipicidad introducido por la defensa y sobreseído al imputado (fs. 42/45).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo desistió de la queja interpuesta por considerar que no existía una cuestión constitucional, “sino una discrepancia sobre la interpretación de una ley común infraconstitucional”, ni tampoco se había logrado argumentar adecuadamente la arbitrariedad alegada (fs. 83).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ 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. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

De acuerdo con lo que el art. 31, inc. 3°, de la ley 1903 establece, corresponde tener por desistida la queja interpuesta por el MPF.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXXI - "MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN S/ART. 23.592:3 ORGANIZACIÓN/PROPAGANDA DISCRIMINATORIA. LN 23.592 (PENALIZACIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 14.718/17 - 2/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 70/74) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 65/68) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 57/64. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de la jueza de grado en cuanto había hecho lugar al planteo de atipicidad introducido por la defensa y sobreseído al imputado (fs. 52/55).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo desistió de la queja interpuesta por considerar que no existía una cuestión constitucional, "sino una discrepancia sobre la interpretación de una ley común infraconstitucional", ni tampoco se había logrado argumentar adecuadamente la arbitrariedad alegada (fs. 93).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ 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. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

De acuerdo con lo que el art. 31, inc. 3°, de la ley 1903 establece, corresponde tener por desistida la queja interpuesta por el MPF.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no firman por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCCXXXII - “CAMPAGNOLI, JOSÉ CRUZ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMPAGNOLI, JOSÉ CRUZ Y OTROS C/GCBA Y OTRO S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Sentencia definitiva (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 14.353/17 - 8/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. José Cruz Campagnoli, por derecho propio; la Asociación Civil Colectivo para la Diversidad (en adelante, COPADI) y la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales (en adelante MPP) acuden en queja ante este Tribunal contra la sentencia dictada en la instancia de grado que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/17 vuelta).

2. En el caso, el señor Campagnoli —en su carácter de Legislador; Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Garantías y Anti Discriminación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y habitante de esta Ciudad— y las asociaciones civiles COPADI y MPP promovieron acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (de aquí en más, CM) con el objeto de que se declarase la nulidad del convenio suscripto entre el Ministro de Justicia y Seguridad de la Ciudad, el Ministerio de Seguridad de la Nación y la Dirección Nacional de Migraciones, por el cual se entregara en comodato a la Dirección Nacional de Migraciones por el plazo de cuatro (4) años y con el fin de destinarlo a alojar personas infractoras a la ley 25.871, el inmueble ubicado en la calle Beazley 3860 de esta Ciudad (fs. 28/40 vuelta y ampliación de fs. 98/105 vuelta).

3. Al contestar la demanda, el GCBA (fs. 110/125) y el CM (fs. 128/143) objetaron, en lo que importa a esta queja, la legitimación de los accionantes para promover esta acción, así como la existencia de un “caso, causa o controversia”.

El GCBA, a su vez, solicitó la citación como tercero del Estado nacional (Ministerio de Seguridad y Dirección Nacional de Migraciones, fs. 124).

4. A su turno, la jueza de grado —en lo que aquí interesa destacar— admitió el pedido formulado por el GCBA y dispuso la citación al proceso del Estado nacional – Ministerio de Seguridad y Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda para que tomase en la causa “la intervención que le pudiera corresponder en defensa de sus derechos (confr. arts. 83 y 84/90 del CCAyT, aplicables al presente por conducto del art. 26 del texto consolidado de la ley 2145)” (fs. 147/148).

5. Frente a esta resolución, tratándose de una sentencia inapelable conforme lo dispuesto por el art. 19 de la ley 2145 según texto consolidado al 29/2/2016, el Sr. Campagnoli y las asociaciones COPADI y MPP plantearon recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/161).

Una vez contestado, únicamente por el GCBA (véase fs. 162/168 y punto III del pronunciamiento de fs. 169/171) el traslado pertinente, la magistrada de grado lo denegó (fs. 169/171). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la demanda y, en caso de no compartirse ese criterio, postuló el rechazo de la queja (fs. 178/182 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 1/17 vuelta fue interpuesta por el Sr. Campagnoli y las asociaciones civiles COPADI y MPP en legal tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de sentencia definitiva. Es que el pronunciamiento que se pretende cuestionar no es una *sentencia definitiva* en los términos del art. 26 de la ley 402, pues no pone fin al litigio ni impide su continuación.

Tampoco se ha demostrado de qué manera concreta la sentencia objetada —más allá de su acierto o error— puede causar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior en cabeza de los recurrentes [conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taliercio, Francisco Antonio y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 5591/07, sentencia de fecha 10/12/2008 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Separata S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 12214/15, sentencia de fecha 19/8/2016; entre otras].

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada a fs. 1/17 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 1/17 vuelta. Ello así, pues la sentencia que la parte actora pretende que en último término se revoque, esto es, la que ordenó la citación del Estado nacional como tercero en el pleito, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402 ni la actora brinda alguna razón para equipararla a una de esa especie.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes cuando señalan que la queja interpuesta por el Sr. Campagnoli y las asociaciones civiles COPADI y MPP debe ser rechazada, toda vez que no han logrado evidenciar que el recurso de inconstitucionalidad que pretenden sostener se dirija contra una sentencia que, por sus efectos, resulte equiparable a una de naturaleza definitiva.

Si bien los actores esgrimen que la decisión de la jueza de grado que ordenó la citación del Estado nacional como tercero, les produce agravios de imposible reparación ulterior —en la medida que los obligará a litigar contra quien no eligieron y lo decidido trastocará el objeto de la acción por ellos instada— estas alegaciones no aparecen debidamente fundadas. Es que, en rigor, la primera de ellas en modo alguno evidencia que el pleito por ellos instado no pueda tener su continuación; mientras que la segunda carece de mayor desarrollo tendiente a explicar por qué la intervención de un tercero traería aparejada la consecuencia que postulan. Así pues, estas manifestaciones tan solo dejan ver el desacuerdo de los accionantes con la decisión resistida mas no evidencian concretamente perjuicios de la entidad de los invocados a partir de lo decidido.

Así entonces, no es posible comprobar que la parte actora haya puesto en crisis razonadamente el pronunciamiento interlocutorio que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad deducido. En ese contexto, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este

Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n.º 291/00, resolución del 22/3/2000; entre muchos otros; y doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338; enteramente aplicable a la jurisdicción local).

2. Finalmente, en lo que respecta a los cuestionamientos vinculados a la imposición de costas a la parte actora que efectuó la jueza de grado al denegar el recurso de inconstitucionalidad en el marco de la presente acción de amparo (fs. 16 y ss.), coincido con lo expuesto por el señor Fiscal General Adjunto cuando señala que ya nada cabe decidir en atención a que los propios actores han acompañado copia de la decisión de fecha 21 de abril del corriente año que dispuso dejar sin efecto aquel punto (v. constancia de fs. 175).

3. Resta añadir que toda vez que la solución que se adopta obedece a los defectos formales que presenta el recurso de hecho, ello no implica emitir opinión, en esta oportunidad procesal, sobre legitimación invocada por los accionantes ni la configuración en autos de un caso, causa o controversia susceptible de ser ventilada ante los estrados judiciales.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por José Cruz Campagnoli, la Asociación Civil Colectivo para la Diversidad y la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales.

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

Las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz*

DCCCXXXIII - “COVIMET S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO Y RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIALMENTE CONCEDIDO”

RECURSO DE REPOSICIÓN (Admisibilidad) (Excusación).

Expte. SACAyT n.º 14.502/17 - 8/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Covimet S.A. interpuso recurso de reposición y planteó también la nulidad (fs. 2211/2292) de la providencia del secretario del Tribunal del 31/7/2017 que dispuso “[a] tento a que ha vencido el plazo otorgado a fs. 2134 vuelta para que la actora presente el memorial previsto por el art. 39, párr. 2º, de la ley 402, córrase vista a la Fisca-

lía General para que se expida respecto del recurso ordinario de apelación concedido, del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y de la queja” (fs. 2200).

2. A fs. 2293 se ordenó el pase de los autos al Acuerdo para resolver los planteos mencionados en el punto anterior.

Seguidamente, la jueza Inés M. Weinberg se excusó de participar en esta instancia “[p]or haber intervenido en las presentes actuaciones” (fs. 2295).

FUNDAMENTOS:

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

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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 reposición:

Dado: *a)* que el emplazamiento a Covimet a presentar el memorial de agravios dispuesto por el secretario interviniente a fs. 2134 vuelta no fue notificado en debida forma a la parte recurrente pues la copia acompañada a la cédula de fs. 2199 no corresponde a esa providencia sino a otra de la misma fecha —circunstancia que pudo dar ocasión al error— obrante a fs. 2197 vuelta; *b)* que la actora cumplió con la carga de comparecer a notificarse los días de nota, dejando constancia de la ausencia del expediente en mesa durante todos los días posteriores a la providencia de fs. 2200 que ahora recurre, por lo que no pudo tomar conocimiento de lo dispuesto, y *c)* que la reposición fue interpuesta en plazo y acompañada del memorial de agravios; corresponde, sin más, dejar sin efecto la providencia de fs. 2200, tener por fundado el recurso interpuesto y ordenar su traslado a la contraria por el plazo de 10 (diez) días (conf. art. 38, LPTSJ, texto según ley 5666).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la jueza Inés M. Weinberg para intervenir en los recursos que tramitan en autos.

2º. Hacer lugar al recurso de reposición presentado por Covimet S.A., dejar sin efecto la providencia de fs. 2200, tener por presentado el memorial de agravios y ordenar su traslado al GCBA de acuerdo con lo dispuesto por el art. 38 de la LPTSJ (texto según ley 5666).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se continúe con el trámite de los recursos.

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

**DCCCXXXIV - “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. Abogado patrocinante. Base regulatoria. Monto mínimo.

Expte. SACAyT n° 9822/13 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 1461 el abogado Rubén Daniel González solicitó la regulación de sus honorarios por su actuación como apoderado (sin patrocinio letrado) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por Volkswagen Argentina S.A. —que fuera denegado, por mayoría, por este Tribunal, con costas (conf. fs. 1376/1378).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Para regular los honorarios del Dr. Rubén Daniel González resultan aplicables los arts. 15, 30 y 31 de la ley 5.134. En este punto, me remito —en lo pertinente y *mutatis mutandis*— a los fundamentos desarrollados en los considerandos 2° de mis votos *in re* “Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°8.250/11, sentencia del 27/4/2016 y “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 lo tanto, a fin de regular sus emolumentos por su actuación como patrocinante, corresponde determinar la suma resultante de aplicar el párr. 1° del art. 30 de la ley y confrontarla con los honorarios mínimos establecidos en el párr. 1° del art. 31 (20 UMA). Fijados áquellos, los referidos a su actuación como apoderado se regularán en el 50% de dichos emolumentos, conforme lo establecido en el art. 15 de la ley.

2. Sin embargo, no hay en el expediente regulación de honorarios por la actuación de los letrados del GCBA en primera instancia (nótese que la demanda fue contestada por el abogado Guillermo Daniel Surt —con el patrocinio letrado del entonces Procurador General de la Ciudad, Juan Carlos López—, quien también asistió a la audiencia del art. 288 del CCyT, comenzando la intervención del abogado González en el juicio a fs. 523/524, durante la etapa probatoria) o, en otras palabras, base regulatoria, y no cabe esperar razonablemente que la haya, dado lo resuelto por el Sr. juez de grado a fs. 1458/1458 vta.

Así, como ocurriera *in re* “Bayer S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/ otros – regulación de honorarios”, expte. n° 8.257/11, sentencia del 4/5/2016 y, más recientemente, *in re* “GCBA c/González, Nelson Rodolfo s/ej. fiscal - ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.455/14, sentencia del 7/6/2017, corresponde que el Tribunal —por razones de economía procesal y bien entendido que de for-

ma hipotética e instrumental— estime la base regulatoria, es decir, los honorarios que tocarían a los letrados del GCBA por su actuación en primera instancia.

En este sentido, obligar al Dr. González a insistir ante el juzgado de grado pretendiendo la regulación de unos honorarios que no tiene derecho a percibir —porque las costas de las dos instancias de mérito fueron impuestas por su orden, conf. fs. 790/802 y arts. 2º y 22 de la ley 5.134—, implicaría prolongar innecesariamente la incidencia, más allá de la concreta posibilidad de que el magistrado de primera instancia los fijara al solo fin de servir como base regulatoria de los correspondientes a la actuación del letrado en la contestación del recurso extraordinario federal de fs. 1331/1350 vta.

3. No obstante lo anterior y a efectos de garantizar el derecho de los profesionales reconocido en los arts. 16, párr. 2º y 55 de la ley, cabe suspender el llamado de autos de fs. 1463 e intimar —como lo hiciera la señora jueza de trámite en el expediente. n° 11.455/14 ya citado— al abogado González a que en el plazo de 5 (cinco) días estime la base regulatoria, esto es, los honorarios que corresponderían a los letrados del GCBA por su actuación en primera instancia y manifieste cualquier otro extremo que entienda relevante a su derecho, bajo apercibimiento de resolver con las constancias del expediente.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que da en el punto 3 de su voto, coincido con la solución a la que arriba mi colega José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por el Sr. juez de trámite en el punto 3 de su voto, que comparto, coincido con la solución que él propone. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Suspender* el llamado de autos al Acuerdo de fs. 1463.

2º. *Intimar* al abogado Rubén Daniel González a que en el plazo de 5 (cinco) días estime la base de cálculo que considera aplicable para la regulación requerida y manifieste cualquier otro extremo que entienda relevante a su derecho, bajo apercibimiento de resolver con las constancias del expediente.

3º. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada.

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

DCCCXXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/AXIS MUNDI S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Representación procesal. Acreditación de la personería (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 14.191/17 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dra. Marcela Edith Layun acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/11 vuelta) invocando su condición de apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente este dedujera contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario mediante la cual se confirmó la sentencia que había desestimado la ejecución fiscal intentada por no encontrarse ejecutoriada la multa (conf. relato de fs. 1 vuelta/2).

2. A fs. 18/18 vuelta el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja de fs. 1/11 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 se presentó expresando su condición de apoderada del GCBA la Dra. Marcela Edith Layun. Ante la omisión en que incurriera al interponer el recurso de queja de justificar el carácter de representante que invocaba, fue intimada a acreditar dicho extremo en el plazo de cinco (5) días (véase providencia de fs. 13 vuelta, punto 1). No obstante haber sido debidamente notificada en el domicilio constituido del requerimiento que se le formulara (fs. 14 y vuelta y fs. 16), nada hizo a ese respecto, aunque sí dio cumplimiento a otra de las cuestiones que se le requirieron (ver. fs. 16).

Por tanto, corresponde tener por no presentado el recurso de queja (conf. TSJ *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar N° 1 (A.A.) c/GCBA s/amparo”, expte. 13602/16, sentencia del 15/2/2017).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque el GCBA no rebate las razones en que dice la Cámara fundó la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, la circunstancia de que ese recurso no se hubiera deducido contra la sentencia definitiva, ni contra una que se hubiera demostrado que debía ser equiparada a una de aquella especie.

El GCBA relata que la Cámara rechazó la presente ejecución por no encontrarse firme la multa fiscal cuyo cobro se persigue.

El GCBA, si pretendía que se equiparara esa decisión a una definitiva a los fines del recurso que intenta, debió mostrar que le generaba un perjuicio irreparable, v. g. que le impedía instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente; cosa que no ha hecho.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por no presentada* la queja de fs. 1/11 vuelta.

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

DCCCXXXVI - “SOUND GARAGE S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOUND GARAGE S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Omisión de considerar cuestión propuesta. Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 13.973/16 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja interpuesto por la parte actora contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/41 vuelta).

2. En el caso, Claudio Ulisse, por su propio derecho y en su carácter de representante legal de Sound Garage S.A. (en adelante SG), promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), Administración Gubernamental de Ingresos Públicos —Dirección General de Rentas—, a fin de que se decretara la nulidad del acto administrativo instrumentado mediante la resol. 1963/DGR/2011 (fs. 1/20 de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario). A través de esa resolución: *i)* se determinó de oficio sobre base presunta y con carácter parcial —respecto de impuesto sobre los ingresos brutos— la materia imponible y el impuesto resultante, por los períodos fiscales 2003 (12 anticipo mensual), 2004 (01 a 12 anticipo mensual), 2005 (09 a 12 anticipo mensual), 2006 (01 a 06, 8 y 12 anticipo mensual), 2007 (01 a 06, 08 a 12 anticipo

mensual) y 2008 (01, 02 anticipo mensual); *ii*) se le aplicó una multa por omisión fiscal de cuatrocientos cuarenta y nueve mil doscientos cinco pesos (\$449.205); y *iii*) se ratificó la extensión de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de las citadas obligaciones tributarias de la sociedad contribuyente al Sr. Claudio Ulisse, en su carácter de Presidente de la firma, y/o quien/es resultare/n responsable/s en ese momento (fs. 43/48). También se solicitó la declaración de nulidad de la resol. 2551/DGR/2011 (56/58), que desestimó el recurso de reconsideración incoado contra el acto determinativo, y de la n° 193/AGIP/2013, que rechazó el recurso jerárquico (65/71). Por último, se requirió el dictado de una medida cautelar, a efectos de obtener la eximición en el pago del tributo determinado en los actos cuya nulidad se peticionaba.

En lo que aquí interesa señalar, dicha medida fue denegada por el juez de primera instancia (fs. 99/103). La parte actora apeló el pronunciamiento (fs. 107) y expresó agravios (fs. 109/111 vuelta). El recurso fue declarado desierto por la Cámara (conf. surge del relato de fs. 170 y de la consulta pública de expedientes del Consejo de la Magistratura —expte. n° C66407-2013/1—).

A fs. 144/151 vuelta, la accionante amplió la demanda. Corrido el traslado del escrito inicial, de la documental acompañada y de la ampliación al GCBA (fs. 157), este solicitó que se ordenara un nuevo traslado y se agregaran las copias faltantes que justificaran debidamente la personería invocada, acusó la caducidad de la instancia y requirió la suspensión de los términos para oponer excepciones y contestar la demanda (fs. 161/164 vuelta).

SG contestó el acuse de caducidad (fs. 170/172 vuelta). El magistrado de grado declaró la perención de la instancia principal (fs. 176/179 vuelta).

La parte actora apeló (fs. 182) y fundó su recurso (fs. 185/192), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 195/202 vuelta). La Sala II confirmó la decisión de primera instancia (210/210 vuelta).

3. Disconforme con esa decisión, la accionante interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 214/223) que fue contestado por el GCBA (227/239). La declaración de inadmisibilidad del recurso por parte de la Sala II (fs. 241/242), motivó la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 50/53 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma y se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, a los efectos del art. 26 de la ley 402, puesto que impide la continuación del pleito, habida cuenta de lo que dispone el art. 7° del CCAyT.

Ello por cuanto la decisión a cuya revisión aspira la parte recurrente es la que declaró la caducidad de instancia en el marco de un proceso promovido por SG dirigido a impugnar la resol. 1963/DGR/2011, que determinó de oficio diversas posiciones mensuales del impuesto sobre los ingresos brutos y le aplicó una sanción de multa, y las resol. 2551/DGR/2011 —desestimatoria del recurso de reconsideración— y 193/AGIP/2013 —que rechazó el recurso jerárquico.

2. Los agravios de la accionante involucran de manera directa una cuestión constitucional con sustento en la afectación del debido proceso y de los derechos de defensa

en juicio y de propiedad (arts. 17 y 18, C.N. y 13.3, CCABA), circunstancia que habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal (art. 26, ley 402).

En efecto, las objeciones a la sentencia de la Sala II que confirmó la decisión de la instancia de grado que declaró la perención de la instancia, se apoyan en la falta de tratamiento de las siguientes cuestiones oportunamente introducidas por la parte recurrente: *i*) que la prosecución del trámite del expediente dependía de una actividad del tribunal que el Código de rito impone a los funcionarios judiciales (art. 263, inc. 2°); *ii*) que durante el plazo transcurrido entre las actuaciones de fs. 99/103 (18/3/2014) —denegatoria de la medida cautelar— hasta fs. 144/151 (5/5/2015) —ampliación de la demanda—, debía darse vista a la Fiscalía y resolver la habilitación de la instancia conforme lo dispone el art. 273 del CCAyT; *iii*) que no se meritó que al no haber estado habilitada la instancia, en ese período, no estaba en curso ningún plazo de caducidad; *iv*) que no se valoró el agravio referido a que la demandada había consentido todas las actuaciones previas y posteriores a la apertura de la instancia, en los términos del art. 265 del CCAyT (conf. fs. 216/216 vuelta).

Esos planteos estaban dirigidos a cuestionar que estuvieran cumplidos los requisitos de procedencia de la caducidad dispuesta y, en tales condiciones, debieron ser considerados y evaluados por la Alzada pues resultan *prima facie* idóneos para rebatir la resolución que había declarado perimida la instancia sobre la base de considerar que: *i*) “...desde la resolución que rechaza la medida cautelar solicitada por la parte actora, los únicos actos procesales cumplidos solo han tenido relación directa con la tramitación del recurso de apelación interpuesto”; *ii*) “...se advierte que ninguno de los actos procesales realizados resultan impulsorios del trámite de las actuaciones principales, toda vez que la pretensión que aquí se ventila se dirige a que se decrete la nulidad de la resol. 1963/DGR/2011, y ninguno de ellos ha permitido el progreso de dicha pretensión principal”, y *iii*) “...la última actividad procesal instada por el actor en relación a la pretensión principal, ha sido la resolución de fecha 18/3/2014 y, entre dicho acto y la presentación de la actora del 5/5/2015, ha transcurrido holgadamente el plazo legal fijado” (fs. 178 vuelta/179).

3. Cabe tener presente que el art. 261 CCAyT, dispone que “[l]os plazos señalados en el artículo anterior [referidos a los supuestos en que se produce la caducidad de instancia] se computan desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del/la juez/a, Secretario/a u Prosecretario/a administrativo/a, que tenga por efecto impulsar el procedimiento...”. La norma hace depender el acaecimiento de la perención de instancia de la ausencia de alguna actividad encaminada a impulsar el proceso, con independencia de quién, de todos aquellos señalados por la norma, produce el acto de impulso.

Examinada la decisión de la Sala II desde la perspectiva de ese enunciado normativo, se concluye en que el fallo no abordó ni dio tratamiento a los agravios expresados por la parte actora en su recurso de apelación —que son mantenidos ahora en el de inconstitucionalidad—, centrados en el hecho de que una vez recibidos los expedientes administrativos, el juez de primera instancia no corrió la vista al fiscal ni se pronunció sobre la habilitación de la instancia —pasos procesales ambos que serían ajenos a la carga de impulso que debe cumplir la parte, y que resultan necesarios para proseguir con el trámite de las actuaciones, conforme está previsto en los arts. 273 y 276 del CCAyT (conf. fs. 185 vuelta)—; sino que “demoró en correr la vista al Agente Fiscal, lo que recién ocurrió con fecha 11 de Mayo del 2015” (fs. 187 vuelta); es decir, una vez ampliada la demanda.

Tales objeciones de SG apuntan a descartar que incumpliera con la carga del impulso procesal, al abrigo de las excepciones que recoge el art. 263 CCAyT cuando dispone que “[n]o se produce la caducidad: [...] 2. Cuando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones que dicte el Consejo de la Magistratura imponen al/la Secretario/a o al/la Prosecretario/a administrativo/a”.

El planteo de la actora exigía, entonces, establecer en primer lugar, sobre quién recaía el impulso procesal, esto es, si existía alguna resolución pendiente en cabeza del magistrado de grado a partir de la recepción de los expedientes administrativos, o si la prosecución de las actuaciones dependía de alguna actividad incumplida por la accionante; es decir, si a partir de las reglas vigentes, le era o no imputable, por una u otra de las razones apuntadas, la inactividad.

4. Como ya lo señalara en mi voto en los autos “Sunil S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sunil S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7980/11, sentencia del 24/11/2011, el precepto transcrito exige establecer sobre quién recaía la carga de dar impulso al proceso. Resulta atinente a este respecto el comentario que hace Palacio a la regla procesal vigente en el ámbito nacional que regula la cuestión en términos prácticamente idénticos a la local —con la única salvedad que, en lugar de referirse a supuestos de actividad a cargo del prosecretario/a administrativo/a, lo hace respecto del oficial primero— (art. 313 inc. 3° CPCCN, en la versión resultado de la modificación introducida en el año 1981 por la ley nacional 22.434) cuando expresa que ese precepto “...en su nueva redacción, exceptuó de la caducidad, como se advierte, no solo el supuesto de que la causa se halle pendiente de resolución y la demora en dictarla sea imputable al tribunal, sino también la hipótesis de que la prosecución del trámite dependa de una actividad impuesta por el Código o por las reglamentaciones al secretario o al oficial primero, lo que acontece, entre otros casos, cuando la inactividad procesal obedece a la demora en remitir el proceso a los ministerios públicos y otros funcionarios, o en enviar el expediente a la cámara a raíz de la interposición de un recurso (PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 244, sin resaltar en el original; en sentido coincidente, FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —Anotado. Concordado. Comentado—*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 507; FASSI, Santiago C., y YÁÑEZ, César D.: *Código Procesal Civil y Comercial —comentado, anotado y concordado—*, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 674/675).

5. En definitiva, los planteos a que me vengo refiriendo resultaban conducentes puesto que están dirigidos a resistir la caducidad declarada a partir de la denunciada ausencia de verificación de los requisitos que para que ella operase establece el código de rito local, sin embargo no vienen tratados por la sentencia sub examine, que simplemente se limitó a reproducir los alcances del instituto de la caducidad de instancia de acuerdo con la previsión del art. 260 del CCAyT, doctrina y jurisprudencia atinente al tema, para confirmar la sentencia de primera instancia sosteniendo, en términos casi idénticos, que “...conforme resulta de las constancias de autos, desde la resolución de fs. 99/103 que deniega la medida cautelar solicitada por la parte actora (18/3/2014) hasta la ampliación de la demanda presentada a fs. 144/151 vta. (5/5/2015), ha transcurrido holgadamente el plazo previsto en el art. 260 del CCAyT” (fs. 210 vuelta).

En este orden de ideas, la reiterada doctrina según la cual “...los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión” (*Fallos*, 310:272; 324:2460)

no los releva de resolver los agravios formulados por las partes cuando ellos atacan un aspecto central de los fundamentos en que se apoyó el pronunciamiento recurrido —en el caso, ausencia de actividad idónea durante el transcurso de, al menos, seis meses—.

6. Por lo expuesto, en atención a que la solución de la cuestión debatida involucra, entre otras, la ponderación de las constancias de la causa, corresponde hacer lugar a la queja de la parte actora y admitir su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 210/210 vuelta de los autos principales y, devolver las actuaciones a los mismos jueces que intervinieron para que dicten un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los planteos de la recurrente deberán ser atendidos al involucrar la afectación de los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (art. 17 y 18 C.N.), toda vez que, conforme se advierte en autos, la alzada prescindió indebidamente de considerar los agravios que aquella oportunamente introdujera tendentes a demostrar que en la especie no se había producido caducidad alguna (art. 263 inc. 2º CCAyT).

2. Si bien conforme el art. 261 del CCAyT, el computo del plazo de perención de la instancia se considera desde la fecha de la última petición de las partes o actuación del magistrado que tenga por objeto impulsar el procedimiento, la normativa local establece que no se producirá la caducidad “[c]uando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuera imputable al propio tribunal” (conf. art. 263, inc. 2º CCAyT).

En este marco, la actora planteó —sin que tuviera abordaje por la Cámara— que la prosecución del trámite del expediente dependía de una actividad pendiente del tribunal correspondiente en la obligación de pronunciarse sobre la habilitación de la instancia (conf. art. 273 CCAyT), y que dicha omisión no podía resultar en un perjuicio para su parte (conf. fs. 187 vuelta autos ppales).

Precisamente estos planteos se orientaban a cuestionar que se hallaran reunidos los requisitos de procedencia de la caducidad de instancia, contrariamente con lo decidido por el magistrado de primera instancia. Máxime, teniendo en cuenta el criterio restrictivo con el que debe interpretarse el instituto de la caducidad de la instancia (doctrina de *Fallos*, 308:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391, entre otros).

3. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y conducentes para la solución del litigio, carecen de validez como actos jurisdiccionales y deben ser dejadas sin efecto, lesionando el derecho de defensa del impugnante (*Fallos*, 303:944; 321:1744; 323:1919 entre otros).

Atento ello, entiendo que al no haberse examinado los planteos de la actora de forma debida, los cuales resultaban decisivos para rebatir las razones en que se apoyara la decisión impugnada, es que el pronunciamiento recurrido deberá ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

4. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja impetrada por la actora, y al recurso de inconstitucionalidad planteado y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 210/210 vuelta, del expediente principal, y devolver las presentes para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja de la parte actora fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 1, cargo de fs. 41 vta. y art. 32 de la ley n° 402, texto consolidado conforme ley 5.454) y debe ser parcialmente estimada. Primeramente, como sostiene el juez Luis F. Lozano, la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 210/210 vuelta de los autos principales es equiparable a definitiva.

2. En segundo lugar, la recurrente sostiene, centralmente, que los jueces *a quo* no trataron sus agravios contra la decisión del magistrado de primera instancia que declaró la caducidad de la instancia, violando su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

Ello es efectivamente así en el caso del agravio referido al consentimiento — por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— de actividad impulsoria posterior al cumplimiento del plazo de caducidad de la instancia. Cualquiera sea el mérito que, en definitiva, corresponda dar a dicho planteo, la sala II omitió considerarlo, dictando un pronunciamiento cuyas generalidad y falta de correlación con los agravios de la parte actora lo descalifican como acto jurisdiccional válido.

En cuanto al agravio referido a la existencia de actividad pendiente en cabeza del juez de grado, de los escritos de fs. 25/27 vta. (contestación del traslado del acuse de caducidad de la instancia por el GCBA) y fs. 15/22 (memorial contra la sentencia de primera instancia) surge que aquel fue introducido recién en el memorial, por lo que —ya desde entonces— era tardío y, en consecuencia, no podía ser tratado por los jueces *a quo* sin violar el principio de congruencia, conforme lo establecido en el art. 247 del CCAyT.

Por lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión de fs. 210/210 vuelta de los autos principales con la extensión indicada en el párr. 2° del considerando 2° y —una vez agregada la queja al principal— devolver los autos a la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento arreglado a la presente. Costas por su orden, dada la forma en que se resuelve (arts. 2° de la ley 402 y 65 del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por Sound Garage S.A., *revocar* la sentencia obrante a fs. 210/210 vuelta, del expediente principal, y *devolver* las actuaciones para que, los mismos jueces que intervinieron, dicten un nuevo pronunciamiento en relación a los planteos omitidos, con arreglo a los lineamientos aquí formulados.

2°. *Imponer* las costas a la vencida.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal 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

DCCCXXXVII - “GCBAS/QUEJAPORRECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/INSTITUTO DE ASISTENCIA SOCIAL EMP. PÚBL. DE LA PROVINCIA DE FORMOSA S/COBRO DE PESOS”

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

Expte. SACAyT n° 13.412/16 - 13/11/2017

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 (fs. 76/93 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 74/75 vuelta).

2. En autos, el GCBA promovió demanda contra el Instituto de Asistencia Social para Empleados Públicos de la Provincia de Formosa (en adelante, el Instituto) por el cobro de doscientos noventa mil ciento noventa y cuatro pesos con setenta y ocho centavos (\$290.194,78) más intereses y costas, en concepto de contraprestación por los servicios médicos brindados en hospitales públicos de la Ciudad a pacientes comprendidos en los términos del convenio de asistencia médica hospitalaria que suscribiera con la accionada, y por los daños y perjuicios derivados de la falta de pago (fs. 1/5 vuelta).

Contestado el traslado pertinente (fs. 6/10), la jueza de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda por cobro de pesos y condenó al Instituto al pago de cuarenta y tres mil doscientos noventa y un pesos con sesenta y dos centavos (\$43.291,62) más los intereses devengados hasta el efectivo pago (fs. 19/27 vuelta).

3. Tanto el GCBA como la demandada apelaron el fallo de grado (fs. 28/33 vuelta y fs. 34/35, respectivamente). La Cámara, previo traslado de los respectivos recursos (que fueron contestados a fs. 36/38 y fs. 119/122), declaró desierto el de la demandada, y acogió parcialmente el de la actora. Así, revocó parcialmente la sentencia de grado en cuanto había rechazado la pretensión de cobro de determinadas facturas y declaró la prescripción de otras —condenando a la demandada a abonar la suma de pesos once mil trescientos noventa y dos con cincuenta y seis centavos (\$11.392,56) en consecuencia—, y la confirmó en lo restante (fs. 103/114 vuelta).

4. El GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/72 vuelta), el que al ser denegado motivó la queja traída a consideración del Tribunal.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 146/152).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, pues no logra poner en crisis las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados afirmaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional que autorizara la intervención del Tribunal. Explicaron que "...los agravios de la recurrente [remitían] al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la relativa al instituto de la prescripción y el Convenio de Asistencia suscrito por las partes, sin demostrarse una relación directa entre lo decidido por la Sala y las normas constitucionales invocadas..." (fs. 74 vuelta).

Por lo demás, los camaristas descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar las razones reseñadas en el punto anterior.

Los agravios que el GCBA ensaya (afectación del derecho de propiedad y de defensa en juicio, de la garantía del debido proceso legal adjetivo, de los principios de razonabilidad y congruencia, y arbitrariedad de sentencia), no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que, desde una perspectiva constitucional, los justifique o respalde. En efecto, el quejoso se limita a tachar de arbitraria la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. El recurrente insiste en objetar el modo en que las instancias de mérito interpretaron el alcance de las pretensiones de las partes y valoraron la prueba rendida en autos —materia, como regla, propia de los jueces de la causa—, reiterando las objeciones planteadas en su escrito de expresión de agravios y en su recurso de inconstitucionalidad.

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 el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso de hecho intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

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

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

Así lo votamos.

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.

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 13.793/16 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal en el marco del recurso de queja deducido por Rosa Élica Torres, Graciela Fátima Lemes Ríos, Ricardo Jorge Zambrano y Marcos José Mallea (en adelante, la parte actora) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/130).

2. En autos, la parte actora promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y la Corporación Buenos Aires Sur S.E. (en adelante, CBAS) con motivo de la transferencia del Parque Ribera Sur o Parque Sur efectuada por el Poder Ejecutivo de la Ciudad a la citada Corporación (fs. 1/13 del expte. n° EXP 25479/0, acumulado al expte. n° EXP 21309/0, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario). En atención a que el tema en debate y las partes demandadas en autos eran idénticas a las de los autos “Devoto, Rubén Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 21309/0, en trámite por ante el juzgado contencioso administrativo y tributario n° 14, secretaría n° 8, denunciaron la conexidad y requirieron la remisión de la demanda a dicho juzgado y secretaría.

Relataron que a través del dec. 1197/2005, el Poder Ejecutivo local transmitió a CBAS la propiedad fiduciaria del inmueble perteneciente al dominio público de la Ciudad, con frentes a la Av. Coronel Roca 6902, a la Av. Gral. Paz y a la Av. 27 de Febrero, nomenclatura catastral Circunscripción 1, Manzana 1 B, Sección 84, Fracción I, parcelas según planos de mensura M-118/2005 y M-119/2005. Señalaron que de los considerandos de esa norma surgía que: *i)* el terreno era remanente de diversas expropiaciones; *ii)* si bien allí se señalaba que pertenecía al dominio privado de la Ciudad, los títulos no se encontraban perfeccionados; *iii)* la CBAS debía implementar en una porción del terreno un centro de recreación (natatorio y juegos acuáticos), que ampliaría las opciones de esparcimiento de los habitantes del sur de la Ciudad, y *iv)* según Acta de Directorio N° CI de la Corporación se preveía la construcción de un campo deportivo multiuso en otro sector del inmueble. Explicaron que la empresa Aqualand S.A. había propuesto a CBAS que se le otorgara la concesión del predio para la construcción y explotación de un Parque Acuático y un Parque Temático por un plazo de 29 años y 6 meses, ofreciendo como contraprestación un canon de U\$S 50.000 anuales durante los primeros quince (15) años y de U\$S 55.000 anuales por los restantes trece (13) años, no debiéndose abonar canon alguno durante el plazo previsto para la obra (18 meses), ofreciendo entradas gratuitas para alumnos pertenecientes a establecimientos educacionales públicos situados dentro del ámbito territorial de competencia del CBAS y descuentos a alumnos de escuelas públicas de la Ciudad. Agregaron que la CBAS había llamado a licitación pública (N° 50-CBAS-05).

Los accionantes fundaron su pretensión en la vulneración de los arts. 5º.1.1; 8.1.2 g; 8.3.1; Sección 9 y conc. del Código de Planeamiento Urbano (CPU); art. 2340 y conc. del Código Civil entonces vigente; de la ordenanza n° 46.229; de los decs. 1243/1995 y n° 225/1997; de los arts. 8º, 10, 11, 14, 19, 26, 27, 29, 30, 81, 82, 84, 89 y 104 incs. 23, 24 y 27 de la CCABA; y de los arts. 17, 18, 19, 28, 31, 33, 41, 42, 43 y 129 de la C.N., por entender afectados el derecho a gozar de un medio ambiente sano de acceso común, el principio de división de poderes y el derecho de propiedad de la Ciudad. Destacaron que: *i)* la transferencia decretada por el PE violaba la Constitución de la Ciudad y el CPU, al no estar facultado para desafectar y/o enajenar un bien de dominio público de la Ciudad, pues ello correspondía a la Legislatura en virtud del art. 82, inc. 4º de la CCABA; *ii)* no era cierto —como se afirmaba en el decreto cuestionado— que el inmueble perteneciera al dominio privado de la Ciudad, a tenor de lo dispuesto en el art. 2340 inc. 4º del CC entonces vigente y en el CPU en tanto se trataba de un Distrito Urbanización Parque —zona destinada a espacios verdes o parqueizados de uso público—; *iii)* la ordenanza municipal n° 46.229 (transformada en ley en 1996) prohibía todo tipo de transferencia, concesión, cesión, tenencia precaria, permiso de uso o cambio de destino de todo espacio verde perteneciente al dominio público municipal, norma reforzada por el dec. 1243/1995; *iv)* la ley 470 de creación de la CBAS en su art. 4º autorizaba al PE a disponer la transferencia a dicha corporación de los inmuebles de dominio privado de la Ciudad bajo el régimen de fideicomiso establecido en la ley nacional 24.441; *v)* la urbanización dada por el CPU era anterior a la transferencia decretada por el PE; *vi)* el Jefe de Gobierno había vulnerado el límite de sus atribuciones marcadas por el art. 104, incs. 23, 24 y 27 de la CCABA; *vii)* se violaban las atribuciones de la Legislatura (arts. 82, incs. 4º y 5 y art. 84, CCABA) como así también el procedimiento de doble lectura (arts. 89 y 90, CCABA).

En función de lo expuesto, solicitaron que se declarara inconstitucional y, por tanto, nulo de nulidad absoluta e insanable, el dec. 1197/2005 y todas las normas y actos dictados en su consecuencia por el GCBA y por la CBAS relacionados con la transferencia, concesión y/o uso del predio en cuestión, ordenando la devolución del inmueble al patrimonio del GCBA y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y en todos los registros o dependencias pertinentes; y que se ordenara al GCBA disponer de todas las medidas necesarias para que dicho inmueble fuera un espacio verde de uso público.

Dispuesta la acumulación de las actuaciones al expte. n° 21309/0 (fs. 15/15 vuelta), el GCBA y la CBAS contestaron la demanda (fs. 36/49 y fs. 72/76 vuelta, respectivamente).

3. En lo que ahora interesa destacar, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción y declaró nulo de nulidad absoluta el citado dec. 1197/2005 (fs. 205/212 vuelta). Asimismo, declaró abstracta la acción promovida contra la CBAS en tanto había sido declarada desierta la licitación pública n° 50-CBAS/2005 y se había dejado sin efecto la adjudicación de la contratación (conf. fs. 225/226 del expte. n° 21309/0 y fs. 200 vuelta).

4. El GCBA apeló y fundó sus agravios (fs. 223/235 vuelta), que fueron contestados por la parte actora (fs. 242/248).

5. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, admitió el recurso y revocó la sentencia de grado (fs. 267/271 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que no se había logrado acreditar la manifiesta nulidad del dec. 1197/2005, puntualmente en cuanto allí se afirmaba que el predio en cuestión

pertenecía al dominio privado del Estado. Para reforzar esta conclusión, los magistrados Esteban Centanaro y Fernando Juan Lima sostuvieron que la suerte de la acción quedaba sellada debido a la escasa actividad probatoria desplegada durante su trámite, el holgado plazo de sustanciación y la ausencia de cualquier informe de áreas técnicas o peritos que pudiese justificar la interpretación propiciada por la parte actora (fs. 270/270 vuelta).

6. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 275/293). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 298/308 vuelta), la Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 314/314 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 140/145 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La parte actora acude en queja ante este Tribunal a fin de sostener los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó la acción de amparo que interpuso con el objeto que se declarase la inconstitucionalidad del dec. 1197/2005, mediante el cual el Poder Ejecutivo local transfirió a la Corporación Buenos Aires Sur S.E. la propiedad fiduciaria del “Parque Ribera Sur” o “Parque Sur” con frentes a la Av. Coronel Roca 6902, a la Av. General Paz y a la Av. 27 de Febrero de esta Ciudad —inmueble al que el Poder Ejecutivo calificó como perteneciente al dominio privado de la Ciudad—.

Expresan que aquel decisorio produce una afectación concreta de su esfera de derechos vinculados al medio ambiente, en la medida que se estaría disponiendo de manera irregular de un espacio verde de la Ciudad, que alegan perteneciente al dominio público, sin seguir los procedimientos establecidos por la Constitución local a esos efectos y por el órgano competente para ello.

2. Puesto a examinar la cuestión debatida en autos, todo me lleva a concluir que los planteos esgrimidos en la presente causa carecen de actualidad.

2.1. Cabe señalar que el art. 1º del dec. 1197/05, de fecha 9/8/2005 prescribe: “Transfiérese a la Corporación Buenos Aires Sur S.E. la propiedad fiduciaria en los términos de la ley 470 (BOCBA n° 1.025) y el dec. 2.021-GCBA-01 (BOCBA n° 1.339), del inmueble de dominio privado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con frentes a la Avda. Coronel Roca N° 6902, a la Avda. General Paz y a la Avda. 27 de Febrero, Nomenclatura Catastral: Circunscripción 1, Manzana 1B, Sección 84, Fracción I, según Planos de mensura M-118-2005 y M-119-2005, previa regularización dominial del referido bien, procediendo a la registración del pertinente plano de mensura a efectos de dar de baja las inscripciones registrales existentes y consolidar, de este modo, la titularidad de dominio de la Ciudad, por el Régimen de la ley 351 (BOCBA n° 935)”.

De los aludidos planos de mensura M-118-2005 y M-119-2005 que lucen a fs. 3 y 4 del expediente administrativo n° 23.577/2005 —que sirvió de antecedente para el dictado del dec. 1197/2005— se desprende que los dos terrenos allí delimitados se encuentran al sud oeste del Autódromo de la Ciudad de Buenos Aires y que conforman el área de recreación Parque Almirante Brown o Parque de la Ribera Sur (v. también fs. 5 del citado expediente administrativo en donde la agrimensora Amalia González informa que “a grandes rasgos el área de esparcimiento tiene forma triangular, siendo sus límites la Av. Gral. Paz al Sud Oeste, la Av. 27 de Febrero al Sud Este y una línea

de rumbo Este-Oeste materializada por alambrado y pared de bloques de cemento que la separan del Autódromo”).

Por su parte, interesa agregar que, en los considerandos del mencionado decreto, se hizo referencia a que el tenedor del predio en cuestión era la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Reconstrucción Municipal Ltda. (véase décimo párrafo).

2.2. Ahora bien, con fecha 22/5/2014 se sancionó la ley 4.979 que, por un lado, autorizó al Poder Ejecutivo a instrumentar las obras necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento de una planta de tratamiento integral de residuos sólidos urbanos —para lo cual cambió la zonificación de unas parcelas de la Manzana 1B, Sección 84, Circunscripción 1 de Av. General Paz N° 17.122 y Av. 27 de Febrero S/N°— y, por otro lado, en lo que aquí interesa, otorgó a la Cooperativa de Vivienda, Crédito, Consumo, Recreación y Turismo, Reconstrucción Municipal Limitada (Matrícula 12214) la concesión para uso gratuito y recreativo del predio denominado *Parque de Recreación N° 1 (Alte. Brown y/o Parque Ribera Sur)*, sito en Av. General Paz y Av. 27 de Febrero de esta Capital por un plazo de diez (10) años, prorrogable por diez (10) años más, en forma automática a su vencimiento, sin necesidad de ratificación por las partes (conf. arts. 6° y 7). Por su parte, en su art. 8°, dispuso que: “El Poder Ejecutivo suscribirá los contratos de concesión pertinentes, conforme lo establecido en la presente Ley”.

De las versiones taquigráficas de las sesiones de la Legislatura surge que el proyecto de la ley en cuestión tuvo aprobación inicial el 5/12/2013, que con fecha 11/3/2014 a las 17:08 horas se celebró la audiencia pública y, finalmente, con fecha 22/5/2014 se le dio tratamiento en segunda lectura.

El expediente por el que tramitó el proyecto para el “Cambio de Zonificación y concesiones al Parque de Recreación n° 1 y a la planta de recuperación y residuos sólidos” fue el n° 2813-D-2013.

Puntualmente, en la primera sesión del 5/12/2013 se justificó la iniciativa “en el hecho de garantizar la continuidad de las actividades desarrolladas por la Cooperativa de Vivienda, Crédito, Consumo, Recreación y Turismo, Reconstrucción Municipal Limitada (Matrícula 12214), en el predio denominado *Parque de Recreación N° 1 (Alte. Brown y/o Parque Ribera Sur)*, sito en Av. General Paz y Av. 27 de Febrero de esta Capital. // Corresponde expresar la importancia que dicha concesión reviste para el universo de ciudadanos radicados en la zona sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y adyacencias, con proyectos de desarrollo diseñados a futuro y en marcha, en el marco social, de salud, de educación, de deportes en el corto, mediano y largo plazo”.

Vale aquí señalar que, mediante el dec. 3586/1990, se convalidó un convenio celebrado entre la el MCBA y la Cooperativa de Obreros y Empleados Municipales por el que se otorgó la concesión de uso precario del Complejo Polideportivo Municipal “Parque Sur” por el término de un año, al tiempo que creó una Comisión para el estudio del procedimiento de adjudicación definitiva del predio —integrada por tres representantes de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo “Reconstrucción Municipal” y funcionarios de la ex MCBA—. A su turno, mediante el dec. 3445/1991 se convalidó el convenio de concesión de uso, ocupación y explotación del predio en cuestión por un plazo de veinte años celebrado entre la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo “Reconstrucción Municipal” y la ex MCBA con fecha 20/8/1991, haciendo mención en los antecedentes del convenio anterior ratificado mediante el dec. 3586/1990. De ello puede colegirse que la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Reconstrucción Municipal Ltda. —individualizada en el párr. 10 de los considerandos del dec.

1197/2005 y a la que se hizo alusión en el debate parlamentario— se encontraba ocupando el inmueble en virtud de los mencionados contratos.

Finalmente, también en la primera sesión que tuvo lugar en la Legislatura el día 5/12/2013 para la sanción de la que luego fue la ley 4.979 se afirmó que: “A los fines propuestos y a tenor que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que toda concesión de más de cinco años debe ser aprobada por la Legislatura mediante el procedimiento de doble lectura dispuesto en los arts. 89 y 90. Asimismo, y dispone que las concesiones deben enmarcarse en los lineamientos del Plan Urbano Ambiental. Es de destacar que las concesiones que aquí se proponen, cumplen acabadamente con este precepto constitucional”.

2.3. Así entonces, tiempo después de dictado el dec. 1197/2005 —cuya constitucionalidad se cuestiona en la presente causa— la Legislatura de la Ciudad individualizó al predio sito en Av. General Paz y Av. 27 de Febrero de esta Ciudad como perteneciente al dominio público de la Ciudad y, en consecuencia, mediante un procedimiento de doble lectura y con mayoría agravada, sancionó una ley para otorgar una concesión de uso especial sobre el inmueble en cuestión.

En este contexto, es posible concluir que el dec. 1197/2005 carece de toda virtualidad jurídica pues una norma posterior en el tiempo y de jerarquía superior dispuso del predio de un modo distinto al allí enunciado.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde declarar abstracta la cuestión planteada por la parte actora.

Así lo voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 110/130, porque la decisión contra la que fue deducido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender —que, con apoyo en que “[e]stamos ante una situación fáctica y jurídicamente compleja que, en principio, excede a las posibilidades de análisis propias de la vía intentada” (fs. 65), rechazó el amparo— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni muestra que le irroge un perjuicio irreparable.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la queja planteada por Rosa Élide Torres, Graciela Fátima Lemes Ríos, Ricardo Jorge Zambrano y Marcos José Mallea.

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

DCCCXXXIX - “PEREYRA, EVA CECILIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREYRA, EVA CECILIA C/GCBA S/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Usucapión. Pretensión procesal. Principio de congruencia.

Expte. SACAyT n° 14.121/16 - 13/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Eva Cecilia Pereyra a fs. 27/30.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. Pereyra promovió el 28/9/2009 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) en los siguientes términos: “Que vengo (...) a presentar formal demanda de Prescripción Adquisitiva sobre la propiedad sita en la calle Mariscal Antonio Sucre 4258/60 de Cap. Fed. Ubicada en la Circunscripción 16, Sección 51, Manzana 100, Parcela 6, inscripto en la Matrícula 16-27754...” (fs. 1/3 de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación excepto cuando se indica lo contrario).

La actora explicó que había ingresado a la vivienda en 1982 “...porque la misma se encontraba deshabitada...” (fs. 1) y que había empezado a poseerla como dueña. Manifestó tener “...el animus y el corpus del inmueble (...) sin interrupción y en forma pacífica desde hace más de veinte años” (fs. 1), y explicó que: “Los impuestos no [había podido] pagarlos debido a que el inmueble está inscripto a nombre del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ya que se encontraba afectado a la construcción de la Autopista 3 (*AU 3 Proyecto que quedó desestimado*), [y que] el mismo se encuentra exento del pago de ABL, lo mismo ocurre con el Servicio de Agua Potable” (fs. 1). Preciso que el inmueble corresponde al dominio privado del Estado, estando por ello sometido al régimen de prescripción regulado por el art. 3951 del Código Civil —vigente al momento de la interposición de la acción— (fs. 1 vuelta).

El GCBA contestó la demanda oponiéndose a su progreso (fs. 43/53). Mantuvo que el bien objeto de aquella correspondía a su dominio público, de modo que no podía ser objeto de prescripción adquisitiva. También que la adhesión de la actora al régimen de la ley 324 de “recuperación de la Traza de la Ex – AU3” era incompatible con su pretensión. También destacó que la ley 14.159 exige acompañar a la demanda de usucapión un plano de mensura del inmueble involucrado, extremo que la Sra. Pereyra no había satisfecho. Negó que ella hubiera realizado actos posesorios, a la vez que afirmó haberlos llevado a cabo en repetidas ocasiones.

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 305/312 vuelta). Si bien consideró que el inmueble no era del dominio público del Estado y por lo tanto era susceptible de usucapión, y que la Sra. Pereyra había logrado acreditar haber efectuado actos posesorios, entendió que la adhesión de la actora al régimen previsto en la ley 324 (que creó el Programa de recuperación de la traza de la ex AU3) había importado un reconocimiento de la titularidad del inmueble en cabeza del GCBA, que importó

una renuncia a la prescripción ya ganada en los términos del art. 3989 del Código Civil entonces vigente.

4. La accionante apeló la resolución (fs. 316) y expresó agravios (fs. 321/323). Contestado el correspondiente traslado por el GCBA (fs. 325/328), la Sala III resolvió confirmar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda (fs. 334/341). Consideró dirimente que la accionante no hubiera acompañado un plano de mensura u otros elementos que pudieran delimitar el inmueble cuyo dominio pretendía adquirir por vía de prescripción, el que con la prueba producida no podía —según sostuvieron— identificarse en forma acabada. También señalaron que, por el contrario, el inmueble correspondiente a la nomenclatura catastral que la Sra. Pereyra había empleado para identificar el bien que pretendió usucapir correspondía a un terreno que contiene dos viviendas, “...y [que] se encuentra probado en autos que el Gobierno constató que una de las viviendas existentes sobre la parcela se encontraba ocupada por terceros, a quienes intimó a desalojarla y restituirla a la Administración” (fs. 340). Los jueces *a quo* explicaron que ese extremo daba cuenta de que hubo acciones del GCBA tendientes a hacer valer su dominio del inmueble, y de que no hubo actos posesorios por parte de la accionante en la totalidad de su superficie.

5. La Sra. Pereyra interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 346/350 vuelta). Denunció que la Sala III había rechazado su demanda por razones diferentes a las tenidas en cuenta en primera instancia, apartándose así del principio *tantum devolutum quantum appellatum* y afectando el de congruencia. También se agravó del modo en que valoraron la prueba, que calificó como arbitrario.

El GCBA no contestó el traslado que le fue corrido (véase fs. 362).

6. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad de la accionante por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional y que no se verificaba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 364/365 vuelta).

Esta resolución motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 42/44 del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja de la parte actora —aunque interpuesta en tiempo y forma de conformidad con el art. 32 de la ley 402— no puede prosperar porque no logra poner en crisis las razones por las que la Cámara *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: la ausencia de una cuestión constitucional que suscite la competencia de este Tribunal.

2. En la resolución interlocutoria de fs. 364/365 vuelta, la Sala III sostuvo que “...los agravios de la recurrente [remitían] al análisis de cuestiones de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa procesal y del Código Civil y Comercial (relativa al instituto de la usucapión) de carácter infraconstitucional, sin demostrar la concurrencia de un caso constitucional...”. También descartaron la concurrencia de un excepcional supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En su recurso de hecho —después de exponer los antecedentes del caso— la Sra. Pereyra denuncia que en “...la sentencia de segunda instancia que confirma el fallo de primera instancia, pero con distintos argumentos a los del Señor Juez a quo, que da lugar a la presente queja, existe una clara violación al principio de legalidad, consagra-

do en el art. 13 de la Constitución local, toda vez que resolvió violando el principio de congruencia y los límites de la Alzada en franca violación a lo dispuesto en el art. 242 del CCAyT” (fs. 29 vuelta de la queja). A continuación, añade que: “La Cámara no puede introducir argumentos distintos a los que [se había] ceñido al expresar agravios de acuerdo a lo resuelto en primera instancia porque se configura una arbitrariedad manifiesta, violando la garantía de defensa”, y que “...la sentencia de primera instancia (...) concluye que hay interrupción de la prescripción y *esa es la materia de agravio*, si hubiera considerado exigir al tiempo de la interposición de la demanda, elementos como el plano de mensura, impuestos, etc...hubiera intimado a hacerlo...” (fs. 29 vuelta de la queja, destacado en el original).

3. Si bien el principio de congruencia en la etapa recursiva exige que el fallo judicial se ajuste a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, pues ellas delimitan el objeto de su decisión; la recurrente no se hace cargo de la regla según la cual establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, privativa de los jueces de la causa (doctrina de Fallos 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, que el Tribunal hizo suya por ejemplo *in re* “Hernández Crespo, María y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5459/07, sentencia del 5/3/2008).

Las manifestaciones vertidas por la Sra. Pereyra en su queja —que se limitan a lo transcrito en el apartado anterior— no muestran que la Cámara se haya excedido en el ejercicio de las facultades que le son propias. En efecto, la interesada no se hace cargo de explicar por qué los argumentos expuestos en la contestación de demanda (fs. 43/53) y en la contestación del traslado de la expresión de agravios (fs. 325/328) no podían ser abordados por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al expedirse sobre el fondo de la cuestión.

Los defectos de fundamentación referidos, sumados al hecho de que la decisión de la Sala III se apoyó en cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional (véase punto 4 del relato que antecede a este pronunciamiento), determinan el rechazo de la presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Sra. Eva Cecilia Pereyra.

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 parte actora exclusivamente dirigidos a cuestionar la valoración que los jueces de mérito hicieron de las pretensiones de las partes, sin mostrar que ella resulte insostenible.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de la Sra. Eva Cecilia Pereyra fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad de la actora, los sentenciantes señalaron que:

- i) “...los agravios de la recurrente remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa procesal y del Código Civil y Comercial (relativa al instituto de la usucapión) de carácter infra-

constitucional, sin demostrar la concurrencia de [un] caso constitucional...”
(fs. 364 vuelta); y

ii) no se configuraba en autos un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La presentación en examen no contiene referencia alguna a los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de la accionante.

La quejosa se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada vulneró el principio de congruencia y su derecho de defensa.

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).

La Sra. Pereyra, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga aludida *supra*, lo que sella la suerte adversa del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis de las actuaciones más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 27/30.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Eva Cecilia Pereyra.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXL - “PODESTÁ, SANTIAGO BARTOLOMÉ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/PROPIETARIO U OCUPANTE CONSTITUCIÓN 2250 S/OTRAS CAUSAS DONDE LA AUT. ADMIN. ES ACTORA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Impugnación del acto administrativo.

Expte. SACAyT n° 12.878/15 - 13/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Santiago Bartolomé Podestá, Federico Andrés Podestá, Alberto Guzman e Inversiones Hispanas S.A., por apoderado, acuden en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 127/150).

2. En autos, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda con el objeto de que se ordenase el allanamiento y posterior demolición del inmueble ubicado en la calle Constitución 2250 entre las calles Pasco y Pichincha, de esta Ciudad, a los efectos de proceder a dar cumplimiento a lo establecido por el dec. 1990-GCBA/2004 (fs. 2/11 vuelta).

Al contestar la demanda, Alejandra Marcela Waisman (propietaria en ese momento del inmueble objeto de autos) solicitó su rechazo, con costas (fs. 12/21).

La sentencia de primera instancia resolvió, en lo que aquí importa, hacer lugar a la demanda interpuesta por el GCBA y, en consecuencia, dispuso que se librase —bajo responsabilidad de esa parte— “orden de allanamiento del inmueble sito en la calle Constitución 2250 de esta Ciudad, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1990/2004...” (fs. 39/46 vuelta).

3. Contra el pronunciamiento de grado, se alzó la demandada (fs. 48/64). Una vez contestado el traslado por el GCBA (fs. 65/81 vuelta), la Cámara de Apelaciones confirmó, en lo que interesa a esta queja, la sentencia de grado (fs. 82/84 vuelta).

4. Frente a la decisión adoptada por la alzada, se presentaron los nuevos propietarios del inmueble en cuestión y plantearon contra ella un recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/99), que —previa contestación del GCBA (fs. 100/113 vuelta)— fue declarado inadmisibile por dicho tribunal (fs. 115/116).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida (fs. 168/173).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara entendió que, en tanto el proceso estaba dirigido a obtener la ejecución de un acto administrativo, la vía impugnativa intentada no era pertinente —como pretendía la ahora recurrente— para ejercer un control pleno de ese acto. Asimismo, hizo suya la argumentación del juez de primera instancia con arreglo a la cual, el acto se encontraba firme (conf. fs. 84 y 43).

Dichos argumentos no fueron atacados por la recurrente, quien se limita a reeditar los planteos que la Cámara, de conformidad con lo relatado en el párrafo anterior, consideró que no podía abordar. Consecuentemente, su recurso deviene infundado.

2. Finalmente, el agravio vinculado a la ausencia de una mayoría en la decisión recurrida es traído por vez primera en la queja a estudio, lo cual impide su tratamiento en esta instancia.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 127/150.

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

1. Corresponde rechazar la queja articulada toda vez que la parte recurrente no ha acreditado que se encuentre configurada una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

2. Para confirmar la orden de allanamiento del inmueble objeto de autos, la alzada consideró que: i) los cuestionamientos que se efectuaban contra la decisión administrativa que daba sustento a la pretensión de allanar el inmueble (el dec. 1990/GCABA/2004 que dispuso la demolición de las obras ejecutadas sin permiso en el pulmón de manzana, según el plano que, como Anexo I, integra ese decreto) debían canalizarse por la acción impugnativa pertinente para que pudiera ejercerse un control pleno del

acto administrativo en crisis; *ii*) la orden de demolición de las obras respondía al efectivo ejercicio de la potestad que detentaba la Administración por imperativo legal; *iii*) la entonces demandada, Alejandra Marcela Waisman, fue intimada en reiteradas oportunidades a partir del mes de octubre de 2001 a regularizar la situación del inmueble de que se trata, sin que hubiera cumplido con ello; *iv*) la parte recurrente no había aportado elementos que permitieran siquiera presumir que la construcción no invadía espacios de uso común (el pulmón de manzana), sino todo lo contrario, pues de la prueba producida y de los propios dichos de la demandada era posible determinar la existencia de obras realizadas en dicha área, y *v*) la ejecución de la decisión administrativa requería de la intervención judicial, por lo que la acción instada por el GCBA resultaba procedente y ajustada a derecho.

El enunciado de esos fundamentos permite advertir que la revisión que la recurrente pretende que este Tribunal efectúe de tales aspectos implica, ineludiblemente, el examen de cuestiones de hecho y prueba y la interpretación de la normativa infraconstitucional que regula la materia; cuestiones que, como es sabido, son ajenas a esta instancia extraordinaria.

En efecto, determinar si la construcción avanzaba o no sobre el pulmón de manzana o si se encontraban cumplidos los presupuestos exigidos por los Códigos de la Edificación y de Planeamiento Urbano para proceder a la demolición de lo construido en infracción no pone en juego la interpretación de precepto alguno de jerarquía constitucional.

3. A ello se suma que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 87/99 no critica las premisas sobre la que se construyó el pronunciamiento atacado.

Las objeciones que allí se formulan consisten en que: *i*) los actuales propietarios son adquirentes de buena fe, y no tenían ningún conocimiento sobre la situación que se debatía en estas actuaciones; *ii*) todas las modificaciones que se realizaron en el inmueble fueron efectuadas por los anteriores propietarios; *iii*) el local de la calle Constitución 2250 se encontraba debidamente habilitado para funcionar como ‘garage’ por las autoridades y dependencias competentes del GCBA desde el mes de febrero de 2000, por lo que el GCBA había ido en contra de sus propios actos, afectando derechos adquiridos; *iv*) cabía revisar el dec. 1990/GCABA/2004 en el ámbito judicial en atención a que los jueces tenían facultades para revocarlo; *v*) la resolución impugnada no especificaba ni delimitaba concreta y específicamente lo que debía ser objeto de demolición; *vi*) no se hallan cumplidos ni acreditados los requisitos fijados por el art. 6.3.1.2 del Código de la Edificación; *vii*) lo decidido conculcaba el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa en juicio, a ejercer el comercio y a la propiedad, así como los principios de legalidad, congruencia y preclusión procesal, y *viii*) la sentencia recurrida era arbitraria y ocasionaba gravedad institucional.

Sin embargo, si bien la parte demandada alegó ser un adquirente de buena fe y haber obtenido una habilitación comercial para funcionar como ‘garage’ comercial, no logró explicar de qué modo tales circunstancias cercenarían el poder de policía que la administración local ha ejercido para verificar y exigir el cumplimiento de las normas contenidas en el Código de Edificación.

A su vez, la quejosa se agravió de la falta de revisión del dec. 1990/GCABA/2004 en las instancias de mérito, pero no se hizo cargo de rebatir que se encontraba firme por no haberse impugnado la decisión que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto.

Por otra parte, no ha logrado desvirtuar lo afirmado por la alzada en cuanto a que “la recurrente no ha aportado elementos que permitan, aunque más no sea presumir, que la construcción no invade espacios de uso común (pulmón de manzana). Por el contrario, de la prueba producida y de los propios dichos de la demanda (...), es posible determinar la existencia de obras realizadas en dicha área” (fs. 83 vuelta).

4. Por tanto, la circunstancia de que la revisión, que en definitiva persigue la demandada de la sentencia de fs. 82/84 vuelta, conllevaría al examen de tópicos que resultan —como se vio— extraños, por regla, a esta instancia de excepción, unida a la ausencia de cuestionamiento del aspecto central de esa decisión, privan a los preceptos constitucionales que se dicen afectados (arts. 14, 16, 17, 18, 19 C.N. y arts. 10, 12 y 13 CCABA) de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento recurrido, y autoriza a descartar, también, la tacha de arbitrariedad que se le endilga a la decisión atacada.

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).

Del mismo modo, es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. Por otro lado, respecto de la falta de especificación concreta y específica de lo que debía ser objeto de demolición en el pronunciamiento impugnado —según afirma el recurrente en su recurso de inconstitucionalidad—, al no haber sido este agravio mantenido en la queja de fs. 127/150, nada cabe decidir en relación a él.

Asimismo, el agravio referido a la falta de mayoría en el fallo decidido, constituye una reflexión tardía en la medida que fue introducido recién en la queja de fs. 127/150.

Por lo demás, corresponde señalar que los votos de los jueces Centanaro y Dagniele fueron coincidentes en los aspectos que definieron la cuestión (reseñados en el punto 2 de este voto). No hubo discrepancias —ni disidencia alguna— respecto del núcleo argumental básico que definió la suerte del recurso de apelación de la demandada. A su vez, dicha coincidencia sustancial quedó plasmada en la fórmula que fue utilizada en la parte dispositiva. De modo que no se requería —frente a la excusación del juez Juan Lima— que ese tribunal se integrase con otro magistrado para emitir un pronunciamiento válido.

6. Finalmente, la gravedad institucional invocada a fs. 88 vuelta y 129 tampoco va a permitir la apertura de esta instancia extraordinaria.

Es que dicho planteo no aparece respaldado con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. En tanto la parte recurrente no ha logrado rebatir el auto denegatorio en cuanto señala la ausencia de un caso constitucional, corresponde rechazar la queja de fs. 127/150.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusieran Santiago Bartolomé Podestá, Federico Andrés Podestá, Alberto Guzmán e Inversiones Hispanas S.A. (fs. 127/150) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fanuzzi, 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.

3. Resulta oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las razones que siguen:

- i) Las cuestiones tratadas giran en torno al análisis de aspectos de hecho y prueba e interpretación de derecho infraconstitucional.
- ii) Las cláusulas constitucionales invocadas carecen de relación directa e inmediata con lo decidido.
- iii) Ausencia de arbitrariedad.

4. Los fundamentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

En línea con lo expuesto, y en coincidencia con el criterio que sostengo, agrego que la impugnante no muestra cómo los defectos argumentales que atribuye a la decisión en crisis justifican la tacha de arbitrariedad, eje de su presentación.

5. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por Santiago Bartolomé Podestá, Federico Andrés Podestá, Alberto Guzmán e Inversiones Hispanas S.A. (fs. 127/150).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Santiago Bartolomé Podestá, Federico Andrés Podestá, Alberto Guzmán e Inversiones Hispanas 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.

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

DCCCXLI - “METROVIAS S.A. C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.988/16 - 13/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

Metrovías S.A. (en adelante: Metrovías) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 2812/2824) contra la resolución del Tribunal del 12/7/2017 que dispuso: “1°. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por Metrovías S.A., con costas por su orden. 2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente” (fs. 2805/2806).

El Estado nacional contestó el traslado que le fue conferido (fs. 2828/2834 vuelta) y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires guardó silencio (conforme fs. 2835).

FUNDAMENTOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto oportunamente por Metrovías.

2. En su presentación, la firma objeta la resolución de este Tribunal que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación que había interpuesto contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Así, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene como principio 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 al control por la vía del recurso extraordinario federal (conforme *Fallos*, 285:410, 286:87, 291:356, 308:551 y 329:4775, 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 y 323:1217, entre muchos otros).

En el caso no cabe hacer excepción a la referida regla porque Metrovías no ha acreditado que la decisión que recurre involucre una cuestión federal (conforme el art. 14 de la ley 48). Conviene recordar que la resolución del Tribunal encontró apoyo en normativa local: las leyes 7 y n° 189, y en sus propios precedentes. En ese marco, la cuestión que se pretende llevar a conocimiento de la CSJN remite exclusivamente a la interpretación de normas locales no tachadas de inconstitucionales, materia ajena — como se dijo — a la instancia federal pretendida.

3. La parte recurrente intenta justificar el carácter federal de sus planteos afirmando:

- i) Que el Tribunal “...interpretó y aplicó erróneamente el derecho federal (...) [al utilizar] para el recurso ordinario de apelación ante el TSJ, la inaplicable jurisprudencia federal sobre los alcances del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema” (fs. 2819, sin el destacado original).
- ii) Que la resolución que recurre: “Desconoció que, según la Ley 265 de la Ciudad de Buenos Aires, el monto de la Multa tendría no solo carácter represivo sino también recaudatorio y fiscal” (fs. 2820 vuelta, sin el destacado original).
- iii) Que este Estrado: “Contradijo las constancias de autos en las que el monto de la Multa fue considerado el valor del juicio a los efectos del pago de la tasa de justicia” (fs. 2821 vuelta).

3.1. Como se ve, se trata de cuestiones no comprendidas en los supuestos del art. 14 de la ley 48 porque remiten a la valoración de las constancias de la causa (referidas al monto pagado en concepto de tasa de justicia) y a la interpretación de normas locales (ley 265, en la que la actora pretende fundar su posición).

Conviene precisar, además, que la referencia a la jurisprudencia federal citada por el Tribunal en la resolución recurrida no altera lo expuesto. Ello, porque más

allá de los desaciertos en que incurre Metrovías al sostener que la jurisprudencia de la CSJN en materia de recurso ordinario de apelación era —hasta que finalmente declaró la inconstitucionalidad del instituto— especialmente restrictiva por tratarse de una ampliación de la competencia constitucionalmente prevista para el Máximo Tribunal, lo cierto es que la firma no se hace cargo de que este Estrado no fundó su decisión en jurisprudencia de la CSJN, sino en sus propios precedentes, afirmando que: “El Tribunal tiene dicho que para la determinación del valor disputado ante esta instancia no se debe computar el importe de las multas, sean estas administrativas o tributarias [en los autos: “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 5277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005], *adaptando al recurso local la jurisprudencia de la CSJN (...) para el recurso de nombre semejante*” (fs. 2805 vuelta, destacado añadido).

4. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios del GCBA, 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 pues, según lo señala la CSJN: “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, 323:2196 y 339:1066, entre otros).

Otro tanto cabe decir respecto del planteo de gravedad institucional, pues con su invocación ni siquiera se ha intentado demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

5. Metrovías tampoco ha dado cumplimiento a los recaudos exigidos por los arts. 3° y 8 del reglamento aprobado por Acordada n° 4/2007 de la CSJN. El escrito no consigna —ni podía hacerlo dada 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 “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. 3° inc. e). La parte recurrente, además, omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8°).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías con costas en la controversia suscitada en la presente incidencia con el Estado nacional por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está indicado a fs. 2806 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

DCCCXLII - “LUCARINO, MARÍA JACINTA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUCARINO, MARÍA JACINTA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.376/17 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— María Jacinta Lucarino, María Alejandra Iglesias, Eduardo Fernández Comente, Úrsula Carmen Cacace, Violeta Vila, María del Carmen Fedrigo, Leonor Piegai, Alicia Beatriz Campaniello y Juliana Díaz (en adelante, también: la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 110/128 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 99/107 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 132/139).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

Ello obsta a 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 (conforme *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 y 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62, 181:290, 266:135 y 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 invocada, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por principio, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 y 323:2196, entre otros).

5. 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, 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). Además, no 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 (art. 8°).

6. 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 por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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 de las accionantes 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 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 inconstitucionales, 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 María Jacinta Lucarino, María Alejandra Iglesias, Eduardo Fernández Comente, Úrsula Carmen Cacace, Violeta Vila, María del Carmen Fedrigo, Leonor Piegaia, Alicia Beatriz Campaniello y Juliana Díaz, con costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 100, punto 3.

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

DCCCXLIII - “S. D. E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S. D. E. C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Medidas cautelares. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAYT n° 14.557/17 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/11 vuelta).

2. S. D. E., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, GCBA e IVC, respectivamente) con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente. Cautelarmente, requirió se le asignara una vivienda digna o, en su defecto, se ordenara la incorporación a alguno de los programas habitacionales creados al efecto (fs. 1/13 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

3. El juez de primera instancia admitió la medida precautoria y ordenó al Gobierno, en el plazo de tres días, incluir a la actora en un programa de emergencia habitacional que le permitiera atender el valor actual del mercado (fs. 38/47).

4. La decisión fue apelada por la parte demandada (fs. 52/60).

La Sala II —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y revocó la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la actora (fs. 82/85).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí resulta relevante— que de las constancias de autos no surgiría acreditada la situación de vulnerabilidad social de la actora (fs. 82 vuelta y siguientes).

5. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/115 y fs. 119), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 131/132 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 17/19 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la tutela cautelar solicitada por la actora— no cumple con el requisito establecido por el art. 26 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.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque la parte actora no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución impugnada porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría el “...colocar[la...] en situación de calle...” (fs. 10 vuelta)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la recurrente contra la sentencia objetada —que entendió que “...a estar a los términos de la documental acompañada”, la parte actora, una mujer de 46 años de edad, “gozaría de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse su propia subsistencia (...) [y que] por el momento, no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que la actora se encontraría, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad” (fs. 82 vta. expte n° A36968-2016/1)— remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—, materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja articulada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 26 de la ley 402.

2. Ello así, y teniendo en cuenta que las resoluciones que acuerdan o deniegan medidas provisionales no constituyen sentencias definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad local aun en los procesos de amparo regidos por la ley 2145 (conforme doctrina constante de este Tribunal a la que me adherí *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21/11/2014, luego de la integración plena de este Estrado), era menester que la actora efectuara un esfuerzo argumental para tener verificado este requisito propio de la vía recursiva intentada en el supuesto de autos.

3. En consecuencia, coincido con mis colegas preopinantes en que la presentación directa de la actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por la parte actora con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión resistida que, en este estado larval del proceso, y a la luz de las constancias arrimadas a la causa, afirmó que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener que la amparista se encontrara en una situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4036; lo que impedía entender configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, la recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de la actora, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dejaron sin efecto la medida precautoria requerida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

5. Por lo demás, me permito añadir que, nada obsta a que la actora, ante nuevas circunstancias fácticas o probatorias, recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la amparista no había impugnado una sentencia definitiva.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, "...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal..." (fs. 132 del incidente n° INC 36968/2016-1, al que corresponderá la foliatura que mencione a continuación, siempre que no indique lo contrario).

Por fin, concluyeron que "...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente, no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada" (fs. 132).

Los camaristas señalaron que la invocación de la doctrina de la arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, la Sra. S. D. E. explica que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues la coloca nuevamente en situación de calle. Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2° del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la amparista sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,³⁹ los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice "fallo", su discurso "constituye" cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva,

³⁹ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, la medida cautelar de la que se da cuenta en el punto 3 de los “resulta”.

La referida tutela fue revocada por los magistrados de la Sala II, quienes fundaron este temperamento en que la accionante no había demostrado encontrarse en situación de vulnerabilidad (fs. 82 vuelta). Expresaron que la amparista se trataba “...de una mujer de 46 años de edad que a estar a los términos de la documental acompañada a fs. 39/40, gozaría de un buen estado de salud y con capacidad para procurarse su propia subsistencia” (fs. 82 vuelta).

Agregaron que no podía tenerse por probada la violencia de género que la actora habría sufrido por parte de sus dos anteriores parejas, por no hallarse acreditada la denuncia policial ni la judicialización de la cuestión.

8. En primer lugar, la decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. S. D. E. no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer con escasa instrucción y una endeble trayectoria en la arena laboral, víctima de violencia de género, en una situación de vulnerabilidad que mereció su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que la Sra. S. D. E. no ha demostrado impedimentos para el trabajo, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

Por lo demás, sorprende que para decidir acerca de la procedencia de una medida cautelar, los vocales que conformaron la mayoría en el fallo atacado, resten toda entidad al informe del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa acompañado a fs. 32/34 que detalla los daños físicos que presenta la Sra. S. D. E. quien habría sido víctima de violencia de género, con el argumento de que no hay prueba de que la actora hubiera formulado denuncia policial o judicial.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la Sra. S. D. E., revocar el fallo de Cámara y dejar subsistente el de primera instancia.

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 S. D. E.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente 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

DCCCXLIV - "GCBA C/CENTRO UNICO DE ABLACIÓN E IMPLANTES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/EJ - FISC - OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de competencia. Competencia federal. Oportunidad procesal. Planteo extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 13.785/16 - 13/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, CUCAIBA) —a través de su apoderado— interpuso recurso extraordinario federal (fs. 142/150 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 14/6/2017 que —por mayoría— declaró mal concedido su recurso de inconstitucionalidad (fs. 128/129 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs.153/158 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por CUCAIBA por considerar que la sentencia cuya revisión pretendía —que declaró la competencia de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires—, no podía ser considerada definitiva en los términos del art. 26 de la ley 402, ni equiparada a una de tales características.

3. 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).

4. Por otro lado, también abona la solución apuntada el hecho que el pronunciamiento que se pretende impugnar no reúne la calidad de definitivo, conforme lo exige el art. 14 de la ley 48, ni tampoco puede ser equiparado a uno de tales características. CUCAIBA reitera los argumentos esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad sin

aportar ningún fundamento que permita apartarse de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal federal que en forma constante ha sostenido que las decisiones judiciales sobre determinación de competencia no autorizan, como regla, la apertura de la instancia extraordinaria, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, a menos que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como la denegatoria del fuero federal (*Fallos*, 310:1486, 2214, 315:66, 324:533; 326:4352; 327:312, 4650, entre otros).

En verdad, a lo largo del proceso, CUCAIBA intentó radicar la causa ante los órganos judiciales de la Provincia de Buenos Aires. En esta instancia de inconstitucionalidad mudó su planteo para reclamar la competencia federal. Y si bien es sabido que nuestro máximo tribunal federal ha sostenido en forma constante que la denegatoria del fuero federal permite sortear el recaudo de sentencia definitiva, ello es así a condición de que la cuestión sea planteada en la forma y oportunidad procesal correspondiente.

En tanto en el caso, su introducción —como se dijo— ocurrió recién con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el agravio federal es producto de una reflexión tardía y como tal, inadmisibles (conf. CSJN, *Fallos*, 75:183; 247:321; 304:390; 314:110; 317:170; 324:2962, entre muchos otros).

5. Por lo demás no esgrime argumentos —con la solidez y seriedad necesaria— para desatender aquella jurisprudencia del Alto estrado que expresa que la invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 302:890; 304:749; 304:1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

6. A mayor abundamiento, se advierte que el recurrente no ha cumplido acabadamente con los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En este sentido, la presentación no satisface los extremos exigidos en los incs. a) y c), del art. 3º, ni efectúa (tampoco 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” (inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (inc. e).

Por último, tampoco ha cumplido 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, las leyes de la Provincia de Buenos Aires nº 10586 y nº 12.008 y la ley de la Ciudad de Buenos Aires nº 2808— ni con el de indicar su período de vigencia (art. 8º).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires con costas (art. 68 del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por CUCAIBA a fs. 142/150 vuelta. Ello así, porque los planteos de la recurrente dirigidos a sostener —subsidiariamente— la competencia del fuero federal en razón de su carácter de ente autárquico provincial son fruto de una reflexión tardía.

En tanto la competencia federal en razón de la persona —a diferencia de la competencia federal en razón de la materia— no es absoluta y, por lo tanto, es prorrogable por las partes, la demandada debió plantear la cuestión en la primera oportunidad procesal posible y no —como lo hizo— recién en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la recurrente intentó discutir ante este Tribunal por la vía del recurso directo posteriormente rechazado por este Tribunal.

Dicho esto, resulta de aplicación la regla según la cual la cuestión debe plantearse en forma oportuna y mantenerse en todas las instancias para que su tratamiento sea procedente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, *Fallos*, 75:183; 247:321; 304:390; 314:110; 317:170; 324:2962, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuero con los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en que, por los fundamentos desarrollados en sus votos —que comparto en lo sustancial y a los que agrego, *mutatis mutandis*, los expuestos en el considerando 2.2. de mi voto en la sentencia de este Tribunal a la que remití en la decisión de fs. 128/129 vta.—, el recurso extraordinario federal del Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires debe ser rechazado, porque no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva.

Allí sostuve, en lo pertinente:

“2.2. Finalmente, el Alto Tribunal también ha equiparado a definitiva ese tipo de decisiones, además de los casos de denegatoria del fuero federal, cuando existe para la parte un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior como, por ejemplo, en los supuestos de privación efectiva de justicia o desconocimiento de un privilegio federal específico (conf. *Fallos*, 326:1663; 322:1481; 328:2622; 329:5648; 326:1198 y 328:785, entre otros), pero nada de ello sucede en este caso.

En este orden de ideas, de la lectura de la ley 10.586 y de los decretos n°2.967/90 y 1.961/2015 de la provincia de Buenos Aires no surge, claramente, que CUCAIBA sea un ente autárquico provincial. Sin embargo, la Fiscalía de Estado de la provincia ha afirmado enfáticamente dicha circunstancia desde su primera presentación en el expediente, por lo que cabe estar a ella.

De esta forma, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que los entes autárquicos cuentan con personalidad jurídica propia y no se identifican, en su caso, con el Estado local (conf. *Fallos*, 322:2105; 326:71; 327:2360; 328:1427, 2650 y 3364; 329:780 y, en materia tributaria, 330:103 y 173), no existe desconocimiento de un privilegio federal específico, porque no se afecta la autonomía de la provincia de Buenos Aires obligándola a litigar ante jueces distintos de sus jueces naturales”.

Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 129 vuelta, punto 3.

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

DCCCXLV - "CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE C/GCBA S/OTRAS EJECUCIONES ESPECIALES S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Honorarios del abogado. Regulación de honorarios (Régimen jurídico). RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Recurso extraordinario. Letrado patrocinante. Abogado apoderado.

Expte. SACAyT n° 10.461/13 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Diego Sebastián Farjat, abogado de la Procuración General de la Ciudad, se presenta por derecho propio solicitando que se regulen los honorarios que correspondan a la representación letrada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) por su actuación por ante este Tribunal (conf. fs. 618, 623 y 667).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios de los letrados que intervinieron por el GCBA —Dres. Diego Sebastián Farjat, como apoderado, Fernando José Conti y Julio Marcelo Conte Grand, como letrados patrocinantes— es la que corresponde a la interposición y fundamentación del recurso ordinario de apelación (fs. 318/320 vuelta y 486/496 vuelta, respectivamente) y la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por la contraparte (fs. 550/561).

Conviene señalar que este Tribunal hizo lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA —que había sido concedido por el *a quo*— y denegó el remedio extraordinario federal de la actora, en ambos casos con costas a la vencida (fs. 525/531 vuelta y fs. 563/564, respectivamente).

2. Respecto de la apelación ordinaria, cabe destacar que este Tribunal se ha expedido en relación a la interpretación que cabe asignar a las disposiciones de la ley 5134 referidas a la regulación de honorarios por las actuaciones en la segunda o ulterior ins-

tancia —en particular, los arts. 30 y 31 del referido cuerpo normativo— (ver, en ese sentido, “Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 9927/13, sentencia del 30/3/2016).

En el caso, el recurso ordinario de apelación del GCBA fue concedido por la Cámara (fs. 427/428 vuelta) y este Tribunal le hizo lugar, revocó la sentencia impugnada y rechazó la demanda (fs. 525/531 vuelta). De ese modo, la regulación que aquí debe practicarse se encuentra regida por el último párrafo del art. 30 de la ley 5134 en tanto establece que “[S]i la sentencia recurrida fuera revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el cuarenta (40%) de los correspondientes a primera instancia”.

Los estipendios por las actividades desplegadas en la primera instancia por parte de la representación letrada del GCBA fueron establecidos, en conjunto, en la suma de quinientos ochenta y tres mil ciento noventa ocho pesos (\$583.198) —que constituye la base de cálculo para la regulación que aquí debe practicarse.

El apuntado monto surge de la reducción decidida por la Cámara de Apelaciones mediante sentencia de fs. 589, respecto de la que los abogados del GCBA interpusieron recurso de inconstitucionalidad. Denegado ese remedio, los profesionales acudieron en queja ante este Estrado, la que se tuvo por desistida mediante el pronunciamiento emitido el 12/7/2017 en el expte. n° 14307/17 “Farjat, Diego Sebastián y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caja Complementaria para la Actividad Docente c/GCBA s/otras ejecuciones especiales” (fs. 662/663).

De acuerdo a las consideraciones expuestas, se fijan los honorarios de la representación letrada del GCBA por las actuaciones correspondientes al recurso ordinario de apelación en la suma de doscientos treinta y tres mil doscientos setenta y nueve con 20/100 pesos (\$233.279,20) —esto es, como se adelantó, el 40% de lo regulado por su actuación ante la primera instancia.

De ese importe corresponden: setenta y siete mil setecientos cincuenta y nueve con 75/100 pesos (\$77.759,75) al Dr. Diego Sebastián Farjat, por su labor como apoderado; y en cuanto a los letrados patrocinantes, quince mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$15.552) al Dr. Fernando José Conti, por la interposición del recurso ordinario de apelación —es decir, el 10% de la suma total que corresponde por la intervención de los letrados en esa calidad, en instancia del recurso ordinario de apelación, que asciende a la suma de ciento cincuenta y cinco mil quinientos diecinueve con 50/100 pesos (\$155.519,50)—; y ciento treinta y nueve mil novecientos sesenta y siete con 55/100 pesos (\$139.967,50) al Dr. Julio Marcelo Conte Grand, por su patrocinio en la fundamentación de ese mismo remedio —esto es, el 90% del monto total correspondiente a la labor de los patrocinantes, referido líneas arriba—. Ello así, de acuerdo a las pautas prescriptas en el art. 15 de la ley 5134.

3. Con relación a la contestación del recurso extraordinario federal articulado por la parte actora, debe recordarse que el ya citado art. 30, párrafo primero, de la ley 5134 establece que los emolumentos profesionales correspondientes a las actuaciones en segunda o ulterior instancia deberán fijarse, para cada una de ellas, entre el 30% y el 40% de la cantidad que se hubiera regulado por las tareas desarrolladas en la primera instancia.

Teniendo en cuenta aquellos límites, la base regulatoria explicitada en el apartado 2 que antecede, el resultado de la labor desplegada y en particular que los planteos contenidos en la contestación del recurso extraordinario federal fueron eficaces para la defensa del derecho de la demandada en tanto este Tribunal fundó la denegatoria en motivos coincidentes con algunas de las alegaciones formuladas por el GCBA; se regulan los honorarios por la contestación de aquel remedio en la suma de doscientos

cuatro mil ciento diecinueve con 30/100 pesos (\$204.119,30) —lo que equivale al 35% del monto fijado en autos por las actuaciones de la representación letrada del GCBA en la primera instancia—. De ese valor corresponden: sesenta y ocho mil treinta y nueve con 80/100 pesos (\$68.039,80) al Dr. Diego Sebastián Farjat, por su actuación como apoderado; y ciento treinta y seis mil setenta y nueve con 50/100 pesos (\$136.079,50) al Dr. Fernando José Conti, como letrado patrocinante. Nuevamente, por aplicación de lo prescripto en el art. 15 de la ley 5134.

4. A las sumas establecidas en los puntos precedentes deberá adicionársele el IVA, de corresponder.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del abogado Diego Sebastián Farjat por su intervención en el carácter de apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la suma de setenta y siete mil setecientos cincuenta y nueve con 75/100 pesos (\$77.759,75) por el recurso ordinario de apelación, y en sesenta y ocho mil treinta y nueve con 80/100 pesos (\$68.039,80) por la contestación de recurso extraordinario federal; más el IVA si correspondiere.

2º. *Regular* los honorarios del abogado Fernando José Conti, por su intervención en el carácter de letrado patrocinante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la suma de quince mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$15.552) por la interposición del recurso ordinario de apelación y en la suma de ciento treinta y seis mil setenta y nueve con 50/100 pesos (\$136.079,50) por la contestación del recurso extraordinario federal; más el IVA si correspondiere.

3º. *Regular* los honorarios del abogado Julio Marcelo Conte Grand, por su intervención en el carácter de letrado patrocinante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la fundamentación del recurso ordinario de apelación, en la suma de ciento treinta y nueve mil novecientos sesenta y siete con 50/100 pesos (\$139.967,50), más el IVA si correspondiere.

4º. *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

DCCCXLVI - "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).
Interés para recurrir (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 14.335/17 - 13/11/2017

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. 1454/1464 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo de apelación ante la Cámara (fs. 1473/1491) que Metrovías interpuso contra la resol. 114/EURSPCABA/2006 del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) que la sancionó con una multa de ciento treinta y cinco mil ochocientos pesos (\$135.800) “...de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, Arts. 15 y 16 de la ley 757 y Art. 47 de la ley 24.240...” (fs. 12/21).

3. En lo que aquí interesa destacar, contestado el traslado del recurso directo por EURSPCABA (fs. 1420/1426), la Sala II de la Cámara hizo lugar a dicho recurso y declaró nulo el acto recurrido. Mediante decisión del 22/10/2013, 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° 8860/12: “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 acumulado expte. n° 8862/12: “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. 1428/1435 vuelta).

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. 1430 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. 1433 vuelta/1434). 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. 1431 y fs. 1435 vuelta).

4. Disconforme, Metrovías interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1412/1419 vuelta).

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, por mayoría, denegó —en lo que aquí interesa— el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora (fs. 1442/1443 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. 1494/1496).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A. toda vez que en la medida en que la sentencia de fs. 1428/1435 vuelta 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.

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 casos similares 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 y “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.), expte. n° 13555, sentencia de fecha 9/3/2017).

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

Por ello, concordantemente 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.

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

DCCCXLVII - “FARIÑA, ADRIANA SILVIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FARIÑA, ADRIANA SILVIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.656/17 - 13/11/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Adriana Silvia Fariña, Patricia Silvia Morrone, Mirta Catalina Mella, Silvia Marta Gutierrez, Mirta Graciela Migliaccio y Mirta Noemí Barbieri (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/87 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/18).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 9/18).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y ordenó al GCBA reliquidar el citado adicional con carácter remunerativo, abonando las diferencias salariales por ese concepto, circunscriptas a los últimos cinco (5) años de interpuesta la demanda, y calculando los intereses de acuerdo con la doctrina plenaria adoptada en los autos “Eiben”. Además le ordenó integrar al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones los aportes y contribuciones derivados de las diferencias salariales reconocidas. Por último, rechazó la pretensión de reconocimiento del carácter bonificable del rubro en cuestión (fs. 20/28 vuelta).

3. Conforme surge de fs. 36 vuelta, el GCBA interpuso recurso de apelación que fue declarado desierto. La parte actora también apeló (fs. 29) y expresó sus agravios (fs. 30/34).

La Sala II sostuvo que la sentencia se encontraba firme para la parte demandada, en atención a haber sido declarado desierto su recurso de apelación, circunstancia que le impedía revisar el carácter remunerativo que el *a quo* había otorgado al suplemento, así como la condena impuesta al GCBA. Al mismo tiempo, rechazó el recurso de apelación de la accionante, confirmando la sentencia de grado respecto del carácter no bonificable del rubro Fo.Na.In.Do., en el entendimiento de que el GCBA no resultaba ser titular de la relación jurídica sustancial (fs. 36/37).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/74 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 75/79 vuelta). El recurso fue declarado inadmisibile (fs. 81/82), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 91/92).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

La situación planteada en autos, resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Adriana Silvia Fariña, Patricia Silvia Morrone, Mirta Catalina Mella, Silvia Marta Gutierrez, Mirta Graciela Migliaccio y Mirta Noemí Barbieri.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615.

DCCCXLVIII - “PITTALUGA, CRISTINA ELISA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PITTALUGA, CRISTINA ELISA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

**Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración.
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.048/16 - 13/11/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes Cristina Elisa Pittaluga y Matilde Elena Garlati (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal 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. 89/92 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/19).

La jueza de primera instancia rechazó la pretensión articulada por las accionantes. (fs. 21/24).

3. La parte actora cuestionó esa decisión (fs. 30/36 vuelta). El GCBA contestó el traslado de la expresión de agravios (fs. 38/42).

La Sala I consideró que “la parte actora, no [había aportado] nuevos argumentos ante [esa] instancia, que no hubieran quedado correctamente valorados en la sentencia de primera instancia” (fs. 46), declaró desierto el recurso de apelación, confirmó la sentencia y rechazó la demanda (fs. 44/46 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/131 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 81/85 vuelta).

La Cámara de Apelaciones resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/88 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 134/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 89/93 no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. Es que, la 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 la parte actora desarrolló argumentos vinculados con el fondo del asunto. En este sentido, señaló que “la sentencia de Cámara pone en jaque la aplicación e interpretación de una Ley de la Nación, en franca ilegalidad, convalidando la evasión e interpretando de manera contradictoria la voluntad del legislador (...) desde el momento en que concluye que el GCBA es totalmente ajeno a todo lo referente al FO.NA.IN.DO...” (fs. 90).

Sin embargo, tales defensas 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. Por lo demás, corresponde señalar que la cuestión de fondo planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Ma-

riana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia del 19/8/2016.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 89/93.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con lo manifestado por el Dr. José O. Casás en el punto 2 de su voto. La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto en esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la parte actora 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. Adelanto que corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora pues satisface las condiciones de admisibilidad previstas en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

La presentación contiene el planteo de un genuino caso constitucional relacionado con la afectación del derecho de defensa en juicio (fs. 98 vuelta). La parte actora sostiene con acierto que la Sala I denegó arbitrariamente su acceso a la revisión de la sentencia de grado, pues muestra que planteó oportunamente cuestiones que suscitaban su competencia y que no pudieron ser tratadas en primera instancia. En particular: la vulneración del principio dispositivo verificada al resolverse la falta de legitimación pasiva del GCBA sin que tal excepción hubiera sido opuesta por el interesado.

3. La cuestión que la recurrente pretendió poner a consideración de la Cámara es, en lo pertinente, sustancialmente análoga a la que resolviera el Tribunal en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por los fundamentos vertidos en esa causa, y por razones de economía procesal, propicio: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, *b)* revocar el fallo apelado, *c)* devolver los autos a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia sobre el mérito de la cuestión debatida ajustada a esta decisión, *d)* ordenar que se agregue a este pronunciamiento una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos citados como parte integrante de mi voto y *e)* imponer las costas al GCBA vencido.

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 Cristina Elisa Pittaluga y Matilde Elena Garlati.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615.

DCCCXLIX - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTENEGRO, PATRICIA SUSANA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Fundamentación del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 14.064/16 - 13/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 58/73, contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Patricia Susana Montenegro inició demanda por despido contra el GCBA por la suma de ciento ochenta y ocho mil ciento veintitrés pesos (\$188.123), fundando su derecho en la ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Relató que desempeñó sus actividades como personal contratado en la Subsecretaría de Comunicación Social del GCBA entre marzo de 2001 y diciembre de 2007. Refirió que la relación se formalizó mediante la celebración de sucesivos contratos de locación de servicios de diversos plazos de duración (fs. 3/13 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Fundamentó su posición en que el vínculo que unió a la actora con la Administración —entre marzo de 2001 y diciembre de 2007— fue el de locación de servicios, instrumentado a través de sucesivos contratos, siempre por plazos determinados. Sostuvo la improcedencia de la indemnización pretendida y de la aplicación normas del derecho del trabajo (fs. 14/21 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Montenegro y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonarle una indemnización que inclu-

yera un mes de sueldo por cada año trabajado bajo la modalidad de locación de servicios o fracción mayor a tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año, con más intereses (fs. 23/28 vuelta).

4. La decisión fue apelada por la parte actora (fs. 29/32). Contestado por el GCBA el traslado conferido (fs. 33/36), la Sala III hizo lugar parcialmente al recurso intentado por la actora y, en consecuencia, dispuso elevar el resarcimiento conforme a las pautas allí establecidas, con más intereses (fs. 38/41 vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/50 vuelta) que —previo traslado que fuera contestado por la actora (fs. 51/54 vuelta)— fue denegado por la Cámara (fs. 56/57 vuelta), dando lugar a la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la queja (fs. 77/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. El GCBA se queja por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad, su derecho de propiedad y de defensa y las facultades propias del Jefe de Gobierno. Asimismo, tacha a la sentencia de arbitraria por configurar un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas de la causa.

Destaca centralmente que lo decidido implicó una intromisión en las facultades propias del gobierno relativas a la superintendencia de su personal, contrarias al principio de separación de poderes y a la forma republicana de gobierno. En particular, manifestó que la indemnización ordenada no correspondía puesto que la actora nunca integró la planta permanente del GCBA, y que lo decidido se apartó de las disposiciones de la ley 471 de la Ciudad.

3. 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. 56 vuelta).

En efecto, la impugnación constitucional del recurrente contiene una discrepancia con la forma en que el *a quo* analizó los hechos y con la base de cálculo de la indemnización que tomó la Cámara para resolver: arts. 58 de la ley 471 y 10, 11 y 12 del decreto 2182/03. Cabe recordar aquí que las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

A mayor abundamiento, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con lo resuelto en estas actuaciones.

4. Las falencias reseñadas precedentemente no pueden ser suplidas mediante la invocación de arbitrariedad ya que debe recordarse que la misma “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 la demandada no da fundamentos suficientes para sostener que la decisión a la cual arribó el tribunal *a quo* contenga deficiencias lógicas o de fundamentación que la impidan considerar 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 concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, plantee una cuestión constitucional o federal (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478) sino solamente una discrepancia acerca de una cuestión que propone como de hecho acerca de cuál es el monto adecuado para reparar un despido dispuesto sin expresión de causa.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 58/73) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. 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.

3. Es oportuno recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

- i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.
- ii) Simple desconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones de hecho y prueba.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 58/73).

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.

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

DCCCCL - “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/GCBA (SECRETARIA DE HACIENDA Y FINANZAS) S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Honorarios del abogado (Régimen jurídico). Regulación de honorarios. Incidentes. Base regulatoria.

Expte. SACAyT n° 10.347/13 - 14/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La abogada Beatriz Marta Pérez, a cargo del patrocinio letrado del Sr. Justo A. Leguizamón, solicitó “la respectiva regulación de los honorarios de alzada” (fs. 2024).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La actuación de la Dra. Beatriz Marta Pérez consistió en ratificar, con su patrocinio letrado, la contestación efectuada a fs. 1974/1976 vuelta por el oficial de justicia, Justo A. Leguizamón, del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora (fs. 2012).

La CSJN ha señalado que “establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general” (*Fallos*, 331:2550) y que “[1] a justa retribución que reconoce la Carta Magna en favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía —de igual grado— que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar —con sus patrimonios— honorarios exorbitantes...” (del voto de la jueza Elena I. Highton de Nolasco en *Fallos*, 329:94).

Por ello, atento a la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por la abogada Beatriz Marta Pérez (conf. art. 17, inc. b, ley 5134), corresponde fijar sus honorarios en \$5.000 (pesos cinco mil), cifra que retribuye razonablemente la labor desplegada en la presentación de fs. 2012. A ese importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiera.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que corresponde regular a la abogada Beatriz Marta Pérez \$5.000 por la ratificación que obra a fs. 2012 (conf. el art. 17 de la ley 5134).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Para regular los honorarios de la Dra. Beatriz M. Pérez por su actuación como patrocinante del oficial notificador Justo A. Leguizamón en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por Telefónica de Argentina S.A. a fs. 1920/1938 contra la sentencia de este Tribunal de fs. 1904/1909 que rechazó el incidente de nulidad de notificación —y redargución de falsedad— planteado por la actora, denegado por este Estrado, con costas, a fs. 2017/2019 vta., resultan aplicables los arts. 15, 30 y 31 de la ley 5.134. En este punto, me remito —en lo pertinente y *mutatis mutandis*— a los fundamentos desarrollados en los considerandos 2º de mis votos *in re* “Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/ ej. fisc. — ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°8.250/11, sentencia del 27/4/2016 y “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 lo tanto, a fin de regular sus emolumentos, corresponde determinar la suma resultante de aplicar el párr. 1º del art. 30 de la ley y confrontarla con los honorarios mínimos establecidos en el párr. 1º del art. 31 (20 UMA).

2. Sin embargo, no hay en el expediente regulación de honorarios por la actuación de los letrados del Sr. Leguizamón en el incidente o, en otras palabras, base regulatoria, y no la habrá, dado que —inadvertidamente— el oficial notificador contestó el traslado de fs. 1889 sin patrocinio.

Así, como ocurriera *in re* “Bayer S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/ otros – regulación de honorarios”, expte. n°8.257/11, sentencia del 4/5/2016 y, más recientemente, *in re* “GCBA c/González, Nelson Rodolfo s/ ej. fiscal – ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°11.455/14, sentencia del 7/6/2017, corresponde que el Tribunal —por razones de economía procesal y bien entendido que de forma hipotética e instrumental— estime la base regulatoria, es decir, los honorarios que tocarían a los letrados del Sr. Leguizamón por su actuación en el incidente.

3. Para ello, resultan aplicables los arts. 49 y 29, inc. e) de la ley 5.134.

Art. 49: Los incidentes y tercerías serán considerados por separado del juicio principal y el honorario se regulará teniéndose en cuenta: a) El monto que se reclame en el principal o en la tercería si el de esta fuere menor. b) La naturaleza jurídica del caso planteado. c) La vinculación mediata o inmediata que pueda tener con la resolución definitiva de la causa. En los incidentes se aplicará de un veinte por ciento (20%) a un treinta por ciento (30%) de la escala del art. 23 y en las tercerías, del ochenta por ciento (80%) al cien por ciento (100%) de la misma escala, no pudiendo ser inferior a cinco (5) UMA.

Art. 29: Para la regulación de honorarios, los procesos, según su naturaleza, se considerarán divididos en etapas. Las etapas se dividirán del siguiente modo: ... e) *Incidentes:* Los incidentes se dividirán en dos etapas. La primera se compone del planteo que lo origine sea verbal o escrito y la segunda, el desarrollo hasta su conclusión.

De dichos artículos surge: *i)* en primer lugar, que a fin de regular honorarios los incidentes deben considerarse procesos independientes divididos en dos etapas; *ii)* en segundo lugar, dada la forma en que está redactado el art. 29 —diferente al art. 39 de la ley 21.839—, que solo los abogados del incidentista podrían tener derecho a la regulación de sus honorarios por las dos etapas en que se dividen los incidentes, y *iii)* que la remisión al art. 23 de la ley se limita a la escala, en la medida en que la base regulatoria no es el monto del proceso —con las adecuaciones establecidas en el art. 24— sino “el monto que se reclame en el principal...”.

Sentado lo anterior, de fs. 244/244 vta. surge que, además de impugnar los actos administrativos que le determinaron de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos y le aplicaron una sanción, Telefónica de Argentina S.A. solicitó la devolución de las sumas pagadas como consecuencia de aquellos, que ascendieron a \$5.093.430,35 (cinco millones noventa y tres mil cuatrocientos treinta pesos con treinta y cinco centavos; conf. asimismo fs. 482/483). Por otra parte, en el incidente (finalmente rechazado) se discutió la validez de la notificación de la providencia que puso los autos en la oficina conforme lo establecido en el art. 39 de la ley 402, cuya vinculación inmediata con la solución, en definitiva, de la controversia, es evidente.

De esta forma, considero adecuado estimar la base regulatoria en \$101.868,61 (ciento un mil ochocientos sesenta y ocho pesos con sesenta y un centavos), equivalentes al 4% de \$5.093.430,35, dividido dos (porque corresponderían a una sola etapa). La elección del porcentaje tiene en cuenta que, más allá de su trascendencia y resultado, la cuestión discutida en el incidente no revestía particular dificultad jurídica.

4. Volviendo a la regulación de los honorarios de la Dra. Pérez por su actuación como patrocinante del oficial notificador en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por Telefónica de Argentina S.A. a fs. 1920/1938, de fs. 2012 surge que aquella se limitó a ratificar el escrito de fs. 1974/1976 vta., cuyos argumentos no tienen ninguna relación con las razones por las que este Tribunal lo denegó. Por ello, entiendo apropiado fijar sus honorarios en el mínimo de la escala del art. 30 de la ley 5.134, es decir, en un 30% de los que tocarían a los letrados del Sr. Leguizamón por su actuación en el incidente, lo que arrojaría una suma de \$30.560,58 (treinta mil quinientos sesenta pesos con cincuenta y ocho centavos), inferior a la equivalente a 20 UMA (\$35.100 —treinta y cinco mil cien pesos—) conforme lo establecido en el art. 2º de la resol. 1.000/2017 de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

5. No obstante, como destacan mis colegas, el monto de los honorarios de los abogados debe proporcionarse, razonablemente, a la importancia, calidad y eficacia de las tareas desarrolladas por los letrados. Así, en este caso, considero que la aplicación automática del mínimo arancelario arrojaría un resultado exorbitante, dadas las circunstancias descriptas en la primera parte del considerando anterior, lo que justifica hacer uso de la facultad establecida en el art. 13 de la ley 24.432 —que, en tanto complementaria del Código Civil (ley 340 y sus modificatorias), tiene igual carácter respecto del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo dispuesto en el art. 51 de la ley 26.994); conf. el criterio establecido en mi voto *in re* “Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n°8.940/12, sentencia del 14/9/2016— y regular los honorarios de la Dra. Beatriz M. Pérez en la suma de \$10.000 (diez mil pesos), más IVA, si correspondiera, que entiendo justa para retribuir la concreta labor desempeñada en esta causa.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de la abogada Beatriz Marta Pérez por su actuación como letrada patrocinante del Sr. Justo A. Leguizamón en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de cinco mil pesos (\$5.000) más IVA si correspondiere.

2º. *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

DCCCCLI - “CZERNICKI DE LEW, HILDA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CZERNICKI DE LEW, HILDA C/COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CABA S/OTROS PROCESOS ESPECIALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba. Corretaje inmobiliario. Matrícula profesional (Requisitos).

Expte. SACAyT n° 13.522/16 - 14/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la Sra. Hilda Czernicki de Lew (fs. 29/31 vuelta) contra la decisión denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 181/182 vuelta de los autos principales caratulados “Czernicki de Lew Hilda c/Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/otros procesos especiales”, expte. n° C66159-2013/0, a los que, salvo indicación en contrario, corresponderá la foliatura que en adelante se mencione).

2. En el caso, la Sra. Hilda Czernicki de Lew promovió demanda contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, también: “CUCICBA”) a fin de que se revocara la resolución que aquel dictara con fecha 13/5/2013 y procediese a matricularla como corredora inmobiliaria de esta Ciudad.

Sostuvo que en su calidad de Contadora Pública Nacional y encontrándose cumplidos los requisitos previstos en el art. 5º de la ley 2340 había solicitado al demandado su matriculación como corredora inmobiliaria, lo cual le había sido denegado.

Fundó su pretensión en que “habiéndose graduado como Contador Público acreditado con copia certificada del diploma, reunía la exigencia de la norma [apartado 2º del art. 5º de la ley 2340] por cuanto tales estudios resultaban equivalentes con holgura a otros de análogos contenidos al de la carrera de corredor inmobiliario, lo que podía apreciarse del certificado de materias rendidas para la obtención de su título universitario” (fs. 2 vuelta).

Una vez contestada la demanda, el Sr. juez de primera instancia —en ocasión de celebrar la audiencia prevista en el art. 288 del CCaYT— fijó los hechos conducentes, se expidió sobre la prueba ofrecida por las partes, consideró que no existían hechos controvertidos susceptibles de comprobación y declaró la cuestión como de puro derecho (fs. 101/103 y 113).

3. Con fecha 23/2/2015, el magistrado de grado rechazó la demanda.

En lo que aquí interesa, tras reseñar las constancias de la causa, las normas involucradas y valorar la prueba rendida, el sentenciante entendió que no existían elementos en la causa que permitieran evaluar si el título que poseía la actora de Contador Público satisfacía los requisitos del art. 5º inc. 2º de la ley 2340, por cuanto no se podía determinar la analogía de la mencionada carrera con la de corredor inmobiliario (fs. 129/131 vuelta).

4. La decisión fue apelada por la Sra. Hilda Czernicki de Lew (fs. 137 y 144/146 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, compartiendo los argumentos expuestos por el Fiscal ante la Cámara, rechazó el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 162/164 y fs. 166).

5. Contra lo resuelto por la Cámara, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 170/174), que fue contestado por el CUCICBA (fs. 177/179 vuelta), y cuya denegatoria por la Sala III (fs. 181/182 vuelta) motivó la interposición del recurso de queja referido en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 45/46 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Hilda Czernicki de Lew contra la sentencia de la Sala III que, al rechazar su recurso de apelación, confirmó la decisión de grado que rechazó la acción promovida. Los vocales explicaron que:

- i) “...los agravios de la recurrente remiten a la interpretación de normativa procesal infraconstitucional y a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, sin demostrar de qué manera lo decidido por la Sala lesionaría directamente los derechos y principios genéricamente invocados...”; y
- ii) “...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...”

3. Las afirmaciones realizadas por la quejosa en su presentación directa no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara al declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la accionante no fueron acompañados de una exposición adecuada que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— a la luz de las concretas 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. En conclusión, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 29/31 vuelta.

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

1. Coincidimos con nuestra colega preopinante en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada toda vez que no logra evidenciar que en el caso haya quedado planteada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. La parte actora planteó la arbitrariedad de la sentencia de segunda instancia. En particular, entendió que se ha violado su derecho de defensa toda vez que la causa había sido declarada como de puro derecho pese a lo cual, posteriormente, se resolvió que no se encontraba acreditada la equivalencia del título de contador público con el de corredor inmobiliario. Se agravió, asimismo, de la valoración de la prueba agregada a la causa por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y sostuvo que es un hecho de público y notorio conocimiento que los contenidos de los títulos en cuestión resultan equivalentes. Por otra parte, sostuvo que el tribunal *a quo* debió haber declarado la nulidad de la resolución del CUCICBA que le denegó la matriculación como corredor por haber sido interpretada la ley 2340 contrariando su texto.

Mediante esos planteos, la actora pretende resistir la sentencia de la Sala III que, haciendo propios los fundamentos expuesto por el señor Fiscal de Cámara, entendió que no se había logrado rebatir la principal conclusión de la sentencia de grado, referida a “*la falta de acreditación de la equivalencia entre los títulos en cuestión*” (v. fs. 16 vuelta y 18).

3. En este contexto, las distintas objeciones formuladas por la recurrente remiten, en rigor, a examinar la interpretación y aplicación que efectuaran los jueces de la causa respecto de los hechos y la prueba así como también de las normas infraconstitucionales (leyes 2340 y 3493) y procesales —en ejercicio de potestades que, por regla, le resultan privativas— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 3/2/2016 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).

Por los argumentos expuestos precedentemente, coincidimos con nuestro colega preopinante en que corresponde rechazar la queja de la actora.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora a fs. 29/31 vta.

Para rechazar la demanda, la Cámara afirmó que, aunque el art. 5º de la ley 2340 prescribía que para ser inscripto en la matrícula de corredor inmobiliario se requería poseer título universitario o terciario de corredor inmobiliario o equivalente de análogos contenidos expedido o revalidado en la República Argentina conforme lo dispusiera la reglamentación, “el actor no había acompañado las constancias y la prueba documental que acreditaran que los títulos [...en cuestión] resulta[se]n equivalentes por tener análogos contenidos” (conf. fs. 16 vta.).

La apelante no muestra haber puesto a la Cámara en condiciones de expedirse acerca de la prueba que, a su entender, resultaba suficiente para acreditar la alegada equivalencia de títulos. Podría haber aprovechado en el presente pleito las constancias del expediente administrativo, empero no lo hizo.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Hilda Czernicki de Lew.

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

DCCCLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DANIEL TRUCCO S.R.L - C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Responsabilidad del Estado. Prescripción. Interrupción de la prescripción. Demanda.

Expte. SACAyT n° 13.308/16 - 14/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 134/138 vuelta, en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/133 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, la firma Daniel Trucco S.R.L. promovió demanda de cobro de pesos contra la ex Municipalidad de Buenos Aires por la suma de \$610.681, más intereses y costas, por incumplimiento del contrato de limpieza del Hospital Ge-

neral de Agudos “Enrique Tornú” (en adelante, Hospital Tornú) correspondiente a los años 1993 y 1994 (fs. 1/11).

Expresó que con fecha 16/3/1993 la Secretaría de Salud de la ex Municipalidad de Buenos Aires había comunicado por memorandum al Hospital Tornú la designación de la firma Daniel Trucco S.R.L. para efectuar la limpieza del referido nosocomio por el término de 180 días contados a partir del 16/3/1993, servicio que la empresa continuo prestando “bajo expreso pedido de la Secretaría de Salud” —según refiere— hasta el mes de julio de 1994, “(...) sin que por dicho período se emitiera orden de compra ni se entregara algún comprobante que acreditara la prórroga” (fs. 2).

Que sin perjuicio de haber cumplido puntualmente con la prestación del servicio, presentando las correspondientes facturas y remitos de acuerdo a la modalidad convenida para su pago, la demandada habría incumplido con su obligación de pago, llevando a que la empresa cesara con la prestación del servicio de limpieza el día 1º/7/1994.

3. Con fecha 12/2/2004 la Sra. juez de primera instancia resolvió rechazar la demanda (fs. 19/25).

Apelada la decisión por la actora, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró la nulidad de la sentencia de grado al considerar que se había configurado una grave afectación al derecho de defensa en juicio de la actora, ordenando remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara a fin de designar un nuevo juez de la causa (fs. 61/64 vuelta).

Expuso la alzada que “[l]a actora, en lo que hace a la irregularidad del contrato y a un eventual enriquecimiento indebido de la administración, careció de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, tanto en sede administrativa —donde esos extremos no fueron planteados— como, posteriormente, en la instancia judicial” (conf. fs. 64). Ello al haberse omitido correrle traslado de los argumentos de la demandada tendientes a obtener un pronunciamiento que declarara la ilegitimidad de la contratación con base en la cual se reclamó el pago de los servicios prestados.

4. El nuevo magistrado interviniente resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda en lo relativo al enriquecimiento sin causa, imponiendo las costas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la demandada (fs. 79/93 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* consideró que las numerosas irregularidades que signaron la contratación de autos impedían sostener su validez por lo que, sin perjuicio de surgir de las probanzas arrimadas que la actora había prestado servicios en favor de la demandada, debía hacerse lugar al planteo de nulidad del vínculo contractual impetrado por el GCBA.

En ese marco, de conformidad con la prueba pericial obrante en autos, el magistrado concluyó que se podía estimar el monto del empobrecimiento que habría sufrido la actora en un total de \$329.946,68 (pesos trescientos veintinueve mil novecientos cuarenta y seis con sesenta y ocho centavos) correspondiente al cobro de facturas impagas.

Por último, rechazó la pretensión de daños y perjuicios articulada por la accionante, en tanto “(...) de las constancias de autos no resulta[ba] posible reconstruir la relación de causalidad que un[ía] la falta de pago de la demandada con el rechazo de su oferta en la licitación” (fs. 92).

5. El pronunciamiento fue apelado por ambas partes (fs. 94/105 y 106/111 vuelta respectivamente), cuyos agravios fueron contestados oportunamente (conf. fs. 142/148 vuelta y 149/161).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos por el GCBA y por la parte

actora y, en consecuencia, modificó la sentencia apelada adecuando el monto correspondiente al empobrecimiento de la firma Danuiel Trucco S.R.L. a \$211.046,19 (pesos doscientos once mil cuarenta y seis con diecinueve centavos) con más sus intereses, e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 116/123).

6. Contra dicha decisión, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 124/130), que fue contestado por la actora (fs. 149/161), y cuya denegatoria por la Sala II (fs. 132/133 vuelta) motivó la interposición del recurso de queja referido en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la demanda (fs. 164/170 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA deberá ser rechazada ya que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisble el recurso de la demandada al considerar que “(...) de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional”, entendiendo además que el planteo de la recurrente abundaba en discrepancias respecto de la forma en que el tribunal resolviera, siendo que “(...) las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 133).

Precisamente, 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.

Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas esencialmente a la valoración del dictamen pericial producido en autos —al considerar que aquel no acreditaba fehacientemente lo supuestos gastos en los que habría incurrido la actora (fs. 136 vuelta)— ajenas, por regla, a esta instancia recursiva y omitiendo controvertir así los fundamentos del pronunciamiento cuestionado.

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. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta imperante subrayar que el planteo de prescripción opuesto por el GCBA respecto de las sumas reclama con fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa —al expresar que de forma extemporánea se le habría permitido introducir a la actora una pretensión por rubros no peticionados en la demanda— fue abordado de manera suficiente por la instancia de mérito, sin que se demostrara que lo resuelto representara un apartamiento palmario de la legislación vigente en la materia.

En este sentido, el quejoso no logra controvertir con su presentación los fundamentos del voto mayoritario de Cámara cuando, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal, consideró que la interposición de la demanda conlleva efectos interruptivos del plazo de prescripción (conf. art. 3986 y 3987 del anterior Código Civil), “los cuales cabe extender también al reclamo basado en el principio de enriquecimiento sin causa toda vez que el denominador común, en ambas pretensiones, está basado en el interés de la parte actora de cobrar la suma que ejecutó” (fs. 120).

Así, no obstante las particularidades procesales por las que atravesara la causa, ha quedado demostrada —en el razonamiento de la alzada— la inequívoca intención del actor de realizar el reclamo de su crédito, siendo la Administración la que modificó los parámetros de la *litis* al introducir en su contestación el planteo de la nulidad del contrato, “[m]áxime cuando la pretensión vinculada al enriquecimiento sin causa fue incorporada en forma subsidiaria por la actora al tomar conocimiento de la defensa del GCBA basada en la supuesta nulidad absoluta de la contratación administrativa que había servido de causa a la deuda reclamada” (fs. 120).

Ante ello, no explica la demandada por qué la actora no se encontraría habilitada para introducir en subsidio un planteo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco los motivos por lo que, según expresa, aquella “solo debió limitarse a sostener la validez del contrato” (fs. 136) al contestar el traslado.

4. Por último, debe señalarse 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), extremos que, como se expresara, no se hallan evidenciados en la sentencia motivo de agravio.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido a fs. 134/138 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque el GCBA no muestra que resulte arbitraria la decisión de Cámara de tomar como acto interruptivo del plazo para instar la acción por enriquecimiento sin causa la interposición de la demanda que dio inicio a estas actuaciones; como así tampoco la valoración de las constancias de la causa sobre cuya base el *a quo* hizo lugar a la demanda por la mencionada causal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 134/138 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. 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.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.

ii) Simple desconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normas infraconstitucionales.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 134/138 vuelta).

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la queja planteada por la parte actora no puede prosperar, dado que no ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* susceptible de habilitar la vía reclamada.

2. A tenor de los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, la actora cuestiona la decisión de la Sala II que rechazó su planteo referido a la prescripción de la acción fundada en el enriquecimiento. Asimismo, se agravio de la valoración que efectuó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la prueba pericial producida en la causa.

Ello así, los planteos remiten al análisis de los hechos de la causa y normativa infraconstitucional, 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).

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.

Cabe recordar que este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad extrema (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZUSMAN, ALAN MARIO C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

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

Expte. SACAyT n° 14.046/16 - 14/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 72/84 vuelta, contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Alan Mario Zusman inició demanda contra el GCBA y la Agencia de Protección Ambiental con el objeto de obtener una indemnización por despido y el abono de salarios impagos, por la suma de treinta y tres mil trescientos cincuenta y ocho pesos con 13 centavos (\$33.358,13), fundando su derecho en la ley 20744 de Contrato de Trabajo.

Relató que en el mes de agosto de 2006 comenzó a trabajar en la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental como profesional coordinador de la organización administrativa contable, financiera y patrimonial, y que la relación se formalizó mediante la celebración de sucesivos contratos de locación de servicios. Refirió que el 1/10/2007 fue incorporado a la categoría de trabajador transitorio prevista en el art. 39 de la ley 471, mediante la resol. 1924-MHGC-2007. Refirió que el vínculo fue renovado a través de la resol. 32/MaYEPGC/2008, por el período comprendido entre el 1/1/2008 y el 31/3/2008. Manifestó que el 30/4/2008 fue notificado de la resolución administrativa que dispuso la rescisión de su contrato, a través de una cédula que no indicaba su fecha de emisión ni de notificación. Finalmente, el 2/9/2008 fue notificado de la resol. 1290/MaYEPGC/2008, por medio de la cual se había dispuesto la rescisión de su contrato a partir del 1/5/2008. A su vez, planteó la inconstitucionalidad del dec. 2138/01, sus modificatorios y complementarios, en tanto facultaron a la administración a realizar locaciones de servicio y obra, en contradicción con las garantías que la Constitución Nacional reconoce a los empleados públicos (fs. 3/13 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Fundamentó su posición en que el vínculo que lo había unido con la actora —entre agosto de 2006 y mayo de 2008— había tenido fuente en una locación de servicios, instrumentada a través de sucesivos contratos, siempre por plazos determinados. Sostuvo la improcedencia de la indemnización pretendida y de la aplicación de normas del derecho del trabajo (fs. 14/19).

4. El juez de primera instancia, por un lado, rechazó la demanda y el planteo de inconstitucionalidad en lo relativo al pedido de indemnización por despido arbitrario; y, por el otro, hizo lugar a la demanda por los sueldos no abonados al actor en los períodos de mayo, junio, julio, agosto y los días 1° y 2/9/2008 (fs. 21/26).

5. La decisión fue apelada por la parte actora (fs. 27/35 vuelta).

6. La Sala III revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al reclamo de indemnización por despido arbitrario planteado por el actor, con intereses (fs. 37/51 vuelta).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 52/61 que —previo traslado que fuera contestado por el accionante (fs. 62/68 vuelta)— fue denegado por la Cámara (fs. 70/71 vuelta), dando lugar a la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la queja (fs. 87/89).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. El GCBA se queja por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad, su derecho de propiedad y de defensa y las facultades propias del Jefe de Gobierno. Asimismo, tacha a la sentencia de arbitraria por configurar un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas de la causa.

Destaca centralmente que lo decidido implicó una intromisión en las facultades propias del gobierno relativas a la superintendencia de su personal, contrarias al principio de separación de poderes y a la forma republicana de gobierno. En particular, manifestó que la indemnización ordenada no correspondía puesto que la actora nunca integró la planta permanente del GCBA, y que lo decidido se apartó de las disposiciones de la ley 471 de la Ciudad.

3. 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. 70 vuelta).

En efecto, la impugnación constitucional del recurrente contiene una discrepancia con la forma en que el *a quo* analizó la naturaleza de las tareas desempeñadas por el actor y con la base de cálculo de la indemnización que tomó la Cámara para resolver: arts. 58 de la ley 471 y 10, 11 y 12 del decreto 2182/03. Cabe recordar aquí que las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

A mayor abundamiento, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con lo resuelto en estas actuaciones.

4. Las falencias reseñadas precedentemente no pueden ser suplidas mediante la invocación de arbitrariedad ya que debe recordarse que la misma “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 la demandada no da fundamentos suficientes para sostener que la decisión a la cual arribó el tribunal *a quo* contenga deficiencias lógicas o de fundamentación que la impidan considerar 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 concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega preopinante la Dra Weinberg, en que no hay cuestión constitucional ni federal, razón por la cual corresponde rechazar la queja en coincidencia con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 72/84 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. 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.

3. Es oportuno recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

- i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.
- ii) Simple disconformidad con la decisión objetada.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 72/84 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 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

DCCCLIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS, DANIELA PAULA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 13.643/16 - 14/11/2017

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 ante el Tribunal (fs. 94/109 vuelta) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Daniela Paula Arias, María Cristina Mones Ruíz, Patricia Fabiana Mubarak, Marcelo Sole González y Eugenia Ángela Cristina Douek interpusieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se les abonen sus haberes de conformidad con la categoría "A08", (tramo A, nivel 8) del escalafón especial determinado por la ordenanza n° 45.199 y por la resol. 388-SDSOC/SHyF/2006, que se reconozca su antigüedad laboral desde la fecha del primer contrato de locación celebrado por cada uno de los nombrados y que se abonen los intereses correspondientes a las diferencias salariales solicitadas (fs. 2/14).

Contestado el pertinente traslado (fs. 15/25), el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda condenó al GCBA a liquidar los haberes mensuales de los actores de acuerdo al tramo A, nivel 8 de la ordenanza n° 45.199 y a abonar las diferencias salariales reclamadas más sus intereses, ello a computarse desde el 1°/1/2006, fecha en la cual se celebraron los contratos de empleo público por tiempo determinado y desde la cual se debía computar la antigüedad de cada uno de ellos. Asimismo, rechazó la pretensión de los actores vinculada a la realización de aportes y contribuciones previsionales a partir del 1°/1/2006, dado que el GCBA había cumplido con tal carga.

El GCBA y la parte actora apelaron la decisión y expresaron agravios (fs. 36/40 y 41/43 vuelta). La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto por la demandada en lo relativo a la liquidación de haberes y por su parte hizo lugar al agravio de la actora vinculado al cómputo de la antigüedad. En lo relativo a esta segunda cuestión estableció que la antigüedad debía contarse desde el primer contrato de locación de servicios de cada uno de los actores y que debían abonarse las diferencias salariales correspondientes por los períodos no prescriptos (fs. 49/56).

3. Contra ese pronunciamiento, en lo que aquí interesa, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/69 vuelta) el cual fue rechazado (fs. 90/93) y dio lugar a la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que debería rechazarse la queja deducida por el GCBA (fs. 113/116).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma —art. 32 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 denegó su recurso de inconstitucionalidad y no traer un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que la demandada no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional, que no se había conectado adecuadamente la colisión entre la sentencia recurrida y las normas constitucionales invocadas y que la discusión quedaba circunscripta en cuestiones de hechos, pruebas y derecho infraconstitucional aplicable, ajenas al recurso interpuesto.

En su presentación directa ante este Tribunal, el GCBA sostiene que el auto denegatorio es arbitrario por manifestarse de manera general y abstracta, a la vez que omite el tratamiento de los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad.

Ahora bien, cabe destacar aquí que la queja contiene el mismo defecto advertido por la Cámara al rechazar el recurso extraordinario local: omite criticar fundadamente y con un agravio constitucional concreto la sentencia que motivó su presentación.

Más allá de la mención de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo revelan una mera discrepancia con la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

El GCBA denuncia la afectación a las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y a los derechos de propiedad y de igualdad ante la ley, sin embargo no logra conectar adecuadamente tales perjuicios con lo resuelto en el caso. No da argumentos concretos para rebatir lo sostenido por la Cámara en cuanto a la colisión de lo decidido en el caso y los preceptos constitucionales enunciados.

3. Nótese que la recurrente entiende afectados los derechos y garantías ut supra mencionados por la omisión de valoración de normas infraconstitucionales —Acta Paritaria 11/09, disposiciones 1168/CDNNYA/MHGC/2010 y 2137/CDNNYA/MHGC/2010 y ley 471— y por la interpretación errónea de la prueba producida —véase fs.65/68—. Por lo contrario, lo cierto es que en la sentencia que en última instancia se viene a poner en crisis, los jueces valoraron tal normativa (fs. 54, considerando VI.ii), como así la prueba producida y arribaron a una decisión contraria a la pretendida por el GCBA y la quejosa no demuestra que ese pronunciamiento más allá de su acierto o error no resulte una derivación lógica y razonada del derecho vigente aplicable.

En efecto los planteos efectuados encubren un desacuerdo con el modo en que se resolvió la controversia y quedan circunscriptos en cuestiones de hechos, pruebas y derecho infraconstitucional aplicable al caso. Cabe recordar aquí que tales cuestiones, por vía de principio, resultan 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 *mutatis mutandis* aplicables al caso—. Por lo demás tiene dicho la CSJN que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306 entre muchos otros *mutatis mutandis* aplicables al caso.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja por denegatoria de recurso de inconstitucionalidad por cuyo medio el GCBA pretende se revoque la decisión que, en lo que ahora interesa, lo condenó a que le reconociera a la parte actora la antigüedad en la Administración desde la fecha del primer contrato de locación de servicios y, en consecuencia, le abonase las diferencias salariales correspondientes a ese rubro por los períodos no prescriptos y le otorgara la totalidad de los beneficios y licencias que de ese reconocimiento se derivasen (conf. fs. 49/56).

Ello así, porque las objeciones que la parte recurrente dirige contra esa decisión, esto es, que la Cámara habría interpretado erróneamente las pruebas producidas (conf. fs. 105 vta.) y que habría prescindido de lo prescripto en el Acta n° 11/09 (conf. fs. 105 vta./106), remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y de normativa infraconstitucional, materia propia de los jueces de mérito, y ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal (conf. art. 113.3 CCABA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno por considerar:

- i) que el Gobierno no había conseguido fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional y
- ii) en la decisión recurrida “...no explicó por qué la sentencia recurrida, en cuanto sostuvo que el cómputo de la antigüedad fue erróneamente efectuado, colisiona con las normas constitucionales invocadas (...) los agravios de la recurrente remiten un disenso con la interpretación de las pruebas producidas en autos y, en definitiva, al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal” (fs. 91)

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

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. A su vez, la crítica al auto denegatorio luce genérica y amplia en sus consideraciones sin lograr torcer la decisión. Tampoco demuestra cómo se afecta el derecho de defensa o cuáles son los indicadores para decir que la sentencia que se impugna resulta infundada.

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 el caso 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 deducida por el GCBA. 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.

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

DCCCLV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DIVERSAS EXPLOTACIONES RURALES S.A. C/GCBA Y OTROS S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho público local. Impuesto sobre los ingresos brutos. Determinación de impuestos.

Expte. SACAyT n° 13.597/16 - 14/11/2017

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. 41/48) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/40).

2. En el caso, Diversas Explotaciones Rurales S.A. (en adelante, la actora) promovió contra el GCBA acción de repetición para obtener el reintegro de \$60.942,35 que abonara en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por el ejercicio fiscal 1993 (anticipos 1 a 12), más la suma de \$7.333,08 abonados por honorarios devengados en la ejecución fiscal oportunamente promovida, lo que hacía una suma total de \$68.275,43, con más sus intereses y costas (106/108).

El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonarle al actor en concepto de devolución la suma reclamada, más los intereses fijados en el resolutorio, con costas a la demandada vencida (fs. 2/4 vuelta).

Para decidir de esta forma, el *a quo* entendió que "(...) el pago efectuado por la actora en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (anticipos 1993) más gastos y honorarios en el marco de la ejecución fiscal que le iniciara el Gobierno de la Ciudad fue realizado sin causa, por lo que corresponde ordenar al Gobierno demandado proceda devolver a la actora la suma de pesos sesenta y ocho mil doscientos setenta y cinco con cuarenta y tres centavos (\$68.275,43) ingresada por tal concepto" (fs. 4 vuelta).

3. Frente a ello, el GCBA interpuso recurso de apelación, expresando agravios a fs. 5/20.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la demandada, ordenando modificar la tasa de interés aplicable a las sumas a repetir fijada por el *a quo*, y la fecha a partir de la cual debían comenzar a computarse dichos intereses; resolviendo confirmar el pronunciamiento en todo lo demás que hubiera sido materia de agravio (22/26 vuelta).

Respecto de este último, el tribunal *ad quem* consideró que “(...) toda vez que esta Cámara resolvió declarar la inhabilidad del título obrante a fs. 3 de la causa ‘GCBA c/ Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’, expte. n° 57 y rechazar la ejecución fiscal articulada por el fisco local —v. copia certificada obrante a fs. 227/228—, no habiendo este último impugnado las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde rechazar los agravios esbozados por el recurrente en torno a la cuestión analizada y confirmar el pronunciamiento de grado sobre el punto” (fs. 24 vuelta/25).

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/37 vuelta), que al ser declarado inadmisibile por la Sala interviniente (fs. 39/40), motivó la queja indicada en el acápite 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 133/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no puede prosperar y corresponde su rechazo, ya que omite rebatir con su presentación las razones del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco arrima a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

2. En su pronunciamiento, la alzada argumentó que “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 39 vuelta), para agregar luego que las afectaciones constitucionales, a su entender genéricamente invocadas, “(...) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido, no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada” (fs. 40).

Precisamente, los agravios de la quejosa, tal como han sido planteados, insisten en remitir a cuestiones de hecho y prueba, y de derecho infraconstitucional —normativa fiscal local que rige el procedimiento determinativo de deuda por ingresos brutos y la impugnación de las declaraciones juradas— que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria, no logrando demostrar con ellos la arbitrariedad del pronunciamiento cuestionado.

Reitera, a su vez, las defensas oportunamente desestimadas, que no resultan suficientes para formular una crítica concreta y razonada contra el cuestionado decisorio de Cámara —conforme así exige el art. 32 de la ley 402—, careciendo de la fundamentación exigible a este tipo de recurso.

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.

2. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja de fs. 41/48.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara hizo lugar a la repetición porque el Fisco no había observado las DDJJ presentadas por la empresa accionante para el período en discusión, 1993, que consignaban inexistencia de deuda. Expresamente dijo que “...ante la falta de impugnación por parte de la demandada de las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente para el período fiscal 1993, aquellas resultan ser oponibles al fisco, de conformidad con lo expuesto en el apartado precedente” (conf. la copia de fs. 24vuelta).

El GCBA tacha de arbitraria esa decisión. Sostiene que de las constancias de la causa, en particular del peritaje contable, surge que la sociedad actora tuvo ingresos gravados durante el período 1993. De ahí, afirma, que resulta “...ritualista y estéril [exigir a su parte haber observado las DDJJ de la accionante], pues si nos estamos a los puntos precedentes en relación a la forma en que se encontraban la contabilidad y [los] registros de la actora no se podría haber hecho en sede administrativa nada más o distinto de lo que se hizo y probó en sede judicial” (conf. fs. 33vuelta).

2. Corresponde rechazar la queja porque los planteos del GCBA, en lugar de mostrar un obrar arbitrario por parte de la Cámara, dan cuenta de una decisión apegada a derecho. Con arreglo a lo previsto en el C.F. “[l]a determinación de las obligaciones tributarias se efectúa sobre la base de declaraciones juradas presentadas ante...” el fisco; no en base a lo que surge de las constancias de un pleito judicial, que, por lo demás, no tiene por objeto obtener la revisión de esas declaraciones ni habría podido tenerlo, por ser ella una función administrativa.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 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 explicaron:

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

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

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

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

El juez José O. Casás dijo:

I. Mediante el punto 1 de la providencia de fs. 50 vta., debidamente notificado al abogado Fernando Loureiro conforme surge de la constancia de fs. 51 vta., el Secretario Judicial de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios intimó a dicho letrado a acreditar, en el plazo de cinco días, la representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires invocada.

Tal y como resalta el Secretario Judicial en la providencia de fs. 132, el abogado Loureiro no cumplió tempestivamente —ni hasta el día de la fecha, me permito agregar— con ese requerimiento.

Por lo tanto, y en aplicación del criterio mayoritario sentado en numerosos precedentes de este Tribunal (conf., entre los más recientes, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Viveros, Nancy Tarciana y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n°13.647/16, sentencia del 6/4/2017 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Textura S.R.L. y otros s/ejecución fiscal’”, expte. n°13.883/16, sentencia del 29/3/2017), corresponde tener por no presentada eficazmente la queja de fs. 41/48.

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.

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

DCCCLVI - “RACHID, MARIA C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

ACCIÓN DE AMPARO (Improcedencia). Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Legitimación procesal. Caso concreto (Improcedencia). Libertad de cultos. Igualdad ante la ley. Control abstracto de constitucionalidad. Hospitales públicos. Libertad de conciencia. Gravamen actual (Improcedencia). Amparo colectivo. Amenaza de sufrir un mal grave e inminente (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. Exclusivamente respecto de esas relaciones jurídicas operará el pronunciamiento,

asegurando así que no lo hará sobre una norma general u otros actos cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. La cosa juzgada, nota distintiva de la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. No se encuentran en la categoría de “causa” —entendida como controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva— ni los conflictos de poderes ni las acciones declarativas de inconstitucionalidad previstos en los incs. 1º y 2º del art. 113 de la CCABA, respectivamente. Ciertamente es también que los efectos de esos pronunciamientos no son siempre finales (art. 113, párr. 2º *in fine*). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. La pretensión dirigida a obtener un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad del régimen establecido en la Ordenanza nº 38.397/82, es de naturaleza abstracta, no versa sobre una relación jurídica concreta, puesto que la decisión judicial que hiciera lugar a la pretensión debería eliminar una norma general del ordenamiento jurídico y obligar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a emitir otra, igualmente general, en su remplazo, es decir, operaría sobre dicho ordenamiento y no sobre la esfera de relaciones de persona alguna. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Si la pretensión no apunta a la reparación de agravios que sufran individual o colectivamente quienes no profesan la religión católica, sino a operar efectos sobre la norma — Ordenanza nº 38.397/82— y solo como consecuencia de ello sobre las personas agraviadas, en tales condiciones, el examen de su validez queda reservado, por ser en abstracto, a la acción del art. 113 párr. 2º mientras que la acción contenciosa, ejercida por vía ordinaria o de amparo, serviría para la corrección de afectaciones subjetivas o colectivas. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. Si la pretensión que motiva el juicio de amparo no identifica ninguna conducta concreta que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés cuya protección pueda perseguirse a través de una acción judicial, sino que pretende el examen genérico de la ordenanza nº 38.397/1982, reglamentaria de las funciones, derechos y obligaciones de los capellanes y congregaciones religiosas en los hospitales de la Ciudad, tal pretensión no constituye una “controversia judicial” que habilite la intervención del poder judicial en tanto no ha quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

8. El análisis de la legitimidad o ilegitimidad de la ordenanza nº 38.397/1982, reglamentaria de las funciones, derechos y obligaciones de los capellanes y congregaciones religiosas en los hospitales de la Ciudad, solo podría resultar susceptible de revisión ante los tribunales dentro del marco de un proceso mediante el cual pueda identificarse de manera suficiente el “caso judicial”, aun cuando se intente lograr una tutela preventiva, y no a través de una pretensión genérica. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

9. El art. 106 de la CCABA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una causa al señalar que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas...”. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

10. Si bien el ordenamiento jurídico habilita la tutela judicial colectiva de derechos individuales cuando se acredita que califican como derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, lo cierto es que nuestro Tribunal cimero ha afirmado que, incluso en los supuestos de ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994, resulta exigible la configuración de un “caso judicial”, pues en ellos también debe acreditarse que la pretensión tiene “suficiente concreción e inmediatez” y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general

y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

11. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente se limita a expresar y defender una valoración personal y por lo tanto, disenter, con el alcance que los jueces a quo asignaron a una ley de rango infraconstitucional, sin precisar de qué forma esta afecta los derechos que le son garantizados por la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente no logra exponer un auténtico caso constitucional. Ello, porque los argumentos que trae a consideración del Tribunal no alcanzan a sostener que la solución que propone —defensa de la ordenanza por criterios cuantitativos— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que luce más ajustada desde una perspectiva constitucional. En efecto, los jueces que evaluaron la constitucionalidad de los artículos de la ordenanza lo hicieron mediante un análisis o escrutinio en materia de igualdad y no discriminación que luce ajustado considerando las normas constitucionales invocadas. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 13.669/16 - 14/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/364) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 337/348) que hizo lugar a la apelación de María Rachid, parte actora en autos, y lo condenó a adoptar medidas para adecuar el servicio de asistencia espiritual brindado por capellanes y monjas en hospitales y hogares de la Ciudad a las pautas fijadas en la sentencia.

2. La actora, por derecho propio y en su carácter de Legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovió una acción de amparo contra el GCBA para que se declarase la inconstitucionalidad de la ordenanza n° 38.397/1982, reglamentaria de las funciones, derechos y obligaciones de los capellanes y congregaciones religiosas en los hospitales de la Ciudad, por considerar que su contenido era discriminatorio y violaba los derechos constitucionales de libertad de conciencia y de culto. Solicitó también que a los sacerdotes y monjas designados por el GCBA para cumplir funciones religiosas se les asignaran nuevas funciones o, de no ser posible, se los indemnizase. Además, requirió que se suprimiesen los privilegios y excepciones de que gozan los capellanes y religiosas, de acuerdo con esa ordenanza (tales como vivienda, alimento y aseo a cargo del Estado y su régimen de calificaciones).

Planteó que se habría otorgado a sacerdotes y monjas de la Iglesia Católica un lugar de privilegio a fin de brindar un servicio religioso a los pacientes en los centros de salud y asistenciales en relación a los representantes de otros cultos y creencias. Indicó que los capellanes tenían autoridad, dentro de los hospitales y hogares, para permitir a los representantes de otros cultos brindar asistencia espiritual a los pacientes. Sostuvo que la normativa impugnada ocasionaba una “violación a las libertades de culto y de conciencia” y “un agravio a la laicidad del Estado” (fs. 10/21).

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda ante la falta de una “causa” en los términos del art. 14 de la CCABA. Consideró que la pretensión de la demandante, en rigor, se dirigía al control de constitucionalidad abstracto y general de la ordenanza n° 38.397. Sostuvo que no se había invocado ni acreditado un perjuicio o daño concreto o inminente a un derecho personal o colectivo debidamente identificado y por ello no existía caso o controversia, y que el amparo no era procedente en defensa de la mera legalidad. Señaló que la vía elegida, de acuerdo con los hechos relatados en la demanda, no se presentaba como la más adecuada para la pretensión esgrimida y que no se habían aportado argumentos válidos que demostrasen la falta de idoneidad de otros cauces procesales o la urgencia de la situación fáctica que requiriese la celeridad de la actuación judicial por amparo. Destacó que en autos se efectuaba una impugnación general, abstracta y directa de la norma en sí misma, que solo de una manera vaga se refería a un hecho pasado, y que la actora había iniciado la causa por derecho propio y en su carácter de legisladora, sin invocar la violación de derechos colectivos. Expresó que sería la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCABA, la vía procesal adecuada para impugnar la validez del sistema implementado en la ordenanza en cuestión; o bien lo sería la vía del amparo en caso de que los hechos de la demanda se subsumieran en las pautas de la Constitución local y las disposiciones de la ley 2145 (fs. 284/287).

4. La actora interpuso recurso de apelación (fs. 296/303). Sostuvo que el fallo: *a)* desconoció que la vigencia de un sistema discriminatorio en los efectores de salud de la Ciudad constituyera un caso judicial; *b)* soslayó que la vía del amparo procede cuando se encuentra en juego la afectación de derechos constitucionales, y *c)* que la acumulación de pretensiones formulada no resultaba compatible con la acción declarativa de inconstitucionalidad.

5. La sentencia de la Sala I dispuso: “1°. *Hacer lugar* al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en lo relativo a la procedencia formal de la acción de amparo con respecto a la discriminación denunciada. 2. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de la actora y, en consecuencia, condenar al GCBA a que acredite ante el juzgado de primera instancia, en el plazo de treinta (30) días, la adopción de las medidas tendientes a adaptar el servicio de asistencia espiritual brindado por capellanes y monjas en los hospitales y hogares de la Ciudad a lo dispuesto en la presente sentencia, y, en el mismo plazo, la comunicación de esas medidas a la totalidad de hogares y hospitales públicos de la Ciudad. 3. Rechazar el recurso de apelación en todo lo demás. 4. Imponer las costas de ambas instancias por su orden, en atención a la forma en que se resuelve” (fs. 337/348).

La alzada consideró en lo atinente a la alegada discriminación que el régimen impugnado provocaría en perjuicio de quienes no profesan la religión católica que la demandante obraba en resguardo de un derecho de incidencia colectiva a través de un amparo preventivo, pues con su demanda perseguía obtener tutela judicial antes de que se concretase la lesión de las libertades de culto y de conciencia. La Sala I aceptó que el planteo configuraba un caso judicial pues la ordenanza impugnada habilitaba el desarrollo de las actividades cuestionadas en los hospitales y hogares, y ello podría menoscabar la garantía de la igualdad y las libertades de conciencia y de culto consagradas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad de quienes se encontrasen internados en hospitales o alojados en hogares públicos; “en tales condiciones, la demandante se encuentra legitimada, con respecto a esta pretensión, por la aptitud consagrada en el párr. 2° del art. 14 de la Constitución local a favor de cualquier habitante cuando se invoca una situación de discriminación, sin que se haya alegado o

surja manifiesto que ella desplaza o pueda perjudicar a otro legitimado más directo, y porque se ha invocado lesión a derechos individuales homogéneos de una pluralidad relevante de sujetos. Por otra parte, no se ha probado que exista un remedio judicial más idóneo para resolver acerca de la constitucionalidad de la norma cuestionada en este punto...” (fs. 341 vuelta).

6. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/364). Expuso que el fallo era contradictorio pues por un lado afirmó que la acción no podía tramitar como ADI por haberse planteado otras pretensiones (la desvinculación laboral de los ministros y religiosas y la supresión de “privilegios”, principalmente); pero luego rechazó esas pretensiones por no haberse citado a juicio a los interesados. Seguidamente examinó la falta de identificación del grupo colectivo, la inexistencia de lesión constitucional, la ausencia de “caso judicial”, citó precedentes del TSJ sobre el tema y señaló la falta de planteos individuales en los 34 años de vigencia de la norma.

La actora contestó el traslado y requirió el rechazo del recurso del GCBA (fs. 381/393 vuelta).

La Cámara concedió el recurso pues “se pone en debate la interpretación de la garantía de igualdad, la libertad de conciencia y de cultos y la autonomía personal...” (fs. 396/397).

7. El Fiscal General Adjunto dictaminó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA pues no se debatía la afectación de derechos colectivos, el planteo no había sido formulado por parte legitimada, la pretensión de que se declarase inconstitucional la norma debía ser articulada por medio de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, CCABA y la exigencia de caso no podía soslayarse por invocarse que se trataba de un amparo preventivo (fs. 403/407).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La demanda en este juicio contenía —conforme surge del punto 2 de los “resulta” — dos pretensiones: una dirigida a cuestionar la constitucionalidad de la Ordenanza N° 38.397/1982 y otra dirigida a requerir la supresión de privilegios allí establecidos para los sacerdotes y monjas y disponer su reubicación.

La Cámara rechazó esta última pretensión; sostuvo que resultaba formalmente improcedente porque no se había garantizado el derecho de defensa de aquellos agentes que pudieran tener interés en el asunto durante el proceso. A su respecto, no ha sido articulado recurso.

En cambio, hizo lugar a la demanda con el alcance indicado más arriba en esta sentencia (v. punto 5 de los “resulta”).

2. El GCBA se agravia porque la Cámara reconoció legitimación a la actora aun cuando no se había identificado al grupo colectivo afectado, bajo el pretexto de prevenir el daño frente a situaciones que la actora estimaba como violatorias de la CCABA y de la C.N. y, asimismo, porque la pretensión no constituye un “caso” o “causa” judicial.

Dichos planteos muestran la existencia de una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCABA), a saber, establecer si este proceso ha tramitado sin una causa (conf. el art. 106 de la CCABA) que lo hiciera posible y si quien inició la acción era persona legitimada, con arreglo al art. 14 párr. 2 de la CCABA, para ejercerla.

3. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos

o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio —conf. *mutatis mutandis*, Fallos, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277, CCyT’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23/5/2012, entre muchos otros.

4. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCABA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. Exclusivamente respecto de esas relaciones jurídicas operará el pronunciamiento, asegurando así que no lo hará sobre una norma general u otros actos cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. La cosa juzgada, nota distintiva de la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable (conf. mi voto *in re* “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA y otra s/amparo, expte. n° 5912/08, sentencia del 9/5/2008, y sus citas, entre otros).

5. Sin embargo, aunque la CCABA ha limitado a esas “causas” los conflictos susceptibles de ser llevados a conocimiento de los jueces investidos del Poder Judicial, ha acordado a este Tribunal, y solo a él, competencia para resolver también determinadas peticiones que no se ajustan a esas características. En este orden de ideas, no se encuentran en la categoría de “causa” ni los conflictos de poderes ni las acciones declarativas de inconstitucionalidad previstos en los incs. 1° y 2° del art. 113 de la CCABA, respectivamente (conf. mi voto *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 “Fundación Acceso Ya s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fundación Acceso Ya c/GCBA s/amparo”, expte. n° 11.875/15, sentencia del 13/7/2016). Ciertamente es también que los efectos de esos pronunciamientos no son siempre finales (art. 113 párr. 2 *in fine*).

6. La pretensión dirigida a obtener un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad del régimen establecido en la Ordenanza n° 38.397/82, es de naturaleza abstracta, no versa sobre una relación jurídica concreta, puesto que la decisión judicial que hiciera lugar a la pretensión debería eliminar una norma general del ordenamiento jurídico y obligar al GCBA a emitir otra, igualmente general, en su remplazo, es decir, operaría sobre dicho ordenamiento y no sobre la esfera de relaciones de persona alguna. Tal el caso de la emitida por la Cámara cuando condenó al GCBA a adoptar “las medidas tendientes a adaptar el servicio de asistencia espiritual brindado por capellanes y monjas en los hospitales y hogares de la Ciudad a lo dispuesto en la presente sentencia, y, en el mismo plazo, la comunicación de esas medidas a la totalidad de hogares y hospitales públicos de la Ciudad”.

7. La Cámara, a la que incumbe privativamente interpretar las pretensiones de las partes en este proceso, dijo que el amparo era preventivo (véase fs. 340 vta.). La pretensión, consecuentemente, no apunta a la reparación de agravios que sufran individual o colectivamente quienes no profesan la religión católica, sino a operar efectos sobre la norma y solo como consecuencia de ello sobre las personas agraviadas. En tales condiciones, el examen de su validez queda reservado, por ser en abstracto, a la acción del art. 113 párr. 2 mientras que la acción contenciosa, ejercida por vía ordina-

ria o de amparo, serviría para la corrección de afectaciones subjetivas o colectivas que hoy no están sometidas a nuestro conocimiento.

El argumento del *a quo* según el cual, al acumular pretensiones, algunas abstractas (del art. 113 párr. 2 de la CCABA) y otras que entendió concretas (del art. 106 de la CCABA), este proceso podía dar cobijo a ambas, resulta insuficiente, tanto porque lo privó de sustento al desestimar las que entendió eran de su incumbencia como porque la acumulación misma no la autoriza a expedirse en exceso de sus atribuciones.

8. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 337/348 y rechazar la demanda. Costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCABA)

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

1. Compartimos la solución que propicia en su voto el Dr. Luis F. Lozano, consistente en hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 337/348 y rechazar la demanda, por los argumentos que a continuación exponemos.

2. En nuestra opinión, el recurso del GCBA debe prosperar pues la pretensión de la actora no constituye una “controversia judicial” que habilite la intervención del poder judicial. En este sentido, adelantamos que no ha quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico, de modo que al admitirse la procedencia de la presente acción de amparo los magistrados judiciales desatendieron las esferas de actuación que la Constitución local les asigna.

2.1. La actora interpuso acción de amparo, por derecho propio y en su carácter de Legisladora de la Ciudad, con un doble objeto. Por un lado, peticionó la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del articulado de la ordenanza n° 38.397/1982 —que aprobó el reglamento de las funciones, derechos y obligaciones de los Capellanes y de las Religiosas que se desempeñan en los Hospitales y Hogares Municipales— por entender que violaba la libertad de conciencia y de culto. Por el otro, con respecto a la relación de empleo público existente entre aquellos y el GCBA, solicitó se les reasignen funciones y, de no ser ello posible, se los indemnice, así como que se eliminen todo tipo de privilegios y excepciones de las que gozan con relación a los demás empleados públicos de la CABA.

Esta última pretensión fue rechazada por la Cámara. En cambio, hizo lugar parcialmente a la primera que, según afirmó, se encontraba dirigida a tutelar la discriminación que el régimen impugnado provocaría en perjuicio de quienes no profesan la religión católica, por violación de la garantía de igualdad y de las libertades de culto y de conciencia.

En consecuencia, condenó al GCBA a que acredite la adopción de las medidas tendientes a adaptar el servicio de asistencia espiritual brindado por capellanes y monjas en los hospitales y hogares de la Ciudad a lo allí dispuesto, esto es, que —a requerimiento del interesado— brinden asistencia y acompañamiento espiritual en los establecimientos mencionados en idénticas condiciones que los representantes de otros credos, sin ejercer funciones de coordinación o intermediación, ni desempeñando funciones vinculadas con el mantenimiento de la moral.

Para fundamentar la inconstitucionalidad de la ordenanza, en la demanda solo se transcriben sus previsiones normativas y, a continuación, se realizan consideraciones sumamente generales acerca del “laicismo del Estado”. Seguidamente, se hace referencia

a la libertad de conciencia simplemente enumerando y transcribiendo normas del orden jurídico internacional y del interno, pero omitiendo cualquier desarrollo argumental que las conecte concretamente con la normativa que impugna. Luego se concluye en que “de todo lo expuesto, surge evidente la inconstitucionalidad de la Ordenanza cuestionada”.

2.2. Teniendo presente la descripción que antecede, es posible afirmar que de la amplitud de la pretensión formulada se deriva la evidente imposibilidad de canalizarla a través de un proceso judicial.

Es que la pretensión que motiva el juicio no identifica ninguna conducta concreta que resulte susceptible de violentar de manera actual o *inminente* un derecho o interés cuya protección pueda perseguirse a través de una acción judicial, sino que pretende el examen genérico de la ordenanza en cuestión.

En efecto, en la demanda no se procura tutelar casos concretos de personas que se vieran afectadas por la normativa que se pretende poner en crisis. Por el contrario, en tanto la pretensión no distingue situaciones particulares no logra demostrar su aptitud para ser sometida a escrutinio judicial.

Como se dijo, la actora no desarrolla ninguna argumentación puntual respecto de cada artículo de la ordenanza que permita vislumbrar que la normativa afecte concretamente los derechos que se intentan tutelar como consecuencia de lo que surge de la literalidad de sus preceptos.

Tampoco identifica supuestos que ilustren acabadamente sobre esa posible vulneración a partir de la aplicación que se viene haciendo de la norma en cuestión en alguno de los hospitales y hogares de la jurisdicción en los que se preste el servicio impugnado, más allá de la referencia a un caso puntual cuyo relato no permite vincularlo directamente a las disposiciones de la ordenanza. Más aún, al fundar la verosimilitud del derecho a los fines de petitionar una medida cautelar, vinculó dicho hecho con el incumplimiento de diversas leyes pero no con la ordenanza cuya inconstitucionalidad total peticiona.

En suma, el análisis de la legitimidad o ilegitimidad de la ordenanza solo podría resultar susceptible de revisión ante los tribunales dentro del marco de un proceso mediante el cual pueda identificarse de manera suficiente el “caso judicial”, aun cuando se intente lograr una tutela preventiva, y no a través de una pretensión genérica como la descrita en el punto anterior.

En este punto, cabe resaltar —una vez más— en lo que a esta cuestión se refiere, que el art. 106 de la CCABA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas...” (el destacado ha sido añadido).

Por consiguiente, resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el tradicional precedente de *Fallos*, 156:318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos*, 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/amparo”, *Fallos* 333:1023, pronunciamiento del 15/6/2010).

2.3. La Cámara sostuvo que “el caso es actual, pese a ostentar carácter preventivo” pues según el planteo de la actora “el propio texto de la ordenanza impugnada, que habilita el despliegue de las actividades impugnadas en los hospitales y hogares, tiene capacidad para menoscabar la garantía de igualdad, la libertad de conciencia y de culto consagradas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad”.

Sin embargo, y a pesar de que la propia Cámara expresa que “aunque el carácter preventivo exime de probar el daño ya acontecido, en cambio, acentúa la exigencia de demostrar la idoneidad que tendría la regulación reputada como manifiestamente ilegítima o arbitraria para violentar el derecho bajo amenaza”, la sentencia pasa por alto que, en rigor, no hay en la demanda ninguna argumentación que permita inferir un agravio concreto e inminente que habilite a tener por configurada una controversia susceptible de ser planteada ante los tribunales judiciales.

En este sentido, reiteramos que en el escrito de inicio no se han identificado supuestos concretos de aplicación de la normativa que den apoyo a la pretensión. E incluso desde la perspectiva del decisorio recurrido, esto es, que el texto normativo tendría virtualidad suficiente para generar la discriminación alegada por la actora, lo cierto es que en su demanda la accionante no ha dedicado una sola línea a analizar el articulado de la normativa que reputa inconstitucional, más allá de su mera transcripción.

No obstante ello, en la sentencia se estima acreditada la inminencia del peligro que derivaría de los arts. 5º, inc. h) y 27 inc. e) en tanto otorgarían a los capellanes y a las religiosas la función de coordinación e intermediación en la participación de otros representantes religiosos. Esta argumentación no surge de la demanda, la cual no ahonda en la literalidad de las normas que establecen, entre los *deberes* de aquellos, los de “facilitar” y “cooperar” en la concurrencia de ministros de otras religiones y cultos, y no la de coordinar e intermediar, giros verbales que aparecen mencionados solamente en el decisorio del tribunal *a quo*. La Cámara también asume que los arts. 5º inc. b) y 27 inc. b) establecen el deber de imponer la moral católica, como si la moral fuera patrimonio exclusivo de un determinado anclaje religioso o filosófico, y sin que la actora haya expuesto fundadamente esa lectura de los mencionados preceptos.

Ante la liviandad de la demanda, que al no analizar seriamente los términos de la ordenanza omite demostrar que los preceptos sean tan explícitos como para generar un agravio concreto e inmediato, no es posible entender configurada una causa judicial.

Es que, tal como destacó el fiscal de primera instancia Patricio Esteban Urresti, la pauta interpretativa según la cual la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, “cobra mayor relevancia en los procesos en los que, como en este caso, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de toda una ordenanza con efectos erga omnes, circunstancia que obliga a los tribunales a extremar la prudencia a efectos de examinar la verdadera existencia de un ‘caso’ o ‘causa judicial’” (fs. 282).

3. Por lo demás, si bien no desconocemos que el ordenamiento jurídico habilita la tutela judicial colectiva de derechos individuales cuando se acredita que califican como derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (conf. doctrina de la CSJN desarrollada a partir de lo resuelto en la causa “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 dec. 1563/04”, *Fallos*, 332:111, sentencia del 24/2/2009); lo cierto es que nuestro Tribunal cimero ha afirmado que, incluso en los supuestos de ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994, resulta exigible la configuración de un “caso judicial”, pues en ellos también debe acreditarse que la pretensión tiene “suficiente concreción e inmediatez” y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes —conf. CSJN en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado nacional. ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986”, *Fallos*, 333:1212, sentencia dictada con fecha 3/8/2010, en la que se planteaba la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley nacional 26.124 y la decisión administrativa nº 495/2006

de la Jefatura de Gabinete (PEN), por considerarse que tales normas eran violatorias del principio de legalidad y de división de poderes.

Aclaremos, no obstante, que las consideraciones precedentes —que resultan suficientes para acoger el planteo recursivo— no importan en modo alguno expedirnos sobre la legitimación de la actora para tutelar derechos de incidencia colectiva de la forma que se pretende —lo cual sería objeto de escrutinio de suscitarse correctamente un caso judicial— ni tampoco sobre la efectiva configuración de ese tipo de derechos y la adecuada representación de aquella respecto de algún grupo afectado que pudiera delimitarse; sin perjuicio de señalar que en su demanda —iniciada en nombre propio— la accionante no dedica una sola línea a justificar estos extremos, lo que solo realiza recién al contestar el traslado de la contestación de demanda y de un modo sumamente vago e infundado.

4. Finalmente, dejamos asentado que lo aquí expuesto no importa emitir opinión sobre la legitimidad o ilegitimidad del régimen establecido en la ordenanza n° 38.397, sino afirmar que el modo en que ha sido planteada la demanda no habilita la intervención del Poder Judicial. Claro está que, si en alguna circunstancia, la aplicación de la referida normativa vulnera un derecho de modo cierto y actual (o inminente), alterando los deberes allí establecidos para con los capellanes y religiosas, no habría obstáculos para que los jueces de la Ciudad y los que suscriben consideren las pretensiones que presenten los legitimados correspondientes.

5. Por lo expuesto, consideramos que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 337/348 y rechazar la demanda, dado que la presente acción de amparo no presenta en forma adecuada un “caso” o “causa” que corresponda resolver a los tribunales de justicia (art. 106, CCABA). Las costas de todas las instancias se imponen por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto, en tiempo y forma, por el GCBA y concedido por la Cámara, no puede prosperar.

2. La Sala concedió el recurso de inconstitucionalidad de la demandada porque “se pone en debate la interpretación de la garantía de igualdad, la libertad de conciencia y de cultos y la autonomía personal” (fs. 397).

Con dicho recurso, el GCBA busca impugnar la sentencia obrante a fs. 337/348 mediante la cual la Alzada hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y precisó —luego de evaluar los términos de la ordenanza N° 38397/MCBA/82 desde una perspectiva de igualdad y no discriminación— la inconstitucionalidad de los arts. 5° (b primera parte-h) y 27 (b-e) del texto cuestionado por mantener la moral a cargo de capellanes y monjas y establecer la coordinación e intermediación de religiosos católicos con representantes de otros credos.

La Sala, insisto, fundó tal premisa en que la distinción que establece la norma resulta lesiva de la garantía de igualdad y de la libertad de culto en su faz negativa (fs. 346/vuelta). En este aspecto, la Cámara reconoció que “la actora obra en resguardo de un derecho de incidencia colectiva y (...) lo hace a través de un amparo preventivo pues con su demanda persigue obtener protección judicial antes de que se concrete la lesión de los derechos que, según su planteo, se encuentran comprometidos” (fs. 340 vuelta), por lo cual, zanjó la discusión alrededor de la inexistencia de “caso”. Debe puntualizarse que la Alzada ordenó al GCBA a adoptar las medidas tendientes a que los minis-

tros de la religión, a requerimiento de parte interesada, brinden asistencia y acompañamiento espiritual en idénticas condiciones que otros credos sin ejercer funciones de coordinación o intermediación.

La ordenanza n° 38397/1982, tal como surge de las “resulta”, aprueba un reglamento que determina las funciones, derechos y obligaciones de los capellanes de las religiosas en los hospitales y hogares municipales. En lo que aquí interesa, el art. 5° dispone “Los capellanes tendrán los siguientes deberes, conjuntamente con los inherentes a los de su ministerio: (...) *b*) Asistencia moral y atención religiosa de los pacientes, gerontes, alojados y personal del establecimiento en general, como asimismo atención espiritual a la congregación religiosa (...) *h*) Facilitar y cooperar en la concurrencia de cualquier Ministro de la misma religión o de otros cultos, oficialmente autorizados, para los casos que se soliciten (...). El art. 27 (respecto de las religiosas) prescribe que deberán: (...) *b*) Velar en el mantenimiento de la moral dentro del establecimiento, colaborando en tal sentido con la Dirección del mismo (...) *e*) Cooperar en la concurrencia de cualquier ministro de la misma religión o de otros cultos oficialmente autorizados, en los casos en que le fuera solicitado (...)”.

3. El GCBA en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/364) plantea una serie de agravios constitucionales que son ajenos a la cuestión constitucional por la cual la Cámara concedió el remedio. Así, manifiesta que existe una contradicción en el modo en que se resolvió la cuestión ya que si los magistrados no admitieron la acción para el supuesto del privilegio de capellanes y religiosas tampoco debió prosperar para el caso de la discriminación. Luego, se agravia de la falta de identificación del grupo social; “La identificación del preciso grupo afectado no ha sido realizada por la sentencia y debe tenerse presente que no puede tratarse el amparo suponiendo la existencia de un grupo colectivo que no se identifica” (fs. 354). Además, insiste en la falta de caso constitucional y en que la vía procesal del amparo no es idónea. Por fin, esgrime como agravio el contenido material de la resolución; primero refiere que “La estimación realizada por la Ordenanza a favor de los Ministros del culto católico se funda en razones objetivas y razonables, dado que la inmensa mayoría de la población del país, de la Ciudad y de quienes se atienden en efectores del Sistema Público de Salud del GCBA, incluidos los vecinos de otras provincias y de países limítrofes, profesan de hecho la religión Católica Apostólica Romana, sean o no practicantes” (fs. 361 vuelta/362). Como segundo punto, alega que la sentencia se excedió en declarar inconstitucionalidad de un apartado que no fue parte de la demanda (conf. fs. 362 vuelta).

Una lectura atenta del recurso no permite tener por acreditado agravio alguno relativo a la afectación de la garantía de igualdad, libertad de conciencia y de culto y autonomía personal toda vez que la demandada —sustancialmente— dirigió sus impugnaciones a cuestiones de admisibilidad o procedencia formal de la demanda. Por lo demás, el GCBA no identifica concretamente cuáles son las afectaciones constitucionales sobrevinientes a la sentencia de la Cámara, porque simplemente no las deja enunciadas. Solo en el apartado VI) intenta, sin lograrlo por el nivel de generalidad, desarrollar una cuestión constitucional ligada con la “estimación favorable de los Ministros del culto católico”. Los términos en que se concedió la presentación no permiten observar un satisfactorio caso constitucional de parte de la demandada; frases tales como “lo establecido en la norma encuentra suficiente y claro apoyo en la realidad objetiva de la composición social en materia religiosa del colectivo eventualmente involucrado, que además no implica cercenamiento alguno de los derechos de los ministros o pacientes de otros credos, o de ninguno” (fs. 362) y “No creemos que la moral católica, más allá esas cuestiones particulares o de alguna otra, esté en contraposición con la moral que

trasuntan la C.N. y la local” (fs. 363 vuelta), no contradicen el escrutinio que la Sala aplicó en materia de igualdad. Son alegaciones genéricas, no conectadas con una garantía o principio constitucional-convencional lesionado por el modo en que se decidió el litigio. La parte recurrente se limita a expresar y defender una valoración personal y por lo tanto, disentir, con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una ley de rango infraconstitucional, sin precisar de qué forma esta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCABA.

La demandada, en definitiva, no logra exponer un auténtico caso constitucional. Ello, porque los argumentos que trae a consideración del Tribunal no alcanzan a sostener que la solución que propone —defensa de la ordenanza por criterios cuantitativos— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que luce más ajustada desde una perspectiva constitucional. En efecto, los jueces que evaluaron la constitucionalidad de los artículos de la ordenanza lo hicieron mediante un análisis o escrutinio en materia de igualdad y no discriminación que luce ajustado considerando las normas constitucionales invocadas.

En este aspecto, la Sala equivocó la concesión porque no hay ningún desarrollo sustentable en algún marco constitucional lesionado por el criterio sobre el cual la misma Cámara hizo lugar a la apelación de la actora.

4. Por las consideraciones antes expuestas, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 337/348 y rechazar la demanda.

3º. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

4º. *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

DCCCLVII - “GCBA S/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DOCENTES DE ENSEÑANZA MEDIA Y SUPERIOR ADEMYS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Sentencia definitiva (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 13.703/16 - 14/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 117/134 vuelta, contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior (en adelante: ADEMYS) promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que cesara en la discriminación salarial que la actora entendía que el demandado realizaba contra los maestros de sección jornada simple. Asimismo solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de los párrs. 1º y 2º del art. 9º de la resol. 1386/2014 SSPECD.

El juez de primera instancia dispuso: hacer saber la existencia del proceso a los docentes de sección de jornada simple que se desempeñan en el ámbito del Ministerio de Educación del GCBA, con el objeto de que puedan optar por presentarse en el expediente, y a su vez conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia (fs. 47 vuelta).

3. Contra esta decisión, el GCBA planteó un recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 49/59 vuelta).

Denegados ambos recursos por el juzgado de primera instancia (fs. 61), y admitida la queja por apelación denegada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 76/79), luego de la contestación de agravios por la parte actora (fs. 80/86) la Cámara rechazó el recurso de apelación incoado (fs. 88/92 vuelta).

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/109), que fue contestado por la parte actora (fs. 110/112), y denegado por la Cámara (fs. 114/115), lo que dio lugar a la interposición de la queja mencionada en el punto 1.

En su dictamen de fs. 171/175 el Fiscal General Adjunto propició que se admitieran la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y que se rechazara la demanda.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja por no ser la decisión que se viene recurriendo —aquella que mandó a publicitar la acción a fin de que se presentasen todos quienes se estimen con derecho a hacerlo—, la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402; ni haber dado la parte recurrente razones que lleven a equipararla a una de esa especie.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez de trámite Luis F. Lozano. La presente causa —en lo que ahora corresponde decidir— resulta análoga a la resuelta por este Tribunal en los autos “Asociación Docente de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA y otros s/amparo” expte. 13699/16 de fecha 9/8/2017. Encontrándose en idéntica situación procesal y por los argumentos allí expuestos *mutatis mutandis* aplicables al caso, también corresponde colegir aquí que el recurso de hecho ventilado por la accionante no logra rebatir el auto denegatorio de su planteo de inconstitucionalidad en tanto sostuvo que la resolución cuestionada no era una sentencia definitiva o asimilable, tratándose en rigor, de una decisión propia de la etapa constitutiva del proceso. Por lo expuesto, corresponde el rechazo de la queja de fs. 117/134.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta, en tiempo y forma, por el GCBA no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la resolución cuestionada no era una sentencia definitiva.

2. En efecto, la Cámara indicó que “el remedio procesal intentado no se dirige contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, en la medida que el recurrente no comprueba un perjuicio de tardía o insusceptible reparación ulterior (...) el tribunal no se expidió sobre el fondo de la cuestión ...” (fs. 115). La recurrente no ha dirigido una crítica adecuada en su queja contra tales argumentos. No demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equiparar a definitiva a la sentencia impugnada.

Se advierte que el recurso directo no satisface, en este aspecto, la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente uno de los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de sentencia definitiva—, omisión que obsta a la procedencia del recurso directo.

3. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la queja de fs. 117/134.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que la queja del GCBA debe ser rechazada, toda vez que la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que se pretende resistir —esto es, aquella del 26/2/2016 mediante la cual el *a quo* confirmó la decisión del juez de grado que hizo saber la existencia del proceso colectivo instado por la actora a los potenciales interesados y ordenó al juzgado informar la tramitación del proceso a la CSJN (fs. 88/92)— no es la sentencia definitiva a la que alude el art. 26 de la LPTSJ (conf. ley 5.666), dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación.

2. Por otra parte, el GCBA tampoco demuestra que corresponda equipararla a una de esa naturaleza, en la medida en que no acredita que aquella le produzca un gravamen de imposible, difícil o tardía reparación posterior.

En este sentido, el GCBA señala que, de no admitirse su recurso en esta oportunidad procesal, alcanzarían “la cuestión sobre la procedencia de la vía del amparo colectivo, la naturaleza de los derechos en juego y la legitimación procesal de la asociación amparista carácter de cosa juzgada” (fs. 118). Sin embargo, estas argumentaciones no se hacen cargo de que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en el decisorio resistido, se limitó a abordar las cuestiones vinculadas a la pertinencia del encuadramiento efectuado por el juez de grado y lo atinente a la oportunidad en que eso fue determinado, mas no se expidió sobre la procedencia de la vía ni sobre la legitimación de ADEMYS, con fundamento en que esos puntos serían objeto de consideración expresa en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (v. punto 5 de la sentencia cuya copia obra a fs. 88/92 vuelta). Así pues, teniendo en cuenta que sobre ciertos aspectos aún no ha mediado pronunciamiento del *a quo* y que, por su parte, nada obsta a que los agravios del GCBA sobre las cuestiones efectivamente resueltas en esta oportunidad puedan ser planteados, de subsistir y cumplirse los restantes requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, en oportunidad de recurrirse la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, no se ha logrado evidenciar perjuicios de la entidad denunciada.

3. Así pues, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por las instancias de mérito, entiendo que existe un óbice insalvable para que este Estrado se adentre en el conocimiento de las cuestiones propuestas por la parte demandada por cuanto no se ha logrado sortear la falta de configuración del requisito de sentencia definitiva, sin que tampoco baste a esos fines la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida (véase doctrina de *Fallos*, 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del 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.

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

DCCCLVIII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DUCCA, EDUARDO DANIEL C/GCBA S/RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ARTS. 464 Y 465, CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho común. Interpretación de la ley. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 14.186/17 - 14/11/2017

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 ante el Tribunal (fs. 18/25 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Surge de las constancias obrantes en las presentes actuaciones (fs. 3/6) que Eduardo Daniel Ducca —docente del GCBA— interpuso recurso directo de revisión contra el decreto 2014-84-AGJ que dispuso su cesantía en virtud de la violación al deber de cumplir con los horarios que correspondan a las funciones asignadas, establecido en el art. 6º, inc. g, del Estatuto Docente.

En el marco del correspondiente sumario administrativo se estableció que el nombrado, durante el ciclo lectivo 2003, incurrió en 26 inasistencias injustificadas discontinuas en relación a su cargo del turno mañana.

En su defensa la actora señaló que se había desempeñado como docente en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en forma ininterrumpida desde el 1º/7/1992 sin sanción o reclamo alguno. Destacó que las acusaciones eran falsas y que su cesantía se dictó mientras gozaba de una licencia especial por enfermedad.

La Sala III, hizo parcialmente lugar al recurso interpuesto y en consecuencia suspendió los efectos del dec. 2014-84-AGJ hasta tanto el actor se incorporase al régimen de jubilación docente, al de jubilación por invalidez o fuera dado de alta, ello según correspondiere (fs. 3/6).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/13 vuelta), que fue rechazado (fs. 16/17) y motivó la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de hecho del GCBA (fs. 31/32 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo no puede prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir la denegatoria del recurso.

2. El GCBA se queja por cuanto la sentencia atacada afecta su garantía constitucional al debido proceso y las facultades propias del Jefe de Gobierno. Asimismo, tacha a la sentencia de arbitraria por configurar un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas de la causa.

Destaca centralmente que la suspensión de los efectos del dec. 2014-84-AGJ implicó una intromisión en las facultades propias del gobierno relativas a la superintendencia de su personal contraria al principio de separación de poderes y a la forma republicana de gobierno.

3. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente el motivo dado por la Cámara para el rechazo del recurso: la ausencia de un caso constitucional (fs. 16 vuelta).

En efecto, las impugnaciones del recurrente se dirigieron a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional. Cabe recordar aquí que tales preceptos resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado —conf. *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

Los camaristas sostuvieron que conforme los derechos emanados del Estatuto Docente —art. 70 inc. b—, correspondía suspender los efectos de la cesantía dispuesta. El GCBA en sus presentaciones omite criticar con un agravio constitucional concreto estas afirmaciones.

Las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con lo decidido en estas actuaciones.

4. Las falencias reseñadas no pueden ser suplidas mediante la invocación de arbitrariedad ya que debe recordarse que la misma “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 la demandada no da fundamentos suficientes para sostener que la decisión a la cual arribó el tribunal *a quo* contenga deficiencias lógicas o de fundamentación que la impidan considerar como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA por las razones expuestas por la Sra. jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en el punto 1 de su voto, al que adhiero. En efecto, el demandado no logra poner en crisis los motivos reseñados por la Sala en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

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 el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

2. Por ello, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA en la medida que la misma no rebate la razón dada por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad, esto es la ausencia de cuestión constitucional.

2. En primer lugar, resulta menester señalar que en oportunidad de entablar el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se dedica exclusivamente a expedirse respecto de la atingencia de la medida segregativa dispuesta contra el Sr. Ducca, en tanto consideró que se había constatado el presupuesto de hecho previsto en la norma y asimismo la sanción guardaba proporcionalidad con la falta endilgada —situación que no viene cuestionada por la sentencia de la Sala III, en tanto los magistrados confirmaron la cesantía dispuesta y, por tanto, resulta superfluo en atención a que no viene discutida la legitimidad de la medida—. Por otro lado, invoca —aunque de modo genérico— la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario como así también la violación de diversas garantías constitucionales.

Así, los planteos que articula el GCBA en dicha oportunidad no se dirigieron a enervar el razonamiento que dio sustento a la peculiar solución adoptada por los jueces de la Cámara, a partir de la valoración de las circunstancias de la causa.

3. El GCBA, en su recurso de hecho, se agravia por cuanto la suspensión de los efectos del dec. 2014-84-AGJ —con fundamento en lo previsto en el art. 70 inc. b del Estatuto Docente— dispuesta por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tri-

butario habría vulnerado su derecho de defensa, propiedad, el principio de división de poderes y las facultades atinentes a la superintendencia de su personal.

Así también, alega un apartamiento por parte de los camaristas de las constancias de la causa y del derecho aplicable, en particular sostiene que "...la Sala se apartó notoriamente tanto del derecho aplicable al caso, que es la ordenanza 40593 art. 5º inc. B, y ley 471, art. 48 inc. A y B, como de las pruebas colectadas en autos" (fs. 19) y asimismo considera —sin ningún apoyo documental para acompañar sus alegaciones— que "...la sentencia resulta infundada, al tomar como ciertos meros dichos de terceros [de la rectora] que no permiten acreditar por si mismos que el actor se encontraba con licencia autorizada por la dirección de medicina del trabajo" (fs. 22).

Ahora bien, cualquiera sea la entidad de estos últimos agravios, lo cierto es que los mismos resultan fruto de una reflexión tardía del recurrente que no puede ser valorada en esta oportunidad.

4. Finalmente, más allá del acierto o error de la decisión adoptada por los magistrados de la Sala III, los agravios del GCBA se dirigieron a cuestionar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional, materias que por regla resultan propias de los jueces de la causa y ajenas por tanto al remedio intentado. Además, interesa recordar aquí que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. 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.).

5. Por su parte, a pesar del intento realizado por el GCBA con el objeto de descalificar la sentencia de la Cámara con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, entiendo que los genéricos reproches formulados no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [conf. este Tribunal, *in re*: "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

Por las razones expuestas corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por 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.

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

DCCCLIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADEO, ROMINA GRISELDA C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho común. Interpretación de la ley. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 13.776/16 - 14/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Romina Griselda Amadeo interpuso recurso directo de revisión por cesantía o exoneración ante la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el dec. 232/GCBA/2009 mediante el cual el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) dispuso, según sus dichos, su exoneración (fs. 1/5).

Expresó que se desempeñó desde 1996 en el Parque de la Ciudad de Buenos Aires como operadora de juegos. Agregó que el día 13/3/2008 le notificaron que no pertenecía más al Parque de la Ciudad, y que debía presentarse en el Instituto de la Carretera, a firmar el presentismo una vez por semana. Indicó que en esa época le entregaron un certificado de permanencia a los efectos de percibir el sueldo, y luego le informaron que debía presentarse en el Registro de Agentes en Disponibilidad, permaneciendo en dicha situación, a la espera de su reubicación, hasta la fecha en que la obligaron a firmar su desvinculación.

Como consecuencia de ello, la actora solicitó su reubicación en un puesto de la Administración, toda vez que, a su entender, su situación no encuadraba en el apartado a) del art. 57 de la ley 471. Ello es así, a juicio de la accionante, porque "sus funciones no eran ejecutivas ni fueron suprimidas en el égido [*sic*] de la Administración Pública" (fs. 2).

2. El recurso directo fue contestado por el GCBA, quien alegó que en realidad se trató de una cesantía, que fue dispuesta luego del vencimiento del plazo de disponibilidad, sin haber logrado la reubicación del agente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Empleo Público Local.

A su turno, la Sala III de la Cámara resolvió hacer lugar a la acción directa y revocar el decreto 232/GCBA/2009 respecto de la actora (fs. 28/31). Para resolver de esta forma, el *a quo* entendió que “(L)a actora acreditó que sus servicios fueron requeridos por la Administración del Parque Roca cuatro meses antes del dictado de la resolución que declaró su cesantía y el Gobierno de La Ciudad no esbozó explicación alguna las razones [sic.] por las que no dio trámite a tal solicitud. La situación descripta permite concluir que la demandada no realizó el intento de reubicar a la agente. Es dable destacar que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo establecido en el art. 43 de la Constitución local, debe garantizar un régimen de empleo público que asegure la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. En consecuencia, toda medida segregativa, máxime en un caso como el presente, en el que no media sanción disciplinaria, debe considerarse excepcional y de ultima ratio. Por lo expuesto, toda vez que no se ha respetado en forma adecuada la garantía de estabilidad en el empleo que gozaba la Sra. Amadeo en su calidad de empleada de planta permanente del Gobierno de la Ciudad, entiendo que la cesantía dispuesta debe ser revocada.” (fs. 30/30 vuelta).

3. Contra dicha sentencia el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/37 vuelta). Manifestó que el pronunciamiento violó la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y las atribuciones exclusivas de superintendencia del personal que le competen, afectando su derecho de defensa, motivo por el cual deviene arbitraria.

El recurso fue contestado por la actora (fs. 38/40 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 41/41 vuelta), ello motivó la queja del GCBA (fs. 44/51 vuelta).

4. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 64/66).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente expresó que la sentencia era arbitraria sobre la base de dos supuestos: *a)* la decisión no constituía una derivación razonada del derecho vigente (art. 3º inc. c) del dec. 2182/03, art. 57 de la ley 471); *b)* que la decisión cercenó atribuciones propias del Poder Administrador, vulnerando sus potestades (conf. fs. 36).

2. Tales genéricas manifestaciones, como ya ha sostenido este Tribunal (Expte. n° 8884/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazur, Miguel Antonio c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos’”, sentencia del 13/12/2012), no configuran una cuestión constitucional o federal sino una mera discrepancia respecto de la interpretación de normas infraconstitucionales que el recurrente trae en pretenso apoyo de su recurso.

3. Así, el GCBA no logra acreditar la arbitrariedad en que afirma incurrió el *a quo*; razón por la cual, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una

crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno por ausencia de caso constitucional y porque se constató que los agravios discrepaban con respecto a extremos de hecho y prueba.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

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 el caso 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 deducida por el GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada toda vez que no logra acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402.

La demandada entiende vulnerado su derecho de defensa así como el derecho al debido proceso, el derecho de propiedad y la división de poderes (arts. 10, 13, 14, 102 y 104 de la CCABA). Tacha la sentencia de arbitraria en tanto configura la violación directa e inmediata de sustanciales garantías constitucionales (fs. 45 vuelta y siguientes).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que el GCBA no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional ya que no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y las normas constitucionales invocadas (fs. 41 vuelta).

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

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

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende 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 todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, 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 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

DCCCCLX - “PALOMO, DÉBORA NOEMÍ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALOMO, DÉBORA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

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

Expte. SACAyT n° 14.303/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Debora Noemí Palomo, María Inés Bracco, María Alicia Sagastume, Ana María Wayar y Liliana Hebe Frechou (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 112/130 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 102/110 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 134/141).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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 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 inconstitucionales, 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 Debora Noemí Palomo, María Inés Bracco, María Alicia Sagastume, Ana María Wayar y Liliana Hebe Frechou, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 103, punto 3.

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

DCCCCLXI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, JUAN CRUZ C/GCBA S/APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Acreditación de la personería (Improcedencia).**

Expte. SACAyT n° 14.744/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La presentación de fs. 6/11 está suscripta únicamente por una abogada que invoca el carácter de letrada patrocinante. El escrito no cuenta, pese así indicarlo su encabezado, con la firma de la apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) cuyo nombre allí se consigna: Isabel Tereza Córdoba.

FUNDAMENTOS:

1. La presentación de fs. 6/11 vuelta no fue suscripta por quien se menciona como apoderada del GCBA y la letrada que lo firma —invocando el carácter de patrocinante— no acreditó contar con poder de representación de esa parte. Así, el escrito no ha sido firmado por alguien con facultades para interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. En situaciones semejantes, la CSJN ha dicho que “Que el escrito de interposición del recurso de queja carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (arts. 1012 del Código Civil, 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), insusceptible de ser suplido por la del letrado, que no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable al caso lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, dicha presentación constituye un acto jurídico inexistente y ajeno, como tal, a cualquier convalidación posterior (*Fallos*, 303:1099; 311:1632; 317:767 y causa L.407.XXXIX. ‘Layola, Susana Esther c/Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otro’, sentencia del 2/6/2003, entre otros)” (*Fallos*, 328:790).

2. Dado que el plazo para plantear la queja es perentorio y se ha cumplido, corresponde tener por no presentado el escrito de fs. 6/11 (conforme arts. 32 de la ley 402 y 23 de la ley 2145, y lo resuelto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Isaurralde, María Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11520/14, sentencia del 7/11/2014).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 6/11.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala 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

DCCCCLXII - “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 (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Reencasillamiento. Diferencias salariales.

Expte. SACAyT n° 14.019/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, LCABA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/69 vuelta).

2. En el caso, Susana Mónica Milagros Acuña promovió demanda contra la LCABA con el objeto de obtener su reencasillamiento en el Nivel “4” del escalafón aprobado por resol. 523/2002; el abono retroactivo de las diferencias salariales; y la nulidad de los actos en virtud de los cuales había sido encasillada en el Nivel “5”. Subsidiariamente, solicitó que se le reconociera las diferencias salariales por haber ejercido servicios y responsabilidades inherentes a una categoría superior a la que había sido encasillada, que aclara se correspondían con el Nivel “4” (fs. 89/113).

La LCABA, al contestar demanda, solicitó el rechazo de la acción iniciada, con costas (fs. 77/88).

El juez de primera instancia declaró abstracta la solicitud de reencasillamiento en el Nivel “4” previsto en el Anexo I de la resol. 532/2002; condenó a la LCABA a abonarle a la actora las diferencias salariales, no prescriptas, que correspondiesen entre el Nivel en el que había sido encasillada según lo dispuesto por el dec. 154-VP-2002 (Nivel “5”) y el Nivel que efectivamente le correspondía (Nivel “4”); ordenó que dichas diferencias fueran calculadas hasta el 1º/1/2013, fecha en que la accionante había sido encasillada en el Nivel “4” en virtud de lo establecido por el dec. 233-VP-2012, con más los intereses que allí fijó; e impuso las costas a la demandada (fs. 2/7 vuelta).

3. Contra lo decidido, se alzó la LCABA (fs. 8/12 vuelta), cuyos agravios fueron contestados por la actora (fs. 13/22 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada; confirmó la sentencia recurrida en todo cuanto había sido materia de agravios e impuso las costas de esa instancia a la demandada vencida (fs. 24/30).

4. Frente a ello, la LCABA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/40) y contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 41/50), la Cámara de Apelaciones lo denegó (fs. 52/53 vuelta).

Ello, motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho intentado por la LCABA (fs. 117/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La queja de la LCABA ha sido 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 caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En efecto, la recurrente expresa en sus agravios que:

- i) la alzada efectuó una errónea interpretación de las pruebas producidas, pues de las notas y declaraciones testimoniales prestadas no surgía que la actora hubiese cumplido “efectivamente” las funciones contempladas en el Nivel “4” entre el 1º/1/2003 y el 21/12/2012;

- ii) la carga de la prueba acerca de tal extremo recaía en la actora;
- iii) la incompatibilidad de las funciones previstas en el dec. 126-VP-2006 — asignadas a la actora por dec. 339/VP/2005—, con las correspondientes al nivel 5 a la que hace referencia la Cámara no era tal pues en el Convenio Colectivo de Trabajo del Personal de la Legislatura se establecía un adicional especial por el ejercicio de funciones de conducción (arts. 41 y 192 CCT) y el mantenimiento del nivel escalafonario de origen (art. 193 CCT);
- iv) las funciones que venía cumpliendo la actora desde el 1º/1/2006, y no desde el 1º/1/2003, eran las correspondientes al cargo de Jefa de Departamento Secretaría de Comisión, en la Comisión en que se desempeñaba, al que accedió por concurso, y no las inherentes al Nivel “4”; y
- v) de convalidarse lo resuelto “se estaría obligando a la Legislatura a pagar a la actora dos veces la misma función” (fs. 36 vuelta).

Ahora bien, determinar si —con la prueba rendida en autos— podía tenerse por acreditado, o no, el cumplimiento efectivo de las funciones y responsabilidades correspondientes al Nivel “4” por parte de la actora es una cuestión que —contrariamente a lo que postula el LCABA— remite, indefectiblemente, a la revisión de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional que los jueces de mérito consideraron aplicable para decidir el caso (decs. 93-VP-2000, 154-VP-2000, 126-VP-2006, 233-VP-2012 y 339-VP-2005; resols. 05/97, 231/2000, 523/2002; Convenio Colectivo de Trabajo del Personal de la Legislatura).

Ninguna cláusula constitucional o norma de derecho federal deberá desentrañarse para resolver este planteo.

3. Esta circunstancia priva a los derechos, principios y garantías constitucionales que la LCABA afirma conculcados (defensa en juicio, propiedad, igualdad, legalidad, división de poderes: atribuciones propias y excluyentes del órgano legislativo en orden a la superintendencia) de la relación directa y necesaria que debe existir entre ellos y los fundamentos de la decisión atacada.

4. A su vez, la arbitrariedad que la LCABA le endilga al pronunciamiento atacado no va a correr mejor suerte.

Es que las críticas que esta parte formula no alcanzan a desbaratar las concretas premisas que llevaron a la alzada a decidir como lo hizo. En definitiva, las objeciones de la LCABA —además de ser una reiteración de las vertidas en presentaciones anteriores que fueron sopesadas y descartadas por los jueces de mérito— solo traducen una discrepancia con la decisión de la Sala III pero no logran demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus fallos en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

5. Por las razones hasta aquí apuntadas, corresponde rechazar la queja articulada por la LCABA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes pues si bien la queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, no puede prosperar.

La recurrente no consigue rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto sostuvo la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

El fallo atacado, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos suficientes que lo sostienen como acto jurisdiccional válido. La Cámara sustentó su decisión

en las pruebas colectadas en autos, tales como las notas emitidas por el Presidente de la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana, testimonios contestes, y en que no fue aportada ninguna otra prueba que contradiga a las anteriores. Asimismo, valoró y desestimó el argumento de la demandada acerca de que la decisión recurrida la obligaría a pagar en concepto de “nivel escalafonario superior” un monto que duplicaría lo que ya estaba siendo pagado como adicional por ejercicio de “un cargo de conducción”, pues —concluyó— la percepción de la retribución del suplemento “es independiente del nivel escalafonario que se posea” (fs. 27/28).

Por lo expuesto, y de conformidad con las razones aportadas por mis colegas en el voto al que adhiero, corresponde rechazar la queja articulada por la LCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuestas por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCCLXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M. F C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.434/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 3/14).

Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 62/63) y el Fiscal General Adjunto (fs. 64/65 vuelta) propiciaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 16 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, 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 inconstitucio-

nalidad —en el que figurara el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación, y e) la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 16 vuelta —el 2/6/2017 (fs. 17 vuelta)—, y habiendo obtenido una prórroga al efecto (fs. 60), el impugnante no cumplió con lo requerido en tiempo útil pues solo acompañó copia de algunas de las piezas procesales requeridas, omitiendo arrimar copia de —entre otras— la resolución interlocutoria sobre la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad y su correspondiente notificación. Además, la copia del recurso de inconstitucionalidad agregada a fs. 46/58 vuelta no tiene cargo que dé cuenta de la oportunidad de su interposición. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, además, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 27 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 (conforme TSJ in re “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, ; “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 “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 32, párr. 2°) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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

DCCCLXIV - “DÍAZ, ROBERTO CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ, ROBERTO CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 13.972/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Roberto Carlos Díaz interpuso recurso extraordinario federal (fs. 31/61 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja (fs. 22/26 vuelta).

2. Conferido el traslado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo contestó y solicitó que se desestimara el recurso (fs. 66/72 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó, por mayoría, 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 sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitan necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y 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). 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, 17, 18, 43, 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; art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y arts. 44 y siguientes 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. 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).

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega preopinante, la jueza Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde conceder el recurso extraordinario. Ello así, en tanto, tal como lo señalé al votar sobre la queja a fs. 26/26 vta., la recurrente plantea, tal como lo hizo en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja presente, vicios de la sentencia que resuelve el pleito que debía traer a este Tribunal, por imperio de la doctrina sentada por la CSJN *in re* Di Mascio (311:2478).

Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario. Costas a la vencida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Roberto Carlos Díaz, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 26, punto 2.

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

DCCCLXV - "GIANETTI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIANETTI, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

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

Expte. SACAyT n° 14.381/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes en actividad y retirados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), María Alejandra Gianetti, Sergio Oscar Payassian, Néstor

Alfredo Gago, Silvia Alejandra Mocchiola, Natalia Fernanda Maciel, Mariana Antonela Bordón, Sandra Noemí Vázquez, José Horacio Calero, Andrea Eva Vega, Mabel Clara Frankel y Karina Rita Scazziotta (en adelante, la parte actora), interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/109 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el GCBA a efectos de que le liquidara y abonara las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo retroactivamente, con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y le abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos. Sostuvo que dicho rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, fue abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por la citada ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo por cargo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente (fs. 1/9 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 21/25 vuelta). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y dispuso que se abonaran las diferencias salariales que se hubieran producido por el concepto sueldo anual complementario (SAC), rechazando lo relativo al cálculo de antigüedad. Asimismo, dispuso comunicar lo resuelto a la AFIP a fin de que tomara las medidas que estimara pertinentes, respecto de la regularización de la situación previsional.

3. Tanto el GCBA como la parte actora apelaron y expresaron agravios (fs. 31/35 vuelta y fs. 27/30 vuelta, respectivamente) y contestaron los traslados pertinentes (fs. 36/39 y fs. 40/45).

La Sala III de la Cámara revocó parcialmente la sentencia de grado en cuanto allí se había dispuesto el pago de diferencias salariales. Por un lado, la mayoría quedó conformada con el voto de los Dres. Zuleta y Seijas en cuanto a que correspondía reconocer el carácter remunerativo del incentivo en cuestión, empero, con el voto de los Dres. Zuleta y Centanaro se resolvió no hacer lugar al reclamo de diferencias salariales, especialmente respecto del cálculo del SAC (fs. 47/52 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/91), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 92/101 vta.).

La Sala III lo declaró inadmisibles (fs. 103/104 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la accionante y, eventualmente, de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/113 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora 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.

Por un lado, la recurrente criticó la sentencia de fondo y nada dijo respecto de los fundamentos que expuso el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad

—inexistencia de cuestión constitucional por tratarse de la interpretación de normas que la Cámara entendió que eran infraconstitucionales y por discrepar con valoraciones respecto de cuestiones de hecho y prueba.

A su turno, los argumentos que trae para sostener el recurso de inconstitucionalidad que fuera denegado, resultan tardíos porque no coinciden con los desarrollados en aquel recurso. En efecto, introduce originariamente ante este Tribunal el agravio relativo a la inconsistencia de la sentencia recurrida porque dice que los jueces concluyeron “que el GCBA no es totalmente ajeno a todo lo referente al FO.NA.IN.DO, sin embargo reconoce que dicha cuestión no modifica su actual situación” —refiriéndose al reconocimiento del carácter remunerativo, rechazando el reclamo de diferencias salariales—. En el RI los agravios se centraban en rebatir la decisión de la Cámara porque había rechazado la demanda “alegando la supuesta falta de legitimación pasiva del GCBA, así como la ajeneidad de este con todo lo referente al pago del FONAINDO” (fs. 85 vta.), sin tener en cuenta que, conforme surge del relato del punto 3 de los “resulta”, otros fueron los fundamentos de la Cámara.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja articulada por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con los fundamentos del voto del juez de trámite, juez Luis F. Lozano. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien en su recurso de hecho la parte actora ensaya tibiamente argumentos respecto al cambio de criterio de los magistrados de la Sala III (v. fs. 106), lo cierto es que tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja que lo viene a sostener, sus planteos giran en torno a la falta de atingencia de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la que —según su entendimiento— sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA para ser demandado en este pleito y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA (v. fs. 53 vuelta, 106 y 108 entre otras). Así, las críticas del recurrente no guardan relación alguna con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la decisión de la Sala III.

En suma, se advierte que el eje argumental de la presentación de la parte actora, resulta desconectado de lo efectivamente resuelto en la causa *sub examine*.

La apuntada circunstancia conduce forzosamente al rechazo de la presente queja por recurso denegado en la medida que —por los motivos expuestos— no se ha logrado plantear fundadamente un caso constitucional a los fines de habilitar la vía prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sin que ello importe expedirme respecto del acierto o error de la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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:

El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazado, en tanto no logra rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Las críticas ventiladas no guardan una relación directa y adecuada con el pronunciamiento que la accionante pretende poner en crisis cuando el eje argumental de su pretensión viene parcialmente desconectado con lo decidido en la causa *sub examine*.

En efecto, la sentencia atacada —exponiendo un giro respecto de sus precedentes análogas—, admitió por mayoría la legitimación pasiva del GCBA a contrario sensu de lo que la recurrente asume en sus agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco logran conmover las razones dadas por los jueces de la causa en tanto destacaron que “...los argumentos esgrimidos se limitan a sostener criterios disímiles en la jurisprudencia del fuero y remiten a la interpretación de normas infraconstitucionales (ley 25.053 y sus prórrogas y modificatorias, ordenanza 40593 y ley 471)” (v. fs.103 vuelta).

Al respecto, corresponde recordar aquí que las críticas de fondo ventiladas por la actora han sido oportunamente tratadas y resueltas por este Tribunal en la causa “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia del 19/8/2016 —entre muchos otros— a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que interpusiera la parte actora cumple solo formalmente los requisitos del art. 32 de la ley 402. En esos términos es admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 53/91 no puede prosperar toda vez que la recurrente no rebatió adecuadamente, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala III y que remiten a circunstancias distintas a las expuestas en aquella presentación.

En efecto, la Cámara resolvió 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales, y 2) rechazar el recurso interpuesto por la parte actora. Se impusieron las costas por su orden.

Para decidir así, la jueza Seijas *i)* afirmó que al GCBA le corresponde la distribución del incentivo y que la asignación tiene carácter remunerativo, y *ii)* confirmó el carácter no bonificable del incentivo. Por su parte, el juez Centanaro estimó que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, por lo que propició hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y revocar la decisión de primera instancia. Por último, el juez Zuleta —que adhirió parcialmente a los votos de sus colegas— *i)* admitió la legitimación pasiva del GCBA por ser el que implementa el pago de la asignación especial, y *ii)* revocó la sentencia de grado en relación al reclamo de diferencias salariales dado que la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación priva al incentivo de su carácter de bonificable y de los aportes y contribuciones que recaen sobre el salario básico. El magistrado, finalmente, confirmó la sentencia impugnada en cuanto declaró el carácter remunerativo del rubro FO.NA.IN.DO.

Como puede advertirse hubo un cambio en el temperamento de uno de los jueces que modificó el criterio mayoritario de la Sala III. La sentencia de la Alzada —a diferencia de otros precedentes similares— admitió la legitimación pasiva de la demandada y reconoció el carácter remunerativo y no bonificable de la asignación especial con fundamento en lo previsto por la ley 25.053 y el art. 7° del anexo de la resol. 102/99 del

Consejo Federal de Cultura y Educación. Además, se consideró que lo “bonificable” no resulta de los hechos sino de disposiciones legales explícitas.

Por ello, el nuevo voto en mayoría —que ya no rechaza la demanda de la actora porque el GCBA no era sujeto pasivo de la relación jurídica— termina haciendo lugar de manera parcial al recurso de apelación de la demandada —solo en la cuestión de las diferencias salariales dispuestas por el juez de grado— y rechaza de pleno el recurso de la actora cuyo agravio —sustancialmente— estaba delimitado por el carácter de no bonificable del rubro FO.NA.IN.DO, conforme la sentencia de grado.

Cabe recordar que la sentencia de grado reconoció el carácter de remunerativo del FO.NA.IN.DO, rechazó tenerlo por bonificable y remitió su decisión a la AFIP con motivo de la situación previsional de las actoras.

3. Ahora bien, la parte actora sustentó su recurso de inconstitucionalidad en la supuesta falta de legitimación del GCBA para ser demandado en autos. Sostuvo que la sentencia era arbitraria por lesionar el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N.). Refirió a la falta de legitimación pasiva del GCBA como argumento medular del rechazo de su recurso (conf. fs. 53 vuelta). Agregó, más adelante, “se ha fallado sobre un tema no debatido en autos y sobre el cual esta parte no ha podido opinar ni desarrollar ninguna estrategia defensiva. Se ha fallado ‘extra petita’” (fs. 85). Los argumentos brindados por la actora en su presentación para sostener los agravios consignados en el acápite V) lucen desconectados con el temperamento de la Cámara. La crítica constitucional no guarda relación con el pronunciamiento impugnado.

Por lo demás, la actora no rebate con suficiente criterio constitucional por qué tiene carácter bonificable la asignación especial, considerando el argumento —que con mayor o menor acierto— brindó la Sala.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[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° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Por fin, se advierte que para el caso presente, la parte actora no deslizó argumento constitucional alguno que rebatiera la cuestión de las diferencias salariales. Insisto, por lo tanto, en que el recurso de inconstitucionalidad no guarda coherencia con los términos en que los magistrados elaboraron su decisión y contra la cual la actora, ahora, intenta su impugnación.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. 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 María Alejandra Gianetti, Sergio Oscar Payassian, Néstor Alfredo Gago, Silvia Alejandra Mocchiola, Natalia Fernanda Maciel, Mariana Antonela Bordón, Sandra Noemí Vázquez, José Horacio Calero, Andrea Eva Vega, Mabel Clara Frankel y Karina Rita Scazziotta

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

DCCCLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. O. V. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.363/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso una queja (fs. 3/14) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (conforme relato de fs. 4).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 61/62) y el Fiscal General Adjunto (fs. 63/64 vuelta) propiciaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 16 vuelta, punto 4, se ha requerido al quejoso, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañe copia de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 16 vuelta —el 5/5/2017 (fs. 18 vuelta)—, el impugnante incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento y desglose de fs. 58) y omitió acreditar —entre otras cosas— la interposición en plazo de sus recursos de queja e inconstitucionalidad. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, además, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo para hacerlo 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 (conforme TSJ in re “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, ; “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 “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451’”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja de fs. 3/14.

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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 32, párr. 2°) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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

DCCCLXVII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LA QUÍMICA QUIRÚRGICA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 14.524/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada a fs. 41/47 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, La Química Quirúrgica SACI (en adelante La Química) promovió demanda de daños y perjuicios por la suma de pesos \$52.876,30 o lo que surja de la prueba, con más intereses y costas, con motivo de las facturas n° 0001-00004900 (\$24.116) y 0001-4901 (\$6.539) adeudadas por el GCBA a su parte (fs. 1/6).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 5/8).

A su turno, la sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y ordenó al GCBA abonar a la actora la suma total de pesos treinta mil seiscientos cincuenta y cinco (\$30.655), con más los intereses que allí se fijó. En cuanto a las costas, las impuso en el orden causado (fs. 10/16).

3. Apelada por la actora la imposición de costas (fs. 17/19) y contestados los agravios por el GCBA (fs. 20/21 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió admitir el recurso presentado, revocar la sentencia de grado e imponerlas al GCBA en su condición de sustancialmente vencido. Las costas de esa instancia también fueron impuestas a la demandada (fs. 23/25).

4. Contra esta decisión, el GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/33), que fue respondido por la parte actora (fs. 34/35 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 37/38), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del punto 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 50/52).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma. Sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no rebate al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostiene la inexistencia de una cuestión constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA criticó la imposición de costas. Esta decisión, si bien resulta equiparable a una sentencia definitiva —en cuanto produce un gravamen patrimonial irreparable, pues no existe otra oportunidad útil para cuestionar la condena en costas, ni en este ni en ningún otro proceso—, lo cierto es que remite a una cuestión procesal, ajena a la presente vía recursiva.

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 322:1716, entre muchos otros).

3. Este criterio general admite excepciones cuando la imposición de costas resulta arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y/o en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad y violando las reglas del debido proceso. Pero ello no ha ocurrido en este caso, ya que el recurrente no logró acreditar que la Cámara haya incurrido en un error grosero susceptible de

descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con una resolución que se expide fundadamente sobre una cuestión claramente infraconstitucional.

En efecto, la Cámara sostuvo que “de los términos de la demanda surge que la parte actora requirió el pago de las facturas impagas con más intereses” y que “si bien estimó su monto, lo dejó sujeto a lo que en ‘más o en menos resulte de las probanzas a aportarse en estos autos’” (fs. 24). De modo que, al condenar al GCBA al pago de las facturas objeto de autos, la jueza de grado había reconocido íntegramente el derecho reclamado. Por tales razones, concluyó que no se verificaban circunstancias excepcionales que ameritaran apartarse del principio general establecido en el art. 62 del CCAyT, pues el GCBA había resultado sustancialmente vencido (fs. 24/24 vuelta). Este argumento del *a quo*, más allá de su acierto o error, resulta fundado en las constancias de autos; y las genéricas afirmaciones que el GCBA expresa bajo el agravio de la arbitrariedad del pronunciamiento sobre las costas remiten al análisis de las pretensiones de las partes, los hechos, las pruebas y la normativa infraconstitucional, cuestiones estas propias de los jueces de la causa, y ajenas por vía de principio del análisis de este TSJ mediante el recurso intentado.

4. El agravio del GCBA relativo a que la Cámara de Apelaciones debió declarar mal concedido el recurso en virtud de la resolución 127/CMCBA/14 no es más que el resultado de una reflexión tardía, en tanto recién fue introducida en el recurso de inconstitucionalidad. Nada dijo el GCBA frente a la concesión del recurso de apelación efectuado en la instancia de grado, ni al contestar el traslado de los agravios de su contraria, por lo que no colocó a la alzada en situación de tener que expedirse al respecto.

5. Por ello, votamos por rechazar la queja articulada por el GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas, los Dres. José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano, en que 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 CCABA (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros), sin que se acreditara que la decisión cuestionada represente un apartamiento palmario de la solución normativa prevista para el caso.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados señalaron (fs. 37 vuelta) que:

- i) “...las críticas del recurrente remiten a la interpretación de normativa procesal infraconstitucional (arts. 62 y cctes. y art. 219, del CCAyT [res. 127/CMCBA/14])”; y
- ii) el GCBA no demuestra “...una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las normas constitucionales invocadas”.

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

3. Las afirmaciones del quejoso no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno.

En efecto, los dichos del recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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:

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

DCCCLXVIII - “BAHL, ROBERTO OSCAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAH, ROBERTO OSCAR 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. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.027/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El señor Roberto Oscar Bahl acude en queja ante este Tribunal contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/9).

2. En autos, el señor Roberto Oscar Bahl promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), “frente a la ilegal y arbitraria conducta” del GCBA “que [le] niega la restitución en condiciones de [su] vehículo”, que fuera remolcado por la grúa de la Ciudad y pretende su desguace (fs. 1/12 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Manifestó que solicitó la restitución del automotor en varias oportunidades y que le resultaba materialmente imposible pagar los costos generados por el acarreo del rodado.

A requerimiento del actor, en primera instancia se dispuso —cautelariamente— que el GCBA se abstuviera de realizar cualquier acto que implicase la modificación del estado general del vehículo hasta tanto se dictase sentencia definitiva (fs. 137/140 vuelta). Esta decisión no fue recurrida (véase punto 2 del pronunciamiento de fs. 273/ 281).

3. El GCBA, en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, solicitó su rechazo (fs. 147/152).

A su turno, la sentencia de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó “al GCBA la restitución del vehículo marca Peugeot, modelo 405 GL dominio 442, en condiciones aptas de funcionamiento y circulación”, tal como se encontraba al momento del inicio del depósito (fs. 273/281).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 285/294 vuelta) y, una vez contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 298/307 vuelta), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido por el GCBA y revocar la sentencia de grado (fs. 322/324 vuelta).

5. Disconforme el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 331/340 vuelta), el que luego de ser contestado por el GCBA (fs. 343/346 vuelta), fue denegado por la Cámara de Apelaciones (fs. 352/354 vuelta) por no plantearse un caso constitucional ni una sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 15/17 del recurso de hecho).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el actor no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni que se configure un supuesto de arbitrariedad.

2. En efecto, la decisión adoptada —por mayoría— por la Cámara de Apelaciones hizo lugar a la apelación del GCBA y revocó la sentencia de grado que había ordenado la restitución al actor de su vehículo en condiciones aptas de funcionamiento y circulación.

Para así resolver, la alzada consideró que la acción de amparo resultaba improcedente para cuestionar el ejercicio de las facultades de la Administración en materia de acarreo de automóvil, en tanto no se había demostrado que el actuar estatal hubiera estado viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ni se habían aportado elementos que permitieran inferir el concreto e injusto perjuicio que pudiera haber sufrido el actor como consecuencia del ejercicio de las facultades de los organismos competentes; y que la determinación de la eventual obligación de la demandada de reparar los daños alegados por el actor requería de mayor debate y prueba que la que admitía la vía escogida.

3. Ahora bien, las objeciones que el recurrente dirige contra esa decisión se centran en que: *i)* la alzada se expidió sobre temas no propuestos, en tanto el GCBA no se había agraviado respecto de la procedencia de la acción de amparo para exigir la restitución del automóvil, ni respecto de la sentencia en cuanto ordenaba dicha restitución; *ii)* la devolución del rodado en el estado en que se encontraba había sido inclusive ofrecida por el GCBA en la audiencia celebrada en autos, ofrecimiento que su parte había rechazado por negarse la demandada a efectuar las reparaciones necesarias, y *iii)* no era relevante para la decisión de este pleito lo resuelto respecto de la procedencia de

las sanciones que se discutieron en el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas (exceso de velocidad y estacionamiento en lugar prohibido), pues aquí lo que se cuestionaba era la conducta desproporcionada, ilegítima y arbitraria del GCBA que se negaba a la restitución del rodado si no se abonaba previamente el canon por acarreo y estacionamiento, desconociéndose la condición de vulnerabilidad social en que se encontraba su parte y sin considerar la protección especial que recibían las personas con discapacidad: su esposa y hermano.

3.1. Pero basta para descartar el agravio relativo a que la alzada se habría expedido sobre cuestiones no propuestas con señalar que el GCBA, en oportunidad de plantear su apelación y solicitar la revocación de la sentencia de grado, expresamente manifestó en dos de sus cuestionamientos que “el amparo incoado resultaba inadmisibles por no ser este remedio constitucional la vía judicial más idónea” y que “la acción de amparo no es la vía judicial más idónea para ordenar la restitución, y reparación de un automotor para que funcione y circule el mismo en condiciones aptas. Máxime cuando el actor en su demanda no solicitó lo ordenado por el *a quo*, sino que simplemente peticionó la restitución del vehículo en condiciones, pero en modo alguno solicitó condiciones aptas de funcionamiento y circulación” (fs. 287 y 288 vuelta de las actuaciones principales). Por tanto, no podría válidamente afirmarse que lo decidido por la Cámara de Apelaciones no hubiera sido materia de agravio respecto de la cual debía necesariamente expedirse.

3.2. Las restantes consideraciones, cuya revisión por este Tribunal persigue el actor, se vinculan a la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional efectuada por la Cámara de Apelaciones relativas a si la conducta del GCBA —como postula el actor— era desproporcionada, ilegítima y arbitraria por negarse a la restitución del rodado si no se abonaba previamente el canon por acarreo y estacionamiento, desconociéndose la condición de vulnerabilidad social en que se encontraba su parte y sin considerar la protección especial que recibían las personas con discapacidad: su esposa y hermano. Además, el actor cuestionó el rechazo del reclamo de daños y perjuicios. Sin embargo, el examen de tales cuestiones —como es sabido— resulta propio de los jueces de mérito y ajeno —como principio— al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria, sin que el recurrente haya logrado evidenciar que lo decidido resulte palmariamente insostenible.

3.3. En este sentido, el argumento relativo al estado de vulnerabilidad social del grupo familiar no guarda conexión directa con el objeto del pleito y, a su vez, no se hace cargo de que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, más allá de su acierto o error, valoró la situación económica del actor y entendió que no se habían reunido elementos que acreditaran un impedimento para abonar el acarreo y la estadía del automóvil. Tal conclusión se imponía aún más cuando ni siquiera habían sido ofrecido pruebas tendientes a acreditar, no ya la desproporcionada onerosidad de los cargos de los que el actor intentaba eximirse, sino mínimamente cuáles eran esos montos.

En lo que respecta al agravio vinculado a la falta de mayoría alegado por el recurrente, es menester señalar que si bien el juez Centanaro no adhirió al considerando VIII del voto de su colega —en relación al art. 3º de la ley 2145—, sí adhirió al considerando siguiente en el que se sostuvo que “la eventual obligación de la demandada de reparar los daños alegados por el actor requiere mayor debate y prueba que la que admite la acción de amparo”. Por lo que, ambos magistrados coinciden en la insuficiencia de la vía del amparo para discutir respecto de los daños invocados por el actor.

Así pues, no se ha demostrado sería y fundadamente que los razonamientos que efectuaran los jueces de mérito sobre los aspectos mencionados —que, por regla les

resultan privativos— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional. Interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que 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).

En este sentido, el Tribunal también ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Lo hasta aquí apuntado priva a los preceptos constitucionales (arts. 16, 17, 18, 19, 28, 31, 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que se afirman conculcados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el actor. Así lo votamos.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Roberto Oscar Bahl.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXIX - “GCBAS/QUEJAPORRECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. F. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.538/17 - 15/11/2017

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. 60/70 vuelta).

2. En el caso, y en lo que ahora interesa destacar, HFC promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente, acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 2/27).

Contestada la demanda (fs. 76/86), la sentencia de primera instancia, en cuanto es pertinente relatar, hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a garantizarle al actor el acceso a una vivienda adecuada. Además dispuso que, en caso de optarse por mantenerlo en el programa regulado por el dec. 690/06 (y modificatorios), la suma a otorgarse debía cubrir sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado. Finalmente le ordenó, junto al IVC, orientar al amparista en la búsqueda de una solución habitacional definitiva (fs. 29/36 vuelta).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 89/95), que fueron contestados por la parte actora (fs. 112/119).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y dispuso, por razones de economía procesal, la modificación de la sentencia de primera instancia al criterio fijado por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Consecuentemente, ordenó al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptase 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 del actor (fs. 38/42 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/58 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el actor (fs. 96/111). La Sala III denegó el recurso (fs. 44/45 vuelta) y ello motivó la interposición de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 123/124 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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 27/3/2017, resolvió: “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA... II. Disponer, por razones de economía procesal, la modificación de la sentencia de grado conforme el considerando VII del voto del Dr. Esteban Centanaro...” (fs. 42 vuelta). Es decir; “...adecuarla al criterio adoptado por el TSJCABA...” y, en consecuencia, “...ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘...que presente, en el plazo que indique el juez de

grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ del actor y disponer “...que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno (...) —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, quedarán vigentes los efectos de la medida cautelar dictada en autos (...) o cualquier otra que la modifique o amplíe en el futuro” (fs. 42).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de una persona de 62 años de edad, portador del HIV, que contaba con certificado de discapacidad de tipo visceral, del que surgía una discapacidad del 70% (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 votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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 (conf. fs. 38/42 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 ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 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 que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, descartando la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso, 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, 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 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

DCCCLXX - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K. D. S. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional (Alcances). Índices de actualización. INDEC. Canasta Básica de Alimentos.

Expte. SACAyT n° 14.399/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15 vuelta).

2. En el caso, K.D.S, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de que se le proveyera una solución que le permitiera acceder a na vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 22/65).

Contestada la demanda por el GCBA (66/75 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y le ordenó que prestara a la Sra. K. D. S. y a sus hijos menores de edad, adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguardara los fines habitacionales perseguidos en este proceso (fs. 77/81 vuelta).

3. En lo que aquí interesa destacar, el demandado apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 82/97), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (conf. fs. 99 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación del GCBA y modificó la sentencia de la jueza de grado luego de ponderar la normativa compuesta por el dec. 690/06 y sus modificatorios —n° 960/08, n° 167/11 y n° 239/13— y por la ley 4036 (arts. 4° y 8°). Los magistrados afirmaron que el Gobierno local contaba con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establecía las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires; y que la demandada debía 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 —véase http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf)—; 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 adoptada. Agregaron que, para efectuar dicho cálculo, al momento de definir la conformación del grupo familiar, debía considerarse la edad de las personas que lo integraban sin distinción de género, y que si la aplicación de este mecanismo diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada debía ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa (fs. 99/104 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/118). Contestado el traslado por la amparista (conf. fs. 2), la Sala III lo denegó (fs. 2/3 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 169/172 vuelta) propició su rechazo; mientras que el Fiscal General solicitó que se rechazara parcialmente el recurso de queja del GCBA respecto de la progenitora y sus hijos menores de edad y que se hiciera lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del demandado en cuanto a una de las hijas de la amparista que había alcanzado la mayoría de edad (fs. 174/176).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 10/11/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante — conformado por una mujer de 48 años a cargo de 2 hijos menores de edad y por su hija que había alcanzado la mayoría de edad que continuaba desarrollando sus estudios secundarios—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14.204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el

4 de octubre del corriente año, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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 (CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, 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/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 —mujer sola a cargo de dos hijos menores de edad y su hija que alcanzó la mayoría de edad que continuaba desarrollando sus estudios secundarios (conf. fs. 101 vuelta/ 102)—, 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 recurrida, 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Finalmente, descartaron la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente.

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

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

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 99/104 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

DCCCCLXXI - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OSORES AQUINO, JORGE LUIS C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.438/17 - 15/11/2017

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 resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vuelta).

2. Jorge Luis Osores Aquino, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA a fin de que le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 23/48 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 74/91).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión (fs. 92/109).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada 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 a la situación del amparista; 3) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de

la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI; 4) Revocar la inconstitucionalidad declarada en el pronunciamiento apelado; 5) Con costas por su orden (conf. arts. 14, de la CCABA, 26 de la ley 2145 — según texto consolidado por la ley 5666 — y 62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa” (fs. 111/115 vuelta).

4. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/128 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (fs. 168/169 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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 dictaminado 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 legitimada —art. 32 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 planteaba un caso constitucional. Explicaron que:

- i) los agravios remitían exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (leyes 3706 y 4036);
- ii) los planteos del recurrente habían sido formulados en términos genéricos; y
- iii) el GCBA no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales invocadas.

Asimismo, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que denegó 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 LUIS F. LOZANO y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presente en el plazo que indique el juez de grado una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación (fs. 115 vuelta).

2. 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.

3. De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

4. Por ello, votamos por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes Dra. Ana María Conde y Dr. Luis F. Lozano en que 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 24/2/2017, resolvió “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada 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 a la situación del amparista; 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. 115).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el actor es un hombre solo que al tiempo de la sentencia tenía 60 años y contaba con certificado de discapacidad por poseer una discapacidad visual —CIE10, H44: 5PTISIS BULBI— además de padecer diabetes de tipo 2, ser insulín dependiente, y sufrir de hipercolesterolemia 113 vuelta/114).

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:

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

DCCCLXXII - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ‘JAIME, CARLOS JAVIER S/ART. 11.179:183’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Cambio de calificación legal.

Expte. SAPCyF n° 14.661/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 442/450) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 434/439) que declaró inadmisibile el recurso

de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 418/425. Esta última impugnación, a su vez, fue dirigida contra la decisión de esa misma Sala que ordenó suspender el trámite de los actuados y remitirlos a la instancia de grado a fin de que resuelva el planteo de prescripción de la acción penal efectuado por la defensa. Para así decidir, la mayoría de los jueces de la Cámara entendieron que la previsión del art. 184, inc. 5º, del Código Penal no abarca un “vagón de un tren”, motivo por el cual no correspondía aplicar la figura de daño agravado, sino la de daño simple (fs. 387/389).

Resta señalar que la intervención de la Cámara había sido motivada por el recurso de apelación presentado por la defensa contra la condena dictada por el tribunal de grado respecto del Sr. Jaime, por considerarlo coautor material penalmente responsable del delito de daño agravado, por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien de uso público (fs. 306/309).

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 450, punto V). El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto y postuló que la decisión de la Cámara, en cuanto modificó la calificación legal del hecho y ordenó que se aplique la figura de daño simple, se aparta de modo arbitrario de la letra de la ley (fs. 453/457).

FUNDAMENTOS:

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

La argumentación desarrollada por la parte recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo requerido.

Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica consistente en impedir la existencia de eventuales sentencias contradictorias (fs. 450, punto V).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

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, el representante del Ministerio Público Fiscal no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/ infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, en el caso se solicita se confiera efecto suspensivo a la queja “con miras a impedir la existencia de eventuales sentencias contradictorias” pero, como lo destaca en su voto la doctora Alicia E. C. Ruiz, no se ha puesto en evidencia la configuración de un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal apartarse de la regla expuesta decretando el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por interposición de la queja.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión del expte. n° 5537/13 caratulado “Legajo de juicio en autos: ‘Jaime, Carlos Javier s/art. 183, C.P.’”, como así también todos los incidentes o anexos que se vinculen con dichos autos principales.

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° 2, 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

DCCCLXXIII - “CUCAIBA (CENTRO ÚNICO DE ABLACIÓN E IMPLANTES DE LA PROVINCIA DE LA BUENOS AIRES) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CUCAIBA (CENTRO ÚNICO DE ABLACIÓN E IMPLANTES DE LA PROVINCIA DE LA BUENOS AIRES) S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de competencia. Planteo de la cuestión federal. Oportunidad procesal. Planteo extemporáneo.

SUMARIOS:

1. 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. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

2. Si bien la denegatoria del fuero federal permite sortear el recaudo de sentencia definitiva, ello es así a condición de que la cuestión sea planteada en la forma y oportunidad procesal correspondiente. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

3. Si se introdujo la cuestión federal recién con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el agravio federal es producto de una reflexión tardía y como tal, inadmisibile. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

4. Las decisiones judiciales sobre determinación de competencia no autorizan, como regla, la apertura de la instancia extraordinaria, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, a menos que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como la denegatoria del fuero federal. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

5. En tanto la competencia federal en razón de la persona —a diferencia de la competencia federal en razón de la materia— no es absoluta, y es prorrogable por las partes, la cuestión federal debe introducirse en la primera oportunidad procesal posible y no recién en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la recurrente intentó discutir ante este Tribunal por la vía del recurso directo posteriormente rechazado por este Tribunal. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Es admisible el recurso extraordinario federal si se encuentra en juego la interpretación de las normas que consagran y regulan la autonomía de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires —arts. 121 a 129 de la C.N.— y el fallo atacado resulta contrario al derecho invocado por el recurrente pues sustrae definitivamente la causa de su jurisdicción, afectando su derecho a litigar ante su juez natural —art. 18 C.N.—. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAYT n° 13.626/16 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, CUCAIBA) —a través de su apoderado— interpuso recurso extraordinario federal (fs. 90/98) contra la sentencia del Tribunal de fecha 3/5/2017 que —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 79/86 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo con costas (fs.102/107).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazo el recurso de queja deducido por CUCAIBA por considerar que la sentencia cuya revisión pretendía —que declaró la competencia de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires—, no podía ser considerada definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni equiparada a una de tales características.

3. 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).

4. Por otro lado, también abona la solución apuntada el hecho que el pronunciamiento que se pretende impugnar no reúne la calidad de definitivo, conforme lo exige el art. 14 de la ley 48, ni tampoco puede ser equiparado a uno de tales características. CUCAIBA reitera los argumentos esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad sin aportar ningún fundamento que permita apartarse de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal federal que en forma constante ha sostenido que las decisiones judiciales sobre determinación de competencia no autorizan, como regla, la apertura de la instancia extraordinaria, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, a menos que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como la denegatoria del fuero federal (*Fallos*, 310:1486, 2214, 315:66, 324:533; 326:4352; 327:312, 4650, entre otros).

En verdad, a lo largo del proceso, CUCAIBA intentó radicar la causa ante los órganos judiciales de la Provincia de Buenos Aires. En esta instancia de inconstitucionalidad mudó su planteo para reclamar la competencia federal. Y si bien es sabido que nuestro máximo tribunal federal ha sostenido en forma constante que la denegatoria del fuero federal permite sortear el recaudo de sentencia definitiva, ello es así a condición de que la cuestión sea planteada en la forma y oportunidad procesal correspondiente.

En tanto en el caso, su introducción —como se dijo— ocurrió recién con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el agravio federal es producto de una reflexión tardía y como tal, inadmisibles (conf. CSJN, *Fallos*, 75:183; 247:321; 304:390; 314:110; 317:170; 324:2962, entre muchos otros).

5. Por lo demás no esgrime argumentos —con la solidez y seriedad necesaria— para desatender aquella jurisprudencia del Alto estrado que expresa que la invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 302:890; 304:749; 304:1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

6. A mayor abundamiento, se advierte que el recurrente no ha cumplido acabadamente con los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En este sentido, la presentación no satisface los extremos exigidos en los incs. a) y c), del art. 3º, ni efectúa (tampoco 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” (inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (inc. e).

Por último, tampoco ha cumplido 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, las leyes de la Provincia de Buenos Aires nº 10586 y nº 12.008 y la ley de la Ciudad de Buenos Aires nº 2808— ni con el de indicar su período de vigencia (art. 8º).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires con costas (art. 68 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por CUCAIBA a fs. 90/98 vuelta. Ello así, porque los planteos de la recurrente dirigidos a sostener —subsidiariamente— la competencia del fuero federal en razón de su carácter de ente autárquico provincial son fruto de una reflexión tardía.

En tanto la competencia federal en razón de la persona —a diferencia de la competencia federal en razón de la materia— no es absoluta y, por lo tanto, es prorrogable por las partes, la demandada debió plantear la cuestión en la primera oportunidad procesal posible y no —como lo hizo— recién en el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria la recurrente intentó discutir ante este Tribunal por la vía del recurso directo posteriormente rechazado por este Tribunal.

Dicho esto, resulta de aplicación la regla según la cual la cuestión debe plantearse en forma oportuna y mantenerse en todas las instancias para que su tratamiento sea procedente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, *Fallos*, 75:183; 247:321; 304:390; 314:110; 317:170; 324:2962, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en que, por los fundamentos desarrollados en sus votos —que comparto en lo sustancial y a los que agrego, *mutatis mutandis*, los expuestos en el considerando 2.2. de mi voto en la decisión de este Tribunal de fs. 79/86 vta.—, el recurso extraordinario federal del Centro Único Coordinador de Ablación e Implante de la provincia de Buenos Aires debe ser denegado, porque no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva.

Allí sostuve, en lo pertinente:

“2.2. Finalmente, el Alto Tribunal también ha equiparado a definitiva ese tipo de decisiones, además de los casos de denegatoria del fuero federal, cuando existe para la parte un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior

como, por ejemplo, en los supuestos de privación efectiva de justicia o desconocimiento de un privilegio federal específico (conf. *Fallos*, 326:1663; 322:1481; 328:2622; 329:5648; 326:1198 y 328:785, entre otros), pero nada de ello sucede en este caso.

En este orden de ideas, de la lectura de la ley 10.586 y de los decretos n°2.967/90 y 1.961/2015 de la provincia de Buenos Aires no surge, claramente, que CUCAIBA sea un ente autárquico provincial. Sin embargo, la Fiscalía de Estado de la provincia ha afirmado enfáticamente dicha circunstancia desde su primera presentación en el expediente, por lo que cabe estar a ella.

De esta forma, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que los entes autárquicos cuentan con personalidad jurídica propia y no se identifican, en su caso, con el Estado local (conf. *Fallos*, 322:2105; 326:71; 327:2360; 328:1427, 2650 y 3364; 329:780 y, en materia tributaria, 330:103 y 173), no existe desconocimiento de un privilegio federal específico, porque no se afecta la autonomía de la provincia de Buenos Aires obligándola a litigar ante jueces distintos de sus jueces naturales”.

Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva.

El recurrente planteó una cuestión federal suficiente que guarda una relación directa con la resolución de la causa al expresar que “...Al encontrarse la demanda dirigida contra una persona jurídica autónoma de carácter provincial, lo que impone el respecto del sistema federal de gobierno y de las autonomías provinciales (art. 1° y 121 de la C.N.) la entidad pública provincial debió haber sido demandada por ante sus tribunales locales, o en su caso ante los Tribunales federales de la Provincia de Buenos Aires conforme lo ya expuesto...” (fs.97).

En el caso se encuentra en juego la interpretación de las normas que consagran y regulan la autonomía de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 121 a 129 de la C.N.) y el fallo atacado resulta contrario al derecho invocado por el recurrente pues sustrae definitivamente la causa de su jurisdicción, afectando su derecho a litigar ante su juez natural (art. 18 C.N.).

Por estos motivos, corresponde conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Centro Único Coordinador de Ablación e Implantes de la Provincia de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 86, punto 2.

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

DCCCLXXIV - “CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KIRISSIKIAN, GRACIELA NANCY C/CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE CABA S/REC APEL. C/RES. DISCIP. CONSEJ. PROF. C.E. (ART. 34 Y DT 3.A.LEY)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Control judicial de actos administrativos (Alcances). Contadores públicos. Ejercicio profesional. Responsabilidades especiales. Ética profesional. Sanciones del Colegio Profesional. Acto administrativo. Control judicial de actos administrativos. Suspensión del juicio penal a prueba (Efectos).

Expte. SACAyT n° 13.197/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: CPCE) se alzó en queja (fs. 44/55) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 122/123 del expediente principal n° RDC 3418/0, al que corresponde la foliatura citada a continuación, excepto indicación en contrario) que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo que la contadora pública Graciela Nancy Kirissikian interpuso ante la Cámara (fs. 1/5) contra la resolución adoptada por el Consejo Directivo del CPCE en pleno, por la que se confirmó la suspensión en el ejercicio de la profesión por el plazo de un año que le impusiera el Tribunal de Ética Profesional de ese Consejo (fs. 100/103 del expediente administrativo que está agregado a los autos principales).

En esa presentación, la recurrente sostuvo que la conducta por la que se la había sancionado no estaba alcanzada por la norma cuyo incumplimiento se le había reprochado. También relató que la conducta en cuestión había motivado un proceso penal en el que había requerido y obtenido la suspensión del juicio a prueba, y que había culminado con su sobreseimiento. En ese contexto, objetó que el Consejo Directivo hubiera considerado que lo decidido en el juicio penal “...desde el punto de vista ético, significa aceptar haber realizado una actuación reñida con la ética profesional...”, sancionándola en consecuencia (fs. 2 vuelta).

3. La Sala III hizo lugar al recurso directo y revocó la resolución CD N° 84/2011 en todas sus partes (fs. 87/94 vuelta).

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría analizaron las causas de la sanción expresadas en el acto que la impuso, y concluyeron que la conducta de la actora no encuadraba en la norma invocada por el CPCE para fundar la sanción.

4. Contra la decisión de la Cámara, el CPCE interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 97/108 vuelta. Denunció la afectación del principio de división de poderes “...al asumirse funciones propias del Consejo Profesional...” (fs. 100), de la garantía de defensa en juicio (fs. 102), y del principio de congruencia (fs. 105). También invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (fs. 106).

La contadora Kirissikian contestó el pertinente traslado (fs. 115/118 vuelta).

5. La Sala denegó la concesión del recurso. Afirmó que los planteos de la parte recurrente estaban referidos “...a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 466, y [que] no [había] podido demostrarse una relación directa entre lo decidido por la Sala y las normas constitucionales invocadas, que llegue a la construcción de un efectivo caso constitucional...” (fs. 122 vuelta). El tribunal también descartó la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad.

Esta resolución interlocutoria motivó el recurso de hecho que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la entidad (fs. 72/74 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “CPCE”) ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. La Sala III no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el CPCE contra la sentencia que revocó la resolución CD n° 84/2011 mediante la cual se había confirmado la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por un año impuesta a la contadora Graciela Nancy Kirissikian.

Los magistrados explicaron que “los agravios de la recurrente remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 466...”, sin llegar a demostrarse la existencia de “...una relación directa entre lo decidido (...) y las normas constitucionales invocadas...” (fs. 35 vuelta).

Por lo demás, la Cámara desestimó el planteo de arbitrariedad ensayado.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los señalamientos reseñados en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de división de poderes y congruencia y del derecho de defensa, ni siquiera intenta refutar lo afirmado por los jueces *a quo* respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de esos preceptos constitucionales y los concretos fundamentos del fallo impugnado.

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 incumplmien-

to en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por los motivos apuntados, voto por rechazar la queja deducida por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad de fs. 23/34 vuelta.

La demandada entiende afectados los principios de división de poderes, de legalidad y de congruencia, y su garantía de defensa en juicio. Sostiene, además, que la sentencia es arbitraria (fs. 47 y siguientes).

Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que la demandada no había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional ya que no había podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y las normas constitucionales invocadas (fs. 35 vuelta).

2. 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.

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

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende 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. A mayor abundamiento, las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —conf. *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

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

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La recurrente viene cuestionando la sentencia de la Cámara que, en lo que aquí importa, revocó la sanción impuesta por el CPCE contra una matriculada. Tal decisión encontró apoyo en dos argumentos: *a)* el hecho de que la matriculada hubiese obtenido la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis, C.P., no importaba el reconocimiento del hecho imputado; *b)* la presunta conducta imputada no constituía

una falta ética en los términos del art. 3° del Código de Ética el CPCE en cuanto se trataría de una conducta privada.

2. Los agravios de la recurrente se centran en una afectación a la división de poderes, a la defensa en juicio y el principio de congruencia, amén de tachar de arbitraria la sentencia recurrida (conf. punto 4 de los “Resulta”).

3. El primero de tales agravios, a su mejor luz, importa un cuestionamiento al alcance de la revisión judicial que efectuó la Cámara. Sin embargo, la recurrente muestra cierta confusión al respecto. En primer término, se refiere a la resolución de condena como “acto administrativo” (fs 27) pero, seguidamente, trae en apoyo de su postura la doctrina de la CSJN sentada *in re* “Fernández Arias” (fs. 29).

4. Con respecto al primer argumento (irrevisibilidad del “acto administrativo”) los actos administrativos pueden ser revisados judicialmente en cuanto a sus elementos básicos (reseñados en el art. 7°, de la ley de procedimiento administrativo local) pero la oportunidad, mérito o conveniencia que los motiva está, en ausencia de arbitrariedad, exenta del control judicial. Los actos de contenido jurisdiccional, empero, son revisables in totum en instancia judicial. Hecha tal aclaración, el agravio de la recurrente no podrá prosperar.

5. Con respecto al precedente “Fernández Arias” y la doctrina que de él se desprende, si por ello, la recurrente se refiere al caso publicado en Fallos 247:646 (“Fernández Arias c/Poggio”), la conclusión es exactamente la opuesta a la que pretende sostener. Allí la Corte sostuvo que el control judicial de la administración es pleno cuando, en dicho caso, ella ejerce función jurisdiccional; tanto que no basta el recurso extraordinario federal para satisfacer la exigencia constitucional de defensa en juicio, habida cuenta de que ese recurso es de jurisdicción limitada. Ello, va de suyo, alcanza a todos los elementos del acto, es decir, incluye el elemento “causa” (véase *supra*). De manera que, o bien nada dice del caso que nos ocupa o sostiene una revisión distinta a la que postula.

6. La cámara, a su mejor luz, analizó la causa del acto (condena) y, más allá del mérito de la solución a la que arribó, lo cierto es que, también, ella reposa en fundamentos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional. Tal análisis incumbiría al *a quo*, sea ya que se tratase de la revisión de un acto materialmente jurisdiccional como de uno administrativo, en tanto viene presentado como limitado a la legitimidad, sin que la recurrente muestre, por lo antedicho, que ha excedido ese plano. Así, la sentencia de Cámara —en ausencia de arbitrariedad, y en cuanto analiza el elemento causa del acto discutido— permanece incólume frente a la argumentación de la recurrente. Por ello, aún si se considerase que el acto que recurrió la matriculada fuese un simple acto administrativo, la Cámara no se excedió en el alcance de la revisión judicial. Ello me exime, asimismo, de tratar este agravio con respecto al fundamento establecido como b) en el punto 1, *supra*.

7. Con respecto a la afectación de la defensa en juicio y el principio de congruencia, la recurrente tampoco logra conectar las garantías cuya conculcación alega con lo resuelto en el caso, por lo que tales agravios tampoco tendrán acogida favorable.

8. Por último, respecto de la tacha de arbitrariedad, la recurrente no muestra, más allá del error o acierto de la solución adoptada por la Cámara, que tal solución no sea un acto jurisdiccional válido. A mérito de lo expuesto, el recurso interpuesto por el CPCE resulta infundado, y la queja debe ser rechazada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La queja deducida por el CPCE debe ser admitida pues el recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad involucran de manera directa la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA, conf. fs. 54/54vuelta).

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto también debe prosperar.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación articulado por la CPN Graciela Kirissikian por considerar que el art. 3º del Reglamento de Ética solo puede ser invocado para sancionar actos realizados en el marco de la actuación profesional de los contadores, ya que —de lo contrario— se vería vulnerado el principio de legalidad contenido en los arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCABA. Concluyeron que esa circunstancia no se encontraba acreditada en el presente caso.

A su vez, sostuvieron que no resultaba de aplicación el art. 17 del Reglamento citado en razón de que no se encontraban reunidos los requisitos exigidos para su procedencia, particularmente, el referido a la existencia de una condena judicial por un delito económico.

El recurrente, por su parte, señala que la sentencia dictada por los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones no puede ser válidamente entendida como una “derivación razonada del derecho vigente con expresa remisión a las constancias de la causa” (fs. 32 vuelta). En este sentido, arguye que nada obsta a que un juego armonioso de los arts. 3º y 17 del Código de Ética condene la actitud asumida por la matriculada y que “un reproche penal más allá del marco en el que haya sido cometido el ilícito, presupone la comisión de la infracción prevista en el art. 17 [...] Tampoco aparece como irrazonable considerar que la comisión de un delito económico (es decir, aquel que lesiona el patrimonio de terceros) afecta la imagen que, de los profesionales de ciencias económicas, posee el resto de la comunidad” (fs. 27 vuelta).

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, desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente.

En este punto, estimo pertinente recordar que el Preámbulo del Código de Ética aprobado por resolución CPCECF 355/80 tiene como propósito “enunciar las normas y principios éticos que deben inspirar la conducta y la actividad de los matriculados” las que “[c]onstituyen la guía necesaria para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la casa de estudios en que se graduaron, con la profesión, con sus colegas, con quienes requieren sus servicios y con terceros”. A su vez, aclara que los profesionales matriculados en el Consejo de Ciencias Económicas “deben realizar los mayores esfuerzos para mejorar continuamente su idoneidad y la calidad de su actuación, contribuyendo así al progreso y al prestigio de la profesión” y que “[p]or su propia naturaleza, las normas de este Código no excluyen otras que conforman un digno y correcto comportamiento profesional. La ausencia de disposición expresa no debe interpretarse como admisión de actos o prácticas incompatibles con la vigencia de los principios enunciados, ni considerarse que proporcione impunidad”.

Además, vale destacar que el art. 3° del mentado Código establece —en lo que aquí interesa— que “Los profesionales deben actuar siempre con *integridad, veracidad*, independencia de criterio y objetividad”.

4. Ahora bien, de una atenta lectura de las constancias obrantes en el expediente, se advierte que el Tribunal de Ética Profesional, en el resolutorio de fecha 11/11/2010, aplicó la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión a la Sra. Kirissikian por el plazo de un año por denunciar falsamente el extravío de cheques que había librado para evitar su pago —hecho que encuadraría en el tipo previsto en el art. 302, inc. 3°, del Código Penal, que fue admitido por la accionante durante el trámite del proceso penal y por el cual se sometió al instituto de la “probation”— por considerar que ese accionar resultó carente de integridad y consecuentemente, aparece en contradicción con las previsiones del art. 3° del Código de Ética. En ese orden de ideas, afirmó que esa conducta estuvo reñida con la ética profesional que todo matriculado debe respetar en virtud de su estado.

A su turno, el Consejo Directivo del CPCE fue incluso más minucioso en los fundamentos por los cuales entendió correspondía confirmar la sanción impuesta, al afirmar que la recurrente no ha discutido la realidad de los hechos que motivaron la sanción y que si bien la suspensión del proceso a prueba dispuesta en la causa penal podría no implicar un reconocimiento del hecho, “ello no obsta a la sanción ética que se impusiera ya que lo que se ha vulnerado es el estado profesional. El estado profesional implica la solvencia, seguridad, idoneidad y profesionalidad que el graduado matriculado debe demostrar ante la sociedad y sus posibles clientes en razón de la importancia de su labor”. En ese contexto, concluyó que “la conducta de la recurrente denotó un comportamiento impropio” correspondiendo al Tribunal de Ética profesional ejercer el derecho disciplinario correspondiente (fs. 8).

De este modo, queda en evidencia que lejos de encontrarse infundada la sanción impuesta, encuentra debido acatamiento a las normas aplicables, con circunstanciada relación de los hechos y el derecho vigente.

Es que más allá de si la suspensión del juicio a prueba dispuesta en la causa penal importa o no el reconocimiento de los hechos por parte de la Contadora Kirissikian, lo cierto es que el propio Código Penal prevé que la aplicación de dicho instituto “no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder” (conf. art. 76 *quater*). Así, el modo como en definitiva se resolvió la causa penal instruida contra la actora no significa impedimento alguno para que se juzgue su actuación profesional si de los elementos probatorios colectados emerge un proceder pasible de reproche disciplinario.

Y ello se justifica en virtud de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y la administrativa, y que la sanción que aquí se pretende no se funda en la comisión por parte de la contadora de delitos tipificados en el Código Penal, sino en la inconducta de esta al transgredir diversas disposiciones del Código de Ética (conf. el voto conjunto que suscribiera junto a la Dra. Ana M. Conde en nuestra calidad de integrantes del Tribunal de Superintendencia del Notariado, los autos “Escribano Conforti, Alberto Antonio Carlos s/denuncia falta de fojas de protocolo”, expte. 10.193/13, sentencia del 4/12/2014).

De lo expuesto se desprende que la suspensión del juicio a prueba y posterior sobreseimiento de la accionante en sede penal impidió el dictado de la sentencia penal que resolviera el fondo del asunto, pero ello no resulta eficaz para borrar su responsabilidad disciplinaria, ni siquiera para enervarla, sino más bien aquellos actos vienen, de alguna manera, a reafirmar las graves sospechas sobre su actuación profesional.

De este modo, solo resta recordar que, tal como lo sostuviera el recurrente, estaban dadas las previsiones para proceder a la sanción de la señora Kirissikian y esta no ha logrado demostrar la arbitrariedad de lo decidido por el CPCE en el sentido de que su conducta no solo resultaba contraria a la “veracidad” que exige el mencionado art. 3° sino que aquella se encontraba precedida de un accionar de neto contenido económico —a punto tal que tuvo que devolver el dinero en cuestión a los afectados, es decir, a quienes se vieron perjudicados en su patrimonio— y ello sí guarda estricta relación con el estado profesional (fs. 33/33vuelta).

Todo lo cual me lleva a considerar que si bien la sanción que impusiere el Tribunal de Ética no estaba dada estrictamente por la labor profesional de la contadora, sí guardaba una relación suficiente con su estado profesional, en tanto implicaba el ejercicio de actividades económicas, circunstancia esta que no aparece en el caso como una extensión irrazonable de las normas impuestas.

Finalmente, cabe advertir que la sanción —suspensión en el ejercicio de la profesión de un año— se encuentra dentro de los parámetros previstos por el art. 28 inc. d) de la ley 466 y no se advierte razones que justifiquen apartarse de lo decidido por el órgano competente en materia disciplinaria.

5. En razón de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados por el CPCE, revocar la sentencia de Cámara y desestimar la impugnación articulada por la CPN Graciela Kirissikian contra la resolución CD n° 84/2011, la cual adquiere plena operatividad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto plenamente la solución y fundamentos desarrollados por el Dr. Casás en su enjundioso 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 Consejo Profesional de Ciencias Económicas 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

DCCCLXXV - “OLIVARES, MARÍA INÉS Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLIVARES, MARÍA INÉS Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.527/17 - 15/11/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, María Inés Olivares, Mariel Roxana Peveri, María Matilde Cioffi, Silvia Andrea Nigita, Mirna Analía Boscaro, Silvia Neomí Rosolen y Roxana Laura Barrau (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal 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. 90/94 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/18 vuelta).

La jueza de primera instancia desestimó la demanda. Para así decidir sostuvo que todo pronunciamiento referido al carácter remunerativo del mencionado rubro resultaría insustancial al estar expresamente así reconocido en la ley de creación y no existir al respecto conflicto entre partes, pero que de ello no podía inferirse la legitimación activa de las actoras para reclamar el pago de los aportes y contribuciones, dado que la acción estaba en cabeza de la AFIP. Afirmó que de las normas aplicables surgía expresamente que el citado suplemento no tenía carácter bonificable. Por último impuso las costas a la vencida (fs. 20/28).

3. Disconforme con el pronunciamiento dictado, se alzó la parte actora (fs. 29/35). El GCBA contestó el traslado conferido a fs. 36/44 vuelta.

La Sala III, a su turno, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación respecto de la imposición de costas y declaró desierto los agravios relativos a la cuestión de fondo (fs. 46/48).

4. Contra esa decisión la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/80 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 82/86 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 88/89 vuelta), y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 97/98 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja deducido por la parte actora —si bien ha sido interpuesto en legal tiempo y forma— no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad; es decir, la ausencia de caso constitucional.

2. A través de su presentación directa, las accionantes pretenden sostener el recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la decisión de la Sala III que, en lo que aquí interesa destacar, declaró desiertos los agravios de las accionantes relativos al fondo de la cuestión en los términos del art. 236 del CCaYT, porque “...muestran una mera disconformidad y, si bien citan jurisprudencia, no refutan los argumentos en los que la sentenciante de grado fundó su decisión” (fs. 47 vuelta).

3. Tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad la parte recurrente desarrolló argumentos vinculados con el fondo del asunto. En este sentido, señaló que “...la sentencia de Cámara pone en jaque la aplicación e interpretación de una Ley de la Nación, en franca ilegalidad, convalidando la evasión e interpretando de manera contradictoria la voluntad del legislador (...) desde el momento en que queda confirmada la sentencia de primera que reconoce el carácter remunerativo pero rechaza la demanda, reconociendo que la Ley 25.053 es remunerativa, pero debe seguir pagándose como no remunerativa y solo mando a notificar dicha cuestión a los organismos federales” (fs. 91/91 vuelta).

Así se advierte que tales defensas 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 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. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 90/94 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Sala III que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 46/48), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 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, entre otros. Por lo demás, la actora recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (conf. también mis votos en los citados pronunciamientos).

Por ello, corresponde rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denega-

do en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 María Inés Olivares, Mariel Roxana Peveri, María Matilde Cioffi, Silvia Andrea Nigita, Mirna Analía Boscaro, Silvia Neomí Rosolen y Roxana Laura Barrau.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

DCCCLXXVI - “P. A. R. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Cuestiones de competencia. Competencia federal. Citación del Estado nacional. ACCIÓN DE AMPARO.

Expte. SACAyT n° 14.559/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte actora ante la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario local (fs. 209/234).

2. En el caso, en cuanto es pertinente relatar, la señora P. A. R. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente que importase el cese de la afectación en sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, al goce de un nivel de vida adecuado y a la dignidad que alegó (fs. 15/24).

El GCBA contestó la demanda y requirió que se dispusiera la citación al juicio del Estado nacional, en calidad de tercero obligado (fs. 55/68 vuelta).

3. Mediante sentencia de fecha 3/11/2015, la jueza de primera instancia ordenó la citación del Estado nacional (fs. 90/92 vuelta).

4. Con posterioridad, el Estado nacional se presentó en el proceso, requirió que se declarase abstracto su objeto, opuso excepciones y se opuso a su citación al juicio (fs. 107/108 y fs. 119/132 vuelta). Entre las defensas de previo y especial pronunciamiento, planteó la incompetencia de la justicia local para entender en la causa.

Ordenado el pertinente traslado de la defensa indicada, el GCBA y la actora se opusieron a su procedencia (fs. 135/138 vuelta y fs. 141/142 vuelta, respectivamente).

En fecha 13/6/2016, la magistrada de grado se declaró incompetente para seguir entendiendo en autos, y remitió las actuaciones a la Secretaría general de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 159/160 vuelta).

5. Disconforme, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 169/172), que fue rechazado por la Cámara (fs. 204).

Contra aquel pronunciamiento, la misma parte articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/234) que, contestado por el Estado nacional y el GCBA (fs. 239/241 vuelta y fs. 243/247, respectivamente), fue concedido por el *a quo* (fs. 249/249 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se declarase mal concedido el remedio extraordinario local (fs. 258/260 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Conviene precisar las circunstancias que condicionan la decisión que corresponde adoptar en esta instancia. En autos quedó firme la decisión de citar a juicio al Estado nacional, este compareció al proceso y solicitó la competencia del fuero federal, lo que así fue dispuesto por la jueza de primera instancia y confirmado por el *a quo*.

2. Toda vez que: a) el sometimiento a la jurisdicción local por parte del Estado nacional es excepcional (conf. art. 116, C.N.); b) la Nación invocó el derecho que le asiste *ratione personae* a ser juzgada en este pleito por tribunales de la jurisdicción federal; y (c) la decisión recurrida ha reconocido esa prerrogativa; corresponde, sin más, rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora.

3. La decisión que proponemos no importa compartir lo resuelto acerca de la citación del Estado nacional como tercero en el *sub lite*, cuestión sobre la que tenemos posición tomada en un reciente pronunciamiento del Tribunal (voto conjunto con el juez José O. Casás *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponce, Pablo Julián c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.007/16, sentencia del 9/3/2017; en el que consideramos, en cuanto a la participación del Estado nacional, que se trataba de una situación sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

4. Por lo expuesto, votamos por rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora. Costas por su orden.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución alcanzada por mis colegas preopinantes, Ana María Conde e Inés M. Weinberg, por las razones brindadas en el punto 2 de su voto conjunto, al que me remito en honor a la brevedad. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión cuestionada, que hizo lugar al planteo de incompetencia formulado por el Estado nacional, y ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia federal (conf. punto 4 de los “resulta”) es equiparable a definitiva, pues sustrae definitivamente las actuaciones de la jurisdicción local (V. *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/01, entre muchos otros).

A su turno, dado que el Estado nacional es sujeto aforado, y ha requerido la intervención de la justicia federal, acierta la sentencia impugnada en cuanto declaró la incompetencia de los tribunales locales.

Ello sentado, si bien entiendo que correspondería remitir la causa a la CSJN (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, sentencia del 19/8/2016), la recurrente no ha objetado que la remisión ordenada lo haya sido a “...la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a sus efectos” (fs. 193 y 204), sino únicamente que no continúen interviniendo los tribunales locales; al tiempo que el GCBA no ha recurrido la decisión en comentario.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Las objeciones de la recurrente dirigidas a cuestionar que no hubiera sido considerada su apelación contra la decisión que había ordenado citar al Estado nacional como tercero no puede ser propuesta a esta altura, pues no fue cuestionada la decisión del juez de primera instancia de anular la apelación mencionada con apoyo en que no había sido ratificada la gestión invocada.

3. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos debatidos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, por los motivos que expondré a continuación.

2. En el caso, la recurrente cuestiona una sentencia que, por sus efectos, puede ser equiparada a una de naturaleza definitiva (conf., entre muchos otros, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TS-JBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 42 y ss.), al tiempo que plantea un caso constitucional vinculado a la garantía de juez natural.

Sin embargo, no logra poner en crisis fundadamente los distintos argumentos por los cuales el *a quo* confirmó la admisión de la excepción de incompetencia planteada por el Estado nacional.

Puntualmente, la actora no desconoce que en autos quedó firme la decisión de la jueza de grado que ordenó la citación del Estado nacional al pleito (fs. 90/92 vuelta). Tampoco, que en la primera oportunidad procesal posible el Estado nacional articuló

la excepción de incompetencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la C.N., que establece que corresponde a la justicia federal intervenir en las causas en que la Nación —o una entidad nacional— sea parte (fs. 119/132 vuelta).

Ello sentado, si bien la actora intenta justificar su postura alegando que la cuestión planteada en autos es ajena a la materia federal, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que “si una persona aforada requiere la jurisdicción federal, debe cesar la intervención de la jurisdicción local, cualquiera que sea la materia sobre la que trate la controversia, pues es una prerrogativa del Estado nacional según lo reiteradamente establecido por la Corte Suprema” (doctrina de este Tribunal *in re*: “GCBA s/recurso de apelación ordinario” en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos (ENCOTESA) s/ejecución fiscal”, expte. n° 2093/03, sentencia del 2/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 424 y ss.).

Por los motivos expuestos, aun cuando en el caso el Estado nacional interviene en carácter de tercero citado, forzoso es concluir que la competencia local en el caso debe ser desplazada en favor de la federal (conf. doctrina de *Fallos*, 305:2001; 308:2033; entre muchos otros), por cuanto el aforado no ha renunciado a esa prerrogativa establecida *ratione personae*.

3. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, con costas en el orden causado, en atención a lo establecido en el 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:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por P. A. R., con costas en el orden causado.

2º. *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

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

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.537/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. A.B.C. se alza en queja (fs. 1/14 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la jueza de primera instancia (fs. 249/251 del expte. n° A8-2017/0, al que referirán las citas en adelante, salvo expresa indicación en contrario) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 218/236) que había dirigido contra la citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio ordenada en autos (fs. 198/202 vuelta).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron que se admita la presentación directa, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia de fs. 335/340, rechazando la citación requerida por el demandado (fs. 21/26 vuelta y fs. 28/30 de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 1/14 vuelta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por A. B. C.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 198/202 vuelta y *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3º. *Imponer* las costas en el orden causado.

4º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16.

5º. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva 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 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.100/16, en este tomo, p. 3194.

DCCCLXXVIII - “BROBEL S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BROBEL S.R.L. S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones procesales. Caducidad de instancia.

Expte. SACAyT n° 13.899/16 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja interpuesto por Brobel S.R.L. (fs. 43/51 vuelta) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2).

2. En autos, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) inició ejecución fiscal contra la firma Brobel S.R.L. por la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos setenta y nueve con 18/100 pesos (\$566.779,18), más intereses y costas, en concepto de “impuesto sobre los ingresos brutos, multa cargo s/n°, Resolución. N° 3158-DGR-09” (fs. 35 y fs. 40/41).

3. Habiéndose intimado de pago a Brobel S.R.L. al domicilio consignado en la constancia de deuda, la actora denunció nuevo domicilio de la ejecutada y solicitó el libramiento de una nueva cédula de intimación de pago. Con fecha 30/5/2011 el juzgado interviniente ordenó el libramiento de la nueva cédula para hacer efectiva la intimación de pago antes dispuesta (conforme surge de los antecedentes procesales relatados en la sentencia obrante a fs. 22/24).

El 30/8/2011 las actuaciones fueron remitidas al Juzgado n° 5, Secretaría n° 9, del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, por haber sido requeridas *ad efectum videndi et probandi* en el marco del expediente “Brobel S.R.L. c/Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/impugnación de acto administrativo”, expte. n° 36883/0 (fs. 34/34 vuelta).

El 22/9/2015 la ejecutada se presentó en el proceso de apremio, requirió se pidiera la devolución de las actuaciones y planteó la caducidad de la instancia en los términos de los arts. 260 y 261 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 29/30).

Manifestó que desde el inicio de esas actuaciones (10/5/2011) la actividad de la actora había sido muy escasa y que no había efectuado ningún acto impulsorio del proceso desde la remisión de las actuaciones ya referida. Asimismo, destacó que el expte. n° 36883/0 de impugnación de acto administrativo al que se remitió la causa contaba con sentencia firme desde el mes de agosto de 2013 (fs. 29/30).

Mediante oficio de fecha 22/9/2015 se solicitó la devolución del expediente de ejecución (fs. 32), que fue remitido al juzgado de su radicación el día 25/9/2015 (fs. 31 vuelta).

4. El GCBA contestó el pertinente traslado del planteo de caducidad efectuado por la contraparte. Allí manifestó que el proceso debía entenderse suspendido desde la remisión *ad efectum videndi et probandi* (30/8/2011) hasta la devolución de la causa (25/9/2015), y que entonces no podía entenderse que hubiera transcurrido el plazo previsto por el art. 260 del CCAyT antes de la devolución de las actuaciones, ni tampoco luego de ella —toda vez que, como fue reseñado, la declaración de caducidad fue requerida el 22/9/2015— (fs. 25/27).

5. En primera instancia, el planteo de caducidad fue rechazado (fs. 22/24). Para así decidir, el juez consideró que cabía asignar efecto suspensivo del proceso a la remisión del expediente que se había efectuado, de modo que correspondía aplicar la previsión contenida en el art. 261, párrafo segundo, del CCAyT.

Asimismo, estimó que el GCBA solo pudo instar el proceso de ejecución fiscal a partir de haber quedado firme la resolución que puso fin al proceso de impugnación del acto en cuyo marco se habían requerido las actuaciones del apremio. Ello así pues, hasta ese momento, se encontraba pendiente de dictado la resolución del juzgado respecto de la conexidad de ambas causas y su competencia para decidir en la ejecución fiscal.

6. Contra la resolución citada en el punto que antecede, Brobel S.R.L. presentó recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 17/20).

El juez de primera instancia rechazó la reposición articulada y denegó el recurso de apelación —en este caso, con cita del art. 267 del CCAyT— (fs. 11/12).

7. Disconforme con esa decisión, la demandada interpuso queja por recurso de apelación denegado (fs. 4/9), que fue rechazada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, con remisión a los fundamentos dados por el Fiscal ante esa instancia (fs. 38 del expte. n° EXP 1005350/1 “Brobel S.R.L. s/queja por apelación denegada”).

8. Contra esa sentencia, Brobel S.R.L. articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/50 vuelta del expte. n° EXP 1005350/1 “Brobel S.R.L. s/queja por apelación de-

negada”), que fue denegado por la Cámara (fs. 52 del expte. n° EXP 1005350/1 “Brobel S.R.L. s/queja por apelación denegada”). Para así decidir, los jueces sostuvieron que, dado que en su recurso la demandada pretendía controvertir los fundamentos del fallo de primera instancia que denegó su acuse de caducidad y considerando que esa decisión resultaba inapelable, la Cámara no era el tribunal superior de la causa al que refiere el art. 26 de la ley 402.

9. Contra dicha denegatoria, la ejecutada presentó el recurso directo de que da cuenta el punto primero que antecede.

10.El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se rechazase la queja por haber sido planteada en forma tardía (fs. 59/60).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de Brobel S.R.L. fue articulada en debida forma y recibida por este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 para su interposición pues la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se notificó el 6/10/2016 (fs. 1), la queja fue interpuesta el 14/10/2016 (fs. 51 vuelta) y el día 10/10/2016 no debe computarse pues fue inhábil judicial. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En primer lugar, porque la sentencia recurrida —aquella que rechazó la queja por apelación denegada— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. Ello así, 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; “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—.

Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que aquella decisión deba ser equiparada a una definitiva. Los planteos referidos a que la Sala III ignoró que la inapelabilidad absoluta prevista en el art. 267 del CCAyT debe ser moderada en los casos en que se producen graves injusticias —como las que entiende producidas en el caso—, no resultan suficientes a dichos efectos.

Ello así, porque la parte recurrente no muestra cuál sería el agravio de difícil o imposible reparación ulterior que le causa la sentencia recurrida así como tampoco que dicha decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Adviértase que la sentencia cuya revisión —en definitiva— pretende la ejecutada —aquella que rechazó a caducidad de instancia— tampoco reviste la condición de definitiva en los términos del art. 26 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación.

3. De acuerdo a las consideraciones expuestas, la queja articulada por Brobel S.R.L. debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja de Brobel S.R.L., aunque interpuesta tempestivamente, debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional o de arbitrariedad de sentencia.

En este sentido, en la parte del recurso de hecho que critica el auto denegatorio de fs. 52 del principal (otra gran parte cuestiona, propiamente, la sentencia de fs. 11/13 de los autos principales), la recurrente abunda acerca de la interpretación del art. 267 del CCAyT en relación con las circunstancias de la causa, cuestión que —por su carácter fáctico y de derecho procesal— resulta ajena, en principio, a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Finalmente, Brobel S.R.L. tampoco acredita que la decisión de fs. 38 del principal resulte jurídicamente insostenible o traduzca un excesivo rigor formal, de forma tal que se justifique descalificarla como acto jurisdiccional a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

2. Respecto de la parte de la queja que critica la sentencia de fs. 11/13 de los autos principales, cabe recordar —*mutatis mutandis*— lo sostenido en el considerando 4º de mi voto *in re* “EURSPCABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ente Único Regulados de los Servicios Públicos CABA c/Autopistas Urbanas S.A. s/queja por apelación denegada”, expte. n°11.526/14, sentencia del 24/2/2016, en el sentido de que “los agravios... dirigidos a cuestionar la decisión del Sr. Juez de primera instancia... incurrir en una confusión inadmisibles puesto que han sido vertidos en el marco de un recurso que no tiene por objeto impugnar esa resolución sino otra... Por ese motivo, los planteos mencionados no pueden ser examinados por este Tribunal en esta oportunidad procesal. // En otras palabras, a la luz de la estrategia procesal escogida por el accionante, ante esta instancia... solo podía aspirar a cuestionar el decisorio dictado en autos por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Si... pretendía atacar el de primera instancia..., debería haber planteado tales agravios contra la decisión del tribunal superior de la causa dentro del plazo de ley [mediante un recurso de inconstitucionalidad]; por lo que, en este contexto, tales reflexiones devienen extemporáneas por tardías, como destacan mis colegas”.

Por lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja de Brobel S.R.L. y se da por perdido el depósito de fs. 53.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja de Brobel S.R.L. no puede prosperar.

2. Ante la inexistencia de vías procesales ordinarias para la revisión de la resolución que rechazó el planteo de caducidad (conforme art. 267 del CCAyT), la demandada tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 26 de la ley 402, en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, la empresa equivocó la vía recursiva e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente—, un recurso de apelación que resultaba inadmisibles.

De esa forma, dejó vencer el plazo de 10 días que el art. 27 de la ley 402 fija para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia que rechazó el planteo de caducidad efectuado por la accionada.

3. En consecuencia, y toda vez que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto fuera del plazo legal, corresponde rechazar la presentación directa que pretende sostenerlo. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con el voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que el recurso directo de Brobel S.R.L. (fs. 43/51 vuelta) debe ser rechazado toda vez que pretende sostener ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad interpuesto de forma extemporánea (arts. 26 y 27 Ley 402), careciendo de eficacia las vías recursivas que intentara contra la decisión del juez de grado que rechazó su planteo de caducidad de la instancia, al resultar ella de carácter inapelable (conf. art. 267 CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por Brobel S.R.L. no puede prosperar.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente expresó agravios contra la sentencia cuestionada, en tanto confirmó la inapelabilidad del pronunciamiento de primera instancia; y también criticó a este último en cuanto rechazó el planteo de caducidad de instancia.

2.1. El art. 267 del CCAyT establece que la resolución sobre la caducidad de instancia solo es apelable cuando es declarada procedente. Basándose en dicha disposición, el pronunciamiento de grado declaró inadmisibles las apelaciones deducidas por la ejecutada contra la resolución que rechazó su planteo de caducidad de instancia, y la Cámara confirmó este criterio al rechazar la queja por apelación denegada.

El ejecutado cuestionó esta decisión, y a tal efecto expresó que “la inapelabilidad absoluta ha sido moderada por la Jurisprudencia atendiendo a casos -como el presente- en que se producen claras injusticias o donde se genera una violación a la defensa en juicio [...] Esta situación se da en el caso, por lo que cabe hacer una excepción a la inapelabilidad de este tipo de soluciones. Lo contrario, resultaría *injusto*” (fs. 45 y vuelta del expte. EJF 1005350/1).

Sin embargo, estas afirmaciones son insuficientes para lograr la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria, pues no impugnan una sentencia de carácter definitivo, sino una resolución de trámite que se limita a expedirse sobre la admisibilidad de un recurso de apelación, dejando firme una resolución (la que rechazó su planteo de caducidad de instancia) que no pone fin al proceso ni impide su continuación, sino que —por el contrario— ordena su prosecución.

A lo expuesto cabe agregar que el análisis de la procedencia de los recursos ante las instancias de mérito resulta ajeno a esta instancia extraordinaria, toda vez que remite a cuestiones de índole procesal y de derecho infraconstitucional. Y no corresponde realizar una excepción en este caso, pues el recurrente no demostró que la decisión atacada resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

2.2. Por otra parte, los agravios desarrollados en el presente recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de primera instancia que rechazó el planteo de caducidad de instancia, han sido interpuestos tardíamente pues —atento el carácter inapelable de dicha resolución— el plazo para deducir el recurso extraordinario local comenzó a correr desde la notificación de la decisión de primera instancia, sin que se vea interrumpido o suspendido por la deducción de recursos improcedentes (como el de apelación).

En virtud de ello, en este aspecto el recurso de inconstitucionalidad resulta extemporáneo, de acuerdo con lo expresado por la Dra. Ruiz en su voto.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Brobel S.R.L.

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

DCCCLXXIX - “ORBIS MERTIG SAIC C/GCBA Y OTROS S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Relación directa (Improcedencia). Exenciones tributarias. Impuesto sobre los ingresos brutos.

Expte. SACAyT n° 11.853/15 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Orbis Mertig SAIC (en adelante Orbis) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 376/383 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 17/5/2017 que resolvió “[r]echazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Orbis Mertig SAIC, con costas en el orden causado” (fs. 360/371).

Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 386/404 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por Orbis por considerar, en apretada síntesis, que el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento integraba el derecho público local y que el requisito relativo a que los establecimientos industriales estuviesen radicados en la Ciudad para gozar de la exención prevista en la normativa fiscal local no resultaba discriminatorio, por tanto no contrariaba lo establecido en los arts. 9º, 10, 11 y 75 inc. 13 C.N.

3. Ahora bien, la sola lectura de la pieza recursiva de fs. 377/383 vuelta pone en evidencia que ninguna crítica concreta a las premisas que llevaron a la mayoría de este Tribunal a decidir como lo hizo aportó el recurrente para desvirtuarlas.

Así, la presentación solo reitera conceptos y jurisprudencia que ya fueron examinados y desechados por la sentencia de fs. 370/371 y carece de un examen por parte de Orbis de los fundamentos de la decisión que cuestiona.

En verdad, el memorial reproduce en forma casi textual el recurso de inconstitucionalidad de fs. 308/314, y por ello no cumple con las exigencias del art. 15 de la ley 48 y con la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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*, 314:440, entre muchos otros) y que “no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 9º, 10, 11, 16, 17, 28, 31 y 75 inc. 13 C.N.) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal carece, en el caso, de relación directa e inmediata con lo decidido por el Tribunal en fallo apelado, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

5. Finalmente, Orbis tampoco dio cumplimiento a los recaudos exigidos por los arts. 1º, 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada 4/07 de la CSJN.

Así, el escrito presentado excede —en la mayoría de sus páginas— el número de renglones permitido (art. 1º); y omite efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) y de acreditar, luego, su introducción oportuna y su mantenimiento en las diversas instancias por las que transitó la causa (advuértase que se efectuó reserva del caso federal recién en oportunidad de articular el recurso de apelación ante la Cámara, fs. 246/249 vuelta punto VII; art. 3º, inc. b).

El escrito tampoco consignó, como quedó anteriormente expuesto, “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 mediaba una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada era contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por último, Orbis tampoco cumplió la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas —art. 126 inc. 22 ap. “b” del Código Fiscal t.o.2001, ley 541, decreto 38/2001; art. 126 Código Fiscal t.o.2002, ley 745; art. 126 del Código Fiscal t.o. 2002, con la modificación de la ley 1011; art. 135 del t.o. 2003, según decreto 319/2003; art. 135, según ley 1192 para el año 2004; art. 140, t.o. del Código Fiscal del 2005; art. 59 inc. 2º ap. “b” de la Ley Tarifaria para 2006, ley 1856; art. 61 inc.2 ap. “b” de la Ley tarifaria para el 2007, ley 2178 y art. 60 inc.2 ap. “b” de la Ley Tarifaria para 2008, ley 2568; las disposiciones del Código Fiscal y de las Leyes Tarifarias para los años 2009 a 2011— y expresarse sobre su vigencia.

Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 376/383 vuelta, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde conceder parcialmente el recurso federal a estudio.

La parte actora viene tachando de inconstitucional el requisito de ubicación de la industria a cuyo cumplimiento los CFs vigentes durante los años 2001 a 2003 supeditaban la obtención de la exención al pago del ISIB (conf. los arts. 126 ic. 22, punto b, del C.F. to 2001 y 2002 y el art. 135 inc. 21 punto b del C.F. to 2003), por entenderlo en oposición a lo previsto en los arts. 9º a 12, 16 y 75 inc. 13 de la C.N., y la decisión recurrida ha sido favorable a la validez de las leyes locales cuestionadas (conf. el art. 14 inc. 2º de la ley 48).

No obstante ello, corresponde denegar el recurso respecto de los agravios fundados en el Pacto Fiscal. La parte recurrente no se ha hecho cargo de la doctrina sentada por la *in re* “Papel Misionero” (*Fallos*, 332:1007) donde la CSJN, retomando la doctrina a la que se hace mención en *Fallos*, 316:324, sostuvo que las leyes-convenio, carácter que reviste el invocado Pacto, “hacen parte [...] del derecho público provincial”.

Por ello, voto por conceder el recurso con relación a los agravios fundados en los arts. 9º a 12, 16 y 75 inc. 13 de la C.N.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal de Orbis Mertig S.A.I.C. fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 374 vta., cargo de fs. 383 vta. y art. 257 del CPCCN) contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y debe ser parcialmente concedido.

2. En este sentido, el recurrente plantea —a mi juicio suficientemente— una cuestión federal relacionada con la validez de los artículos de los Códigos Fiscales y leyes tarifarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que cita —con el alcance temporal indicado en el considerando 2º de mi voto en la sentencia de este Tribunal de fs. 360/371— a la luz del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12/8/1993 y de la Constitución Nacional (arts. 9º a 11, 16, 31 y 75, inc. 13). La cuestión tiene relación directa con la solución del caso y este Estrado se pronunció —por mayoría— en favor de la validez de las normas locales y en contra del derecho que Orbis Mertig S.A.I.C. funda en el Pacto y en la Constitución (art. 14, inc. 2º de la ley 48).

Por lo demás, la concesión del remedio federal se encuentra aún más justificada a partir de lo resuelto, recientemente, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Bayer S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, expte. nº CSJ 505/2012 (48-B) / CS1, sentencia del 31/10/2017.

3. Cabe acotar que, en este caso, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12/8/1993 no fue invocado para radicar la causa en la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sino para hacer valer su obligatoriedad para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto “dichos pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias...” (conf., entre otras, CSJN *in re* “Santa Fe, provincia de c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad” —*Fallos*, 338:1356 y 338:1389—, sentencias del 24/11/2015, considerandos 7º y 8º y 5º y 6º, respectivamente).

Por lo tanto, se concede el recurso extraordinario federal con la extensión referida en el considerando 2º.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Orbis Mertig SAIC, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 371, punto 2.

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

DCCCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ ÁLVAREZ, ALEJANDRO ITALO C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Astreintes.

Expte. SACAyT n° 13.191/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 36/43 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/144 del incidente n° 45213/1 al que corresponde la foliatura mencionada a continuación, excepto indicación en contrario).

2. La incidencia de autos se originó con la apelación que el GCBA interpuso contra la resolución de fs. 104 que hizo efectivo el apercibimiento previamente dispuesto e impuso al Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una multa de cien pesos por cada día de demora en la satisfacción del mandato de acreditar el cumplimiento de la sentencia definitiva recaída en el presente amparo por mora de la Administración (fs. 110/113). El juez de primera instancia concedió el recurso, explicando que “[si] bien la resolución (...) no es susceptible de apelación en virtud de lo previsto en el art. 20 de la ley 2145, por tratarse de una multa, en virtud de su carácter pecuniario y en aras de garantizar en debida forma el derecho de defensa —principio de carácter constitucional: art. 18 C.N.— (...) corresponde conceder el recurso de apelación, en el marco de las disposiciones del art. 219 del CCAyT, en tanto causa un gravamen irreparable...” (fs. 114). La parte actora no contestó el traslado que le fue conferido (fs. 116).

3. La Sala III rechazó el recurso y confirmó la decisión de grado (fs. 124/125 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 129/134 vuelta —contestado a fs. 136/141 vuelta—, que fue denegado por la Cámara (fs. 143/144), y motivó la queja de la que se da cuenta en el apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 50/52 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 36/43 vuelta debe ser rechazada pues no se ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional conforme exigen los arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402 para la procedencia de la vía intentada.

2. Conviene recordar que el recurrente intenta mantener ante este Estrado los planteos que dirigiera contra la resolución de Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación mediante el que aquel procuraba resistir el pronunciamiento de grado que hizo efectivo el apercibimiento de astreintes previamente dispuesto en su contra, y precisó que estas habían comenzado a devengarse en ocasión de vencerse el plazo acordado a fs. 101 de los autos principales para acreditar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Para así decidir, los jueces *a quo* reseñaron las constancias de la causa y consideraron que de ellas se desprendería “...el incumplimiento por parte de la demandada en el término establecido por el magistrado de grado” (fs. 125 de los autos principales). El fallo de alzada también consideró “...la falta de prueba que demuestre la intención de cumplir o bien la ausencia de actitud reticente a acogerse a la decisión judicial por parte de la demandada” (fs. 125 de los autos principales), destacando que las constancias acompañadas al recurso de apelación no acreditaban un accionar tendiente a dar cumplimiento a la sentencia definitiva recaída en el amparo por mora tramitado en estas actuaciones.

Así pues, es posible advertir que las cuestiones abordadas en esta incidencia se circunscribieron al examen de aspectos de orden fáctico y de prueba, tales como la verificación del transcurso de los plazos acordados para el cumplimiento de un mandato judicial y la valoración de los elementos aportados para acreditar este último extremo. Se trata de materias propias de los jueces de mérito y ajenas —en consecuencia— a la vía intentada. Dicho de otro modo: se han compulsado las constancias obrantes en autos, se han ponderado las piezas aportadas por el demandado para apoyar su posición y, a partir de la verificación de un incumplimiento de la sentencia condenatoria firme, se han aplicado las normas de rito en lo que a sanciones conminatorias se refiere. No se presenta, entonces, cuestión constitucional alguna que el Tribunal debe examinar y decidir.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la parte demandada sostiene que la Sala III arribó a una conclusión errónea (conforme fs. 132 vuelta de los autos principales), que “...el objeto de la presente acción de amparo se ha cumplido con exceso...” (fs. 133 de los autos principales) y objeta que la Cámara no hubiera considerado que las constancias arrimadas a su conocimiento daban cuenta del cumplimiento de las diligencias tendientes a satisfacer el mandato contenido en la sentencia definitiva (conforme fs. 133 vuelta de los autos principales).

De este modo, plantea la revisión de cuestiones que son —como precisé en el apartado anterior— en principio privativas de las instancias de mérito, sin aportar razones suficientes que justifiquen apartarse de la referida regla.

En rigor, sostiene que los magistrados al decidir no consideraron una pieza agregada a fs. 109 de los autos principales. Mas lo cierto es que, en la resolución atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad, el tribunal *a quo* dejó sentado que ella no era apta para acreditar el cumplimiento, en los términos en que el GCBA lo pretendía. Puntualmente, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que si bien el recurrente había alegado efectuar acciones tendientes a iniciar el proceso desalojo, no habría logrado demostrar el dictado del acto administrativo que resuelva el reclamo n° 5022/IVC/2001, conforme fuera ordenado en la sentencia que hizo lugar al amparo por mora y a la providencia que lo intimó para que acredite su pronunciamiento (v. fs. 15/16 y 17).

Esto demuestra que, aunque intenta plantear su posición en términos constitucionales, quien recurre se limita a disentir con la valoración de las pruebas efectuada en una decisión que le fue desfavorable.

4. La invocación que el recurrente efectúa de las normas constitucionales que garantizan los derechos de propiedad y de igualdad ante la ley no modifican el temperamento adoptado pues su interpretación carece de relación directa con lo resuelto en la presente incidencia, como quedó expuesto en los puntos anteriores.

5. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En suma, entiendo que no se encuentran suficientemente reunidos los presupuestos de admisibilidad de la vía intentada, más allá del acierto o error de lo decidido en autos al zanjar la cuestión. Esta circunstancia, entonces, resulta un óbice insalvable para adentrarme en el tratamiento de los planteos que oblicuamente se aspira a mantener ante este Estrado.

6. Por lo demás, no se me escapa que las acciones dirigidas a iniciar el proceso desalojo que fueran invocadas por el GCBA podrían, eventualmente, encauzar el reclamo del amparista. Tal circunstancia podrá ser valorada por los jueces de la causa para modificar las astreintes devengadas, atento a su carácter provisional (conf. art. 30 del CCAyT), pero —como fuera señalado— su sola mención no permite descalificar la conclusión de los jueces de la causa en punto al incumplimiento de la manda por ellos dispuesta.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 36/43 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 9/4/2001, 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 GCBA (fs. 36/43 vuelta).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la queja del GCBA (fs. 36/43 vta.). Ello así, porque la decisión que objeta que 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 el cumplimiento de la sentencia de fs. 16, no es la sentencia definitiva a que a que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior a cuyo respecto la recurrente no invoca apartamiento palmario.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas preopinantes, toda vez que con sus agravios el GCBA no logra rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto: que no se hallaba configurado en autos el requisito de sentencia definitiva (conf. art. 26 ley 402) y que el recurrente solo mencionaba la existencia de un gravamen irreparable pero no daba argumentos en tal sentido, como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 34 y vuelta).

2. Tanto en su presentación directa ante este Tribunal como en su recurso de inconstitucionalidad la recurrente se agravia —con base en la doctrina de la arbitrariedad— de que la Cámara no valoró las constancias aportadas a la causa que daban cuenta del cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en autos, por lo que la imposición de astreintes en el caso resultaba violatoria de sus derechos constitucionalmente protegidos.

Sin embargo, lo cierto es que más allá de los preceptos constitucionales invocados las impugnaciones se dirigieron a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba —relativas a la virtualidad que pudo tener la nota obrante a fs. 109— y normativa infraconstitucional. Cabe recordar aquí que tales preceptos resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado —conf. Fallos, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros *mutatis mutandis* aplicables al caso.

A todo evento, es dable destacar que las cuestiones relativas al alegado cumplimiento de la sentencia por parte del GCBA podrían eventualmente ser valoradas por los jueces de la causa para modificar la sanción impuesta, ello en virtud a su carácter provisional (conf. art. 30, párr. 2° del CCAyT).

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, 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 devuelva el incidente con la queja.

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

DCCCCLXXXI - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN U. B. C. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 14.327/17 - 15/11/2017

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 (fs. 5/16 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3 vuelta).

2. A fs. 18 vuelta punto 4 se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco (5) días— copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; *b)* la apelación del GCBA y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza parcialmente la apelación y su notificación, y *d)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación.

Mediante escrito de fs. 21, el GCBA solicitó que se le concediera una prórroga del plazo indicado a efectos de acompañar las copias requeridas. Dicha prórroga fue denegada por haber sido efectuada fuera del plazo dispuesto a fs. 18 vuelta, punto 4, sin que el recurrente diera razón alguna para justificar su pedido, procediéndose al desglose de la presentación de fs. 178 junto con la documentación a ella acompañada (fs. 179).

3. Requeridos sus dictámenes, tanto la Asesoría General Tutelar como la Fiscalía General propiciaron el rechazo del recurso de queja (fs. 182/183 y fs. 184/185, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ 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 III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza parcialmente la apelación y su notificación, y d) el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación. (...)” (fs. 18 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 3/5/2017 (fs. 19 vuelta)—, la parte recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo para cumplir con el requerimiento indicado y desglose de fs. 179) y omitió acompañar —entre otras cosas— constancias que acreditaran 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. 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).

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, la queja de fs. 5/16 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en sus respectivos votos, 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 10/11/2017, resolvió “I. Rechazar el recurso deducido por la parte actora. II. Rechazar parcialmente el recurso deducido por el GCBA. 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 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 me-

dida cautelar dictada a fs. 173/174 o cualquiera que la modifique o amplíe en el futuro mantendrán su vigencia (fs.87 vuelta)”.

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la señora E.S.R y su pareja A.C.L. padecen del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y tienen un hijo I.A.E, de 5 años. A.C.L. además tiene secuelas de un accidente cerebro vascular.

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:

1. 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. 32 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.

2. Sentado lo anterior, no debe limitarse a través de un plazo no establecido en la ley la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal. Por lo dicho, si bien no corresponde el desglose ordenado a fs. 179, aun si se considera fenecido el plazo otorgado a fs. 18 vuelta para la presentación de copias, en el caso la parte recurrente no cuestionó la providencia que ordenó el referido desglose.

3. En virtud de lo expuesto, no contando con 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,

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

DCCCLXXXII - “PALLOTTA, ANA MARÍA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALLOTTA, ANA MARÍA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 14.304/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Ana María Pallotta, Adriana Ottolenghi, Beatriz Norma Wolfenson, María Margarita Berrondo, Josefa Susana Borella, Nélida Alicia Roggero, Mónica Elina Angriman y María Cristina Berlinieri (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 108/126 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 96/104 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 130/137).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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 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. 16, 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 inconstitucionales, 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 Ana María Pallotta, Adriana Ottolenghi, Beatriz Norma Wolfenson, María Margarita Berrondo, Josefa Susana Borella, Nélida Alicia Roggero, Mónica Elina Angriman y María Cristina Berlingieri, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 97, punto 3.

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

DCCCLXXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PICINNO, VICENTE HUMBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.564/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 5/16) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Vicente Humberto Picinno promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 20/31).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA y al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires a otorgar al actor una vivienda adecuada a sus necesidades, bajo la figura de “comodato social”, conforme a los términos que fijó en dicho pronunciamiento y por el tiempo que se extendiese su situación de vulnerabilidad (fs. 49/80).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y expresó agravios (fs. 81/96 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y

modificó la sentencia de grado, para adecuarla al criterio adoptado por este Tribunal para la categoría en la que se encuentra comprendido el actor. Así, ordenó al “Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘... que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ del actor...” (fs. 98/104).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/113 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 3/4) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto 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. 32 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 26 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, confirmó la decisión

de grado que condenó a las demandadas a que, en el plazo que fijase el juez de grado, presentaran una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al actor un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 102), 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 al actor.

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 legítima —art. 32 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 que fueron objeto de tratamiento y decisión en el pronunciamiento atacado quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como las leyes 3706 y 4036), todas ellas de carácter infraconstitucional; y
- ii) que no se advertía la concurrencia de un caso constitucional conforme con la norma y la jurisprudencia que citaban.

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

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

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

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

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada porque el recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 22/2/2017, por mayoría, resolvió: “I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA. II. Modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro. III. Sin especial imposición de costas en tanto el actor actuó con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa” (fs. 104).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de un hombre de 61 años al que le habían diagnosticado EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica) y que había realizado un tratamiento de quimioterapia.

pia y radioterapia a raíz de haberse diagnosticado en el año 2007 carcinoma de células escamosas maligno en laringe, realizándose controles anuales (fs. 101/101 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 al actor.

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

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.445/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Martín Vilte acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/12 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— rechazó el recurso de apelación de su parte y confirmó la sentencia de grado que había rechazado su demanda (fs. 225/233 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), consistente en no reno-

var las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho del accionante (hombre de 51 años, que no había acreditado impedimentos para trabajar ni cargas de familia).

3. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 239/266). Allí alegó que lo decidido por la alzada violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber confirmado el pronunciamiento de grado a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad y sobre la base de defensas que, a su criterio, no habían sido oportunamente esgrimidas por la demandada. Además, sostuvo que la decisión atacada desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA. En este sentido, destacó que la decisión se apoyó en la interpretación de normas infraconstitucionales, como las leyes 3706 y 4036, y que dicha interpretación había sido realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso. A su vez, descartó que se configurara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 271/272 vuelta).

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, el interesado no había logrado rebatir la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el actor 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, el Sr. Vilte 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 lo 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 confirmatoria de la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparo —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vin-

culadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el recurrente no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que de la prueba producida en autos no surge que el Sr. Vilte, de 51 años de edad, hubiera acreditado impedimentos para trabajar, ni cargas de familia (fs. 226 vuelta 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 pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la quejosa 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 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. 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 habitacionales⁴⁰ (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 el recurrente a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

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 Sr. Vilte 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 accionan-

⁴⁰ 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.

te, 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 ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12 vuelta, 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 hombre de 51 años que “... no acredita impedimentos para trabajar ni cargas de familia”) (conf. fs. 226 vuelta del expte. n° 45245/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las n° leyes 3706 y 4036), sin que el recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10, 11, 12, 13, 17, 18, 20 y 31 CCABA, 14 *bis*, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 43 y 75 inc.22 C.N., 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2.1 y 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 el recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco 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. 32 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 26 de la ley 402).

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto hubiera sido controvertido por la demandada.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente había negado, al contestar el traslado de la demanda, la situación de vulnerabilidad invocada por el actor. En dicha oportunidad afirmó que “el amparista *no* presenta imposibilidad de trabajar ni problemas graves de salud, tampoco se encuentra en *situación de calle* ni de vulnerabilidad extrema” (fs. 61 de los autos principales). También lo hizo al formular las negativas de rigor (fs. 62/62 vuelta de las actuaciones principales) y señalar que “el actor no acreditó (...) la concurrencia ni la configuración de una actuación ilegítima o arbitraria del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...) no demostró que la normativa cuestionada

ocasionara una lesión o daño jurídico a los derechos o garantías constitucionales que se dicen cercenados (fs. 69 vuelta y fs. 70 de los autos principales).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan a la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse el actor —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 mayoría de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que “(...) los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional contenida en las leyes locales 3706 y 4036, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta con las cláusulas invocadas de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia precedentemente señalados” (fs. 271 vuelta de los autos principales).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentra, 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 Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el actor.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de dere-

chos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia 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. Le impone, así a la actora, 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 garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada, y *c)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). 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 Martín Vilte.

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

DCCCLXXXV - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. P. I. 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. Cuestiones de hecho y prueba. Principio de congruencia. Facultades del juez. Pretensión procesal. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.

Expte. SACAyT n° 14.119/16 - 15/11/2017

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 contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/20).

2. En autos, y en lo que importa a esta queja, el señor E.P.I., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, y W.T.I., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA (Ministerio de Desarrollo Económico, Unidad de Gestión e Intervención Social) con el objeto de que la demandada "...por conducto de la Unidad de Gestión e Intervención Social de la CABA (UGIS), proceda a efectuar las refacciones de la vivienda ubicada en la Manzana 22, Casa 4 de la Villa 15 de esta Ciudad, con la provisión correspondiente de materiales a tal fin" (fs. 25/32 vuelta, fs. 67, punto 5 y relato de fs. 81, punto 1).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 55/63).

El juez de grado hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que arbitrarse los medios necesarios a fin de proceder a la reconstrucción parcial de la vivienda objeto de autos, para lo que le requirió que en el plazo de treinta días acompañase el plan de obra y el cronograma de ejecución. A su vez, ordenó también al GCBA, de manera provisoria

y mientras se realizasen las refacciones dispuestas, que incorporase al grupo familiar en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 o cualquier otro plan que resguardase adecuadamente los fines habitacionales (fs. 66/70).

3. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 71/79 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y, ordenó al GCBA que —en el plazo que el juez de primera instancia determinase— pusiera a disposición de las familias actoras una solución habitacional que permitiese su urgente relocalización en un sitio acorde a las limitaciones de movilidad del señor E. P. I. y a la cantidad de personas que conformaban el grupo y que, además, informase la solución propuesta para su oportuna valoración por el magistrado de grado. Además, dispuso que hasta tanto se proveyese el mencionado alojamiento, se le debería otorgar el monto suficiente a fin de garantizar la protección reconocida (fs. 81/87).

Para así resolver, la alzada consideró que la parte actora se encontraba incluida en los grupos a los que las previsiones legales asignaban derecho a un alojamiento de conformidad con la jurisprudencia del TSJ, en atención a que el Sr. E. P. I. padece una enfermedad grave progresiva y a menudo incapacitante (conocida como enfermedad de Thevenard, que había determinado la amputación mediotarsiana de ambos pies del coactor); y a la situación de vulnerabilidad que atravesaban los actores junto a sus hijos menores de edad. Esa situación había sido reconocida por el GCBA a través de miembros de la UGIS (Unidad de Gestión de Intervención Social, dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico) que visitaron la vivienda y relevaron la situación habitacional, económica y social de los actores, diagnosticando que tenían “Prioridad 1” pues los integrantes del grupo familiar se encontraban “atravesando una situación de extrema vulnerabilidad social”; y también habían sido concluyentes sobre la necesidad de relocalizar a las familias. También consideraron probado de manera suficiente la situación de precariedad y hacinamiento de la vivienda en la que habitaban, y un nivel de riesgo para las personas por peligro de derrumbe, que no podía ser desatendido.

4. Disconforme el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/95 vuelta), el que luego de ser contestado por la parte actora y previo dictamen del Ministerio Público Tutelar (véase relato de fs. 97/98 vuelta), fue denegado por la Cámara de Apelaciones (fs. 97/98 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requeridos sus dictámenes, tanto la Asesora General Tutelar como el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 101/104 vuelta y 106/109, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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 solución habitacional que permitiera la urgente relocalización del grupo familiar en un sitio acorde a las limitaciones de movilidad del señor E. P. I. y a la cantidad de personas que conforman al grupo (conf. fs. 87), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni de la jurisprudencia del TSJ —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.

Además, en cuanto a la invocada violación al principio de congruencia, lo cierto es que es facultad privativa de los jueces de la causa dilucidar el sentido de las pretensiones de las partes, y el GCBA no muestra que el tribunal *a quo* haya sido arbitrario al hacerlo.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido —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, votamos por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con las manifestaciones de mis colegas los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En consecuencia, considero que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada en tanto el recurrente no logra demostrar la existencia de un caso constitucional ni que se configure un supuesto de arbitrariedad.

2. En particular, las objeciones que la parte demandada dirige contra el fallo dictado por la Sala al resolver la apelación se centran, básicamente, en que lo decidido violaba su derecho de defensa, al debido proceso y el principio de congruencia, pues la sentencia se había apartado de los términos de la litis. Según afirmó, los actores no habían demandado en autos el otorgamiento de un subsidio habitacional o que se les brindase una solución habitacional que permitiera su urgente relocalización.

Así, el agravio relativo a que la alzada se habría expedido sobre cuestiones no propuestas remite a interpretar el alcance de las pretensiones de las partes —atribución que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa—, y el recurrente no muestra que la Sala hubiera sido arbitraria en su ejercicio (conf. doctrina de *Fallos*, 289:413; 291:268; 302:891, 539; 303:586; entre muchos otros y este Tribunal *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moñita, Pedro Pablo Gonzalo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 6197/08, sentencia de fecha 20/5/2009 y “Pantymed S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pantymed S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios”, expte. n° 12905/15, sentencia de fecha 12/10/2016; entre otros).

En este sentido, resulta menester destacar que —más allá del acierto o error de lo resuelto por la Sala III—, el juez de grado en la sentencia describió que “...la presente demanda tiene como sustento principal la pretensión de la parte actora a que se reconozcan y garanticen sus derechos constitucionales a la vivienda, la salud y la dignidad” (fs. 67). Así también, si bien la copia del escrito de inicio acompañado a esta queja hace referencia al pedido de una medida autosatisfactiva, no es menos cierto que el actor inició la demanda “...en resguardo de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda...” (fs. 25). A partir de ello, los planteos de la demandada no logran poner en evidencia que el *a quo* haya incurrido en un palmario apartamiento de la pretensión objeto de autos.

3. En lo que respecta a la cuestión de fondo, tampoco aquí el GCBA logra poner en evidencia que las premisas que sustentaron la decisión de la Cámara (la situación de vulnerabilidad del grupo familiar actor y las condiciones en las que se encontraba la vivienda en la que ellos habitaban) sean insostenibles o configuren un desacierto extremo, sin que ello importe expedirme acerca del acierto o error de la decisión adoptada.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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. 32 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 y derecho infraconstitucional.

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

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

Es que allí se limita a reiterar 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:

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

DCCCLXXXVI - "OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN DE LA INDUSTRIA PRIVADA DEL PETRÓLEO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN DE LA INDUSTRIA PRIVADA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Resoluciones inapelables.

Expte. SACAyT n° 13.552/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (en adelante: OSPDIPP) contra la decisión denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/99).

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió una ejecución fiscal contra I.R.S.A. Inversiones y Representaciones S.A. (en adelante: IRSA) y/o quien resultase propietario del inmueble ubicado en Av. Del Libertador N° 450 Piso N° 9 Departamento N° 348 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la suma de quince mil setecientos cinco pesos con veintidós centavos (\$15.705,22) con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de contribuciones de Alumbrado Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley 23.514 (fs. 3/4 vuelta).

Posteriormente, el GCBA amplió demanda contra la OSPDIPP (fs. 5) y desistió de la ejecución contra IRSA (fs. 182 de las actuaciones principales, n° 997907/0).

Intimada que fue de pago (fs. 1), la obra social demandada se presentó y opuso las excepciones de inhabilidad de título y de pago (fs. 52/55).

3. La sentencia de primera instancia, de fecha 30/6/2015, dispuso “1) Hacer lugar parcialmente a la excepción de pago, respecto de la cuota 6 de 2009. 2) Mandar llevar adelante la presente ejecución hasta hacerse el acreedor íntegro pago de la suma de siete mil ochocientos cincuenta y dos pesos con sesenta y un centavos (\$7.852,61), debida en concepto de la cuota 5 de 2009, más intereses y costas, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 451 y 456 del CCAyT, con costas (art. 62, CCAyT)...” (el resaltado pertenece al original, fs. 190/193 de las actuaciones principales).

4. OSDIPP interpuso recurso de apelación (fs. 76 y vuelta) que no fue admitido (fs. 77) a la luz de lo previsto en el art. 456 del CCAyT sobre las sentencias inapelables por el monto de la ejecución fiscal (conf. la resol. 127/2014 del Consejo de la Magistratura).

5. Contra esa resolución la recurrente planteó un recurso de queja por recurso de apelación denegado, que fue rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 83/88 y 95 y vuelta de las actuaciones incidentales n° 997.907/1).

6. Ante la denegatoria, OSDIPP dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/84) que al ser denegado por la Alzada con fecha 30/5/2016 (fs. 86 y vuelta), motivó la queja indicada en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 109/110 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSDIPP) no puede prosperar.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente expresó agravios contra la sentencia cuestionada, en tanto confirmó la inapelabilidad del pronunciamiento de primera instancia; y también criticó a este último sobre la cuestión de fondo.

2.1. Respecto de los primeros agravios, el análisis de la procedencia de los recursos ante las instancias de mérito resulta ajeno a esta instancia extraordinaria, toda vez que remite a cuestiones de índole procesal y, por lo tanto, de derecho infraconstitucional. Y no corresponde realizar una excepción en este caso, pues el recurrente no demostró que la decisión atacada resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional.

2.2. En cuanto a las críticas dirigidas contra la resolución que hizo lugar parcialmente a la excepción de pago respecto de la cuota 6/2009, y mandó llevar adelante la ejecución (conforme art. 456, párr. 2° del CCAyT) por la suma de \$7852,61. correspondientes a la cuota 5 (fs. 190/193 del expte. n° 997907/0), cabe realizar las siguientes consideraciones.

Ante la inexistencia de vías procesales ordinarias para la revisión de la sentencia (pues resultaba inapelable por el monto), la ejecutada tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 26 de la ley 402; en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, la OSDIPP equivocó la vía recursiva e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente—, un recurso de apelación que resultaba inadmisibile.

De esa forma, dejó vencer el plazo de diez (10) días que el art. 27 de la ley 402 fija para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia (fs. 194 y vuelta del expediente citado).

En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende fue interpuesto fuera del plazo legal.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por OSPDIPP no puede prosperar y debe ser rechazada, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

Resulta acertado el planteo expuesto por el Fiscal General Adjunto en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende traer a consideración de este estrado fue articulado tardíamente. Ello así, en razón de que la interposición de otros recursos finalmente considerados improcedentes no suspende el plazo de diez días a contar desde que la parte fue notificada de la sentencia adversa para plantear el recurso establecido en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA (conf. art. 28 de la ley 402).

Si la ejecutada pretendía atacar la sentencia pronunciada en primera instancia que dispuso llevar adelante la ejecución —en un asunto que la reglamentación considera inapelable por el monto—, que le fuera notificada el 3/9/2015 (fs. 75), los agravios expuestos el 7/3/2016 en el recurso de inconstitucionalidad (véase cargo de fs. 78) que se intenta mantener ante este estrado no pueden entenderse tempestivos. Ante la inexistencia de vías procesales ordinarias para la revisión de la resolución de primera instancia, OSPDIPP tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 27 de la ley 402 —en el supuesto, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Siendo ese el recurso posible, los agravios debieron plantearse dentro del plazo establecido en la ley 402 para su interposición fundada, computado a partir de la notificación de la resolución adoptada por el tribunal superior de la causa, es decir, el juzgado interviniente. Es evidente que el plazo estaba vencido cuando OSPDIPP interpuso el recurso de inconstitucionalidad pues fue anoticiada de la decisión [que mandó llevar adelante la ejecución] el 3/9/2015 y planteó el recurso extraordinario local el 7/3/2016.

2. La estrategia procesal de la demandada de deducir un recurso de apelación (que resultaba objetivamente improponible) y, posteriormente, un recurso de queja ante la Cámara de apelaciones por denegación de tal recurso trajo aparejado que dejara vencer el plazo de 10 días que el art. 28 de la LPTSJ fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debió dirigirse.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/2004].

3. Por ende, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 92/99 y dar por perdido el depósito integrado a fs. 103. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con las Dras. Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que el recurso directo de OSDIPP (fs. 92/99) debe ser rechazado toda vez que pretende sostener ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad interpuesto de forma tardía (conf. arts. 27 y 28 Ley 402), careciendo de eficacia las vías recursivas que intentara contra la decisión de la jueza de primera instancia —en el caso, tribunal superior de la causa—, al resultar aquella de carácter inapelable (conf. art. 456, CCAyT).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja de la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo debe ser rechazada, porque no contiene —en la parte que se refiere al auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, conf. fs. 98/98 vta.— una crítica concreta y razonada de aquel en cuanto afirma la falta de planteamiento de una cuestión constitucional, conforme la consolidada jurisprudencia de este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n°291/00, sentencia del 22/3/2000 y “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, entre muchos otros.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a la procedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, los argumentos de la recurrente referidos a la procedencia de la exención de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 —y a la correlativa inexistencia de la deuda— se relacionan con lo decidido por la jueza de primera instancia en la sentencia que mandó llevar adelante parcialmente la ejecución fiscal y no con lo resuelto por la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la apelabilidad de dicha decisión. En otras palabras, la hipotética arbitrariedad de la sentencia de grado no implica, necesariamente, la de la Cámara, porque se refieren a cuestiones diferentes una de la otra.

Finalmente, los argumentos relacionados propiamente con la apelabilidad de la sentencia de primera instancia (conf. acápites 58 y 65) son fruto de una reflexión tardía, porque no fueron propuestos oportunamente ante las instancias de mérito. Ello, más allá de hacer notar que la inapelabilidad de las decisiones recaídas en juicios de apremio en que el monto reclamado no supere el fijado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no priva a las partes de todo recurso, en la medida en que —de constatarse sus requisitos de admisibilidad— pueden interponer contra ellas un recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja de la Obra Social y se da por perdido el depósito de fs. 103.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja de la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSPDIPP) debe ser rechazada, porque la sentencia atacada, mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. Ello así, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandis* Fallos, 35:302, doc-

trina 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; “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.

Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que aquella decisión deba ser equiparada a una definitiva por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En efecto, más allá del acierto o error de la sentencia de grado que mandó a llevar adelante parcialmente la ejecución, lo cierto es que la recurrente no muestra que el rechazo de su queja por apelación denegada haya sido arbitrario. Como señala mi colega, el Dr. Casás, los planteos referidos a que el Consejo de la Magistratura habría incurrido en exceso reglamentario y violación a la división de poderes al reglamentar el art. 456 del CCAyT han sido introducidos por la recurrente en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Por lo tanto, al no haber sido puestos a consideración de las instancias de mérito, son fruto de una reflexión tardía y no pueden ser tratados a esta altura, porque estaríamos obrando, a su respecto, como instancia originaria, ciertamente, fuera de los supuestos en que nos incumbe hacerlo.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la queja articulada por OSPDIPP debe ser rechazada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo.

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

DCCCLXXXVII - “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva. Valor disputado en último término (Configuración). Amparo colectivo. Legitimación procesal. Asociaciones sindicales. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. No procede el recurso de apelación ordinario si no está dirigido contra una sentencia definitiva y si no se acredita que el valor disputado en último término sea superior a la suma de setecientos mil pesos (arts. 26 inc. 6° de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder

Judicial— y art. 38 de la ley 402 — Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—). (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El Tribunal conoce en instancia ordinaria de apelación en todas las causas en que i) la Ciudad sea parte (art. 113 inc. 5° de la CCABA), ii) el valor disputado en último término sea superior a la suma de setecientos mil pesos (art. 26 inc. 6° de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial—), y iii) se haya dictado una sentencia definitiva —contra la que el recurso de apelación ordinario debe dirigirse para ser admisible—. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La exigencia del requisito de sentencia definitiva —para el recurso ordinario de apelación previsto en la Constitución de la Ciudad—se apoya en la interpretación sistemática de la normativa involucrada efectuada en el precedente “Playas Subterráneas” en el que este Estrado recepitó, la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida al fundamento del establecimiento de una tercera instancia de apelación ordinaria, consistente en proteger los intereses del Fisco cuando se disputa un valor económico elevado, y conceder una mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones que, por su cuantía, comprometen el erario público (conforme Fallos, 104:242, 203:398 y 241:218). (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El criterio para la calificación de sentencia definitiva a los efectos de la apelación ordinaria en tercera instancia es más severo que el que se aplica en la hipótesis del recurso extraordinario. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La decisión que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa, y —en consecuencia— rechazó la demanda, al no importar un pronunciamiento acerca del mérito de la pretensión articulada, no es definitiva respecto de una cuestión que suscite la competencia ordinaria de este Estrado, pues no compromete —ni en forma favorable ni en forma desfavorable— de manera decisiva el patrimonio de la Ciudad. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz con el que coincide la jueza Ana María Conde*).

6. La sentencia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa, y —en consecuencia— rechazó la demanda, no es sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación. Ello así, porque si bien pone fin al pleito e impide el replanteo de la cuestión relativa a la legitimación de la actora para requerir de los tribunales la satisfacción de la pretensión que motivó estas actuaciones, nada resuelve respecto de la existencia de la obligación que se pretendió atribuir al GCBA, ni obsta en modo alguno a que la cuestión vuelva a someterse a litigio por quien pueda ser considerado titular del referido crédito. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La acumulación de pretensiones en una demanda no hace desaparecer el carácter singular de cada reclamo. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. El valor disputado en último término al que hace referencia el art. 26 de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial— debe ser considerado respecto de las pretensiones individuales de cada uno de los coactores. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El requisito “valor disputado en último término” no está vinculado con el monto reclamado originariamente en la demanda ni tampoco remite estrictamente al importe de la condena. Antes bien, se debe entender por valor disputado en último término aquel por el cual se pretende la modificación de la sentencia de la alzada o, en otras palabras, el monto por el cual se agrava el recurrente ante la tercera instancia —verificación que depende necesariamente del alcance que se imponga a la apelación y que, por ello, debe ser demostrada de manera precisa por el litigante interesado—. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

10. La finalidad de la exigencia del art. 26, inc. 6°, de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial, al igual que la del recurso otrora regulado en el orden federal— reside en habilitar una última instancia ordinaria ante este Tribunal para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, en tanto

comprometan de ese modo el patrimonio estatal. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

11. La sentencia de Cámara que revoca la de primera instancia en cuanto había admitido la legitimación invocada por la actora y rechazó la demanda interpuesta con relación a la pretensión dirigida a obtener el pago de aportes y contribuciones a la ObS-BA, constituye la definitiva contra la que procede el recurso de apelación ordinario, en tanto impide la continuación del pleito. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

12. A los fines del monto mínimo apelable para la procedencia del recurso ordinario de apelación ante este Tribunal, corresponde tomar la suma total disputada, sin sus accesorios; y no el valor de cada uno de los derechos individuales en juego. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

13. Si los recursos reclamados corresponden a la ObSBA y no a los trabajadores, cualquier reclamo atinente a esos recursos debe ser discutido por la ObSBA por las vías expresamente establecidas al efecto, por ello SUTECBA no se encuentra legitimado activamente para entablar un amparo colectivo en representación de todos los agentes de planta permanente y transitoria de la Administración Central del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires afiliados a la ObSBA, con el objeto de que se reconozca el carácter remunerativo de los adicionales de remuneración y que se ordene el GCBA abone a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires la suma debida. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 14.009/16 - 15/11/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso ordinario de apelación interpuesto a fs. 214 por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: SUTECBA), que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 238/240 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 1/12) que SUTECBA promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) con el objeto de que se declarara "...por imperio de la regla de reconocimiento constitucional argentina el carácter o naturaleza remunerativa de los conceptos o suplementos percibidos por los agentes de planta permanente y de planta transitoria de la Administración Central del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires afiliados a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires nombrados bajos lo Códigos (227) Retribución No remunerativa, (228) Reintegro Obsba, (229) Campaña Donac. Órganos, (294) Adic. S. Fija No remunerativa, (298) Ret. No Remunerativa, (299) Adic. No Remunerativo y (315) Compens. dec. 637/01 correspondientes al período que abarca desde el mes de enero de 2003 hasta la actualidad" (fs. 1 vuelta/2), y que se ordenara al demandado "...que en virtud de lo dispuesto por el art. 17 y normas concordantes de la Ley 472 abone a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires la suma debida que surja de las presentes actuaciones, con costas" (fs. 2).

El GCBA opuso excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción (fs. 144/151 vuelta). Una vez sustanciadas las excepciones (fs. 162/164), el juez de grado —en cuanto es pertinente relatar— hizo lugar parcialmente a la de falta de legitimación activa (fs. 170/177) y resolvió que SUTECBA estaba legitimado, únicamente respecto de "...la pretensión dirigida a obtener el pago de aportes y contribuciones a la Obra

Social de la Ciudad de Buenos Aires, en mérito al eventual carácter remunerativo de los conceptos identificados en la demanda...” (fs. 176 vuelta, sin el destacado original), rechazando su legitimación “...en lo que respecta a la pretensión de otorgar carácter remunerativo a los conceptos identificados en la demanda” (véase fs. 173 a 175 vuelta).

3. El GCBA apeló la decisión y expresó agravios (fs. 182 y fs. 184/190 vuelta).

Contestado el traslado corrido a la accionante (fs. 192/195), la Sala I hizo lugar al recurso, revocó la resolución apelada y rechazó la demanda (fs. 206/208 vuelta). Los vocales interpretaron el planteo efectuado por SUTECBA como constituido por dos pretensiones: una consistente en la declaración del carácter remunerativo de ciertos conceptos que integran el salario de los agentes de planta permanente y planta transitoria de la Administración Central del GCBA, y otra tendente a que se condenara al GCBA a pagar a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires los aportes y contribuciones correspondientes a los referidos conceptos. Luego recordaron que el fallo de primera instancia había declarado que SUTECBA no estaba legitimado para requerir judicialmente la declaración del carácter remunerativo de los conceptos involucrados, aunque sí lo estaba para requerir el pago de aportes y contribuciones a la obra social. Por fin, destacaron que la decisión sobre falta de legitimación (parcial) había quedado firme pues no había sido recurrida por la parte actora y que “...la procedencia de la segunda pretensión se encontraba supeditada a la admisibilidad de la primera, pues solo podría condenarse al pago de la deuda invocada por la actora en la medida en que se declarase el carácter remunerativo de los suplementos mencionados” (fs. 207 vuelta). Así, resolvieron que “...al quedar firme lo dispuesto por el magistrado de grado en el sentido de que la actora carece de legitimación procesal para peticionar que se declare el carácter remunerativo que perciben los dependientes del GCBA, no puede ser admitida la pretensión de pago a la ObSBA de los aportes y contribuciones correspondientes a los suplementos indicados” (fs. 207 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento —en cuanto corresponde reseñar— la parte actora interpuso el recurso ordinario de apelación referido en el punto 1 de este relato. SUTECBA fundó el recurso a fs. 246/255 vuelta y el GCBA contestó el traslado de los agravios a fs. 259/266 vuelta.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C propició el rechazo del recurso ordinario de apelación (fs. 268/270).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de apelación ordinario de SUTECBA fue mal concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues no está dirigido contra una sentencia definitiva (conforme TSJ *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001), y porque la parte recurrente no acreditó que el valor disputado en último término en estas actuaciones sea superior a la suma de setecientos mil pesos (arts. 26 inc. 6° de la ley 7 y art. 38 de la ley 402).

2. El Tribunal conoce en instancia ordinaria de apelación en todas las causas en que *i*) la Ciudad sea parte (art. 113 inc. 5° de la CCABA), *ii*) el valor disputado en último término sea superior a la suma de setecientos mil pesos (art. 26 inc. 6° de la ley 7), y *iii*) se haya dictado una sentencia definitiva —contra la que el recurso de apelación ordinario debe dirigirse para ser admisible.

La exigencia del requisito de sentencia definitiva se apoya en la interpretación sistemática de la normativa involucrada efectuada en el precedente “Playas Subterráneas” (ya citado). En esa decisión, este Estrado receptó —para el recurso ordinario de apelación previsto en la Constitución de la Ciudad—, la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida al fundamento del establecimiento de una tercera instancia de apelación ordinaria, consistente en proteger los intereses del Fisco cuando se disputa un valor económico elevado, y conceder una mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones que, por su cuantía, comprometen el erario público (conforme Fallos 104:242, 203:398 y 241:218). En “Playas Subterráneas” se dijo que: “El establecimiento de una tercera instancia ordinaria se basa en la necesidad de resguardar el interés público cuando están comprometidas las relaciones internacionales del Estado y ‘cuando se hallan en juego cuantiosos valores que comprometen el patrimonio del Estado nacional’ (PALACIO, Linio E.: *Derecho procesal civil*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 116)”.

En el mismo pronunciamiento, y también con apoyo en jurisprudencia consolidada de la CSJN, el Tribunal adoptó el principio según el cual el criterio para la calificación de sentencia definitiva a los efectos de la apelación ordinaria en tercera instancia es más severo que el que se aplica en la hipótesis del recurso extraordinario.

La doctrina fijada en el precedente citado (de constante aplicación por este Estrado, por ejemplo *in re* “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repeticón (art. 457 CCaYT)”, expte. n° 11.041/14, sentencia del 11/3/2014, “TGLT S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Asociación Civil y Vecinal Sos Caballito por una mejor calidad de vida c/GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 10.396/13, sentencia del 13/8/2014 y “GCBA c/ Centro Argentino de Medicina Integral S.R.L. s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 7759/10, sentencia del 7/9/2011, entre muchos otros) impide considerar a la recurrida como una sentencia definitiva a los fines del remedio que se intenta. La decisión contra la que SUTECBA planteó el recurso que está a consideración del Tribunal hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el GCBA y —en consecuencia— rechazó su demanda. Al no importar un pronunciamiento acerca del mérito de la pretensión articulada en la demanda, la decisión no es definitiva respecto de una cuestión que suscite la competencia ordinaria de este Estrado, pues no compromete —ni en forma favorable ni en forma desfavorable— de manera decisiva el patrimonio de la Ciudad. De otro modo: si bien la sentencia recurrida rechaza la demanda, pone fin al pleito e impide el replanteo de la cuestión relativa a la legitimación de SUTECBA para requerir de los tribunales la satisfacción de la pretensión que motivó estas actuaciones, nada resuelve respecto de la existencia de la obligación que se pretendió atribuir al GCBA, ni obsta en modo alguno a que la cuestión vuelva a someterse a litigio por quien pueda ser considerado titular del referido crédito.

3. Como se verá, la parte recurrente tampoco muestra que el valor disputado en último término en estas actuaciones alcance el mínimo exigido por la ley 7 para la admisibilidad de recurso que plantea.

En su demanda, SUTECBA se refirió al “...cobro de aportes y contribuciones (...) respecto de los conceptos o suplementos no remuneratorios (...) por el monto de pesos \$40.000.000 (pesos cuarenta millones) o lo que en más o en menos resulte de la prueba...” (fs. 1/2). Al contestar el traslado de las excepciones opuestas por su contraria, la parte actora expresó que el presente caso “...tiene por objeto la defensa [de] derechos de incidencia colectiva referentes a *derechos individuales homogéneos* patrimoniales, c) de un universo claramente delimitado, y d) que es promovida por un sujeto

cuya representación está avalada por el art. 43 de la Constitución...” (fs. 162 y vuelta, destacado añadido), precisando que se trata de derechos individuales enteramente divisibles (véase fs. 162).

Los dichos de la accionante evidencian el carácter personal y singular del derecho afirmado, que SUTECBA atribuye a todos y cada uno de los trabajadores cuya representación invoca en los términos del art. 43 de la C.N. La acumulación de pretensiones en una demanda no hace desaparecer el carácter singular de cada reclamo (conforme TSJ *in re* “Escobar, Hugo Ramón y otros s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Escobar, Hugo Ramón y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 11.453/14, sentencia del 2/12/2015).

En este contexto, corresponde recordar que “el valor disputado en último término” al que hace referencia el art. 26 de la ley 7 debe ser considerado respecto de las pretensiones individuales de cada uno de los coactores —o, en el caso, de cada uno de los trabajadores que SUTECBA pretende representar—, tal como lo señaló reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la apelación ordinaria ante ese Estrado (*Fallos*, 220:1212; 258:171; 265:255; 269:230; 277:83; 284:392; 289:452; 300:156; 324:1846; y dictamen del Fiscal ante la CSJN en 310:2441), criterio que este Tribunal adoptó *in re* “Escobar” (ya citado) para el recurso ordinario de apelación.

De esta manera, la referencia en el escrito de inicio a una suma global de 40 millones de pesos no es suficiente para acreditar que el requisito en análisis esté acreditado respecto de cada uno de los “derechos individuales enteramente divisibles” que SUTECBA pretendió hacer valer en su demanda. Ello, porque el recurrente no ha indicado el número de agentes cuya representación invoca, y tampoco es posible conocer cuál es el monto de la supuesta deuda de aportes que se atribuye a la autoridad demandada respecto de cada uno de ellos.

La ley 402 pone a cargo de quien recurre “acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6°) de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189”, carga que SUTECBA no satisfizo al momento de interponer su recurso ordinario de apelación, ni en forma tardía en su expresión de agravios.

4. Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de SUTECBA. Las costas se imponen al recurrente dado que al contestar el memorial de agravios el GCBA opuso reparos a la admisibilidad del recurso, en términos coincidentes con los que fundan esta decisión (conforme doctrina del fallo “S. P. V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4866/06, sentencia del 11/4/2007).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, el recurso ordinario de apelación deducido por SUTECBA ha sido mal concedido por el *a quo* puesto que la interesada no ha logrado acreditar que “valor disputado en último término” reúna la condición exigida por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7.

2. Interesa señalar aquí que el requisito en cuestión no está vinculado con el monto reclamado originariamente en la demanda ni tampoco remite estrictamente al importe de la condena. Antes bien, se debe entender por valor disputado en último término aquel por el cual se pretende la modificación de la sentencia de la alzada o, en otras palabras, el monto por el cual se agravia el recurrente ante la tercera instancia —verificación que depende necesariamente del alcance que se imponga a la apelación y que, por ello, debe ser demostrada de manera precisa por el litigante interesado— (véase doctrina de *Fallos*,

180:67; 197:320; 246:303; 297:393; 310:631; 316:2568; 327:4165; criterio que estimo igualmente aplicable para el recurso ordinario local por las similitudes que presentan ambos, más allá de que lo resuelto en la causa “Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, *Fallos*, 338:724, sentencia del 20/8/2015, por cuanto las razones de orden institucional invocadas para declarar la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6º, apartado a, del dec. ley 1285/58 no pueden trasladarse sin más a los órganos judiciales de la última instancia de los estados miembros de la federación).

La finalidad de esta exigencia —al igual que la del recurso otrora regulado en el orden federal— reside en habilitar una última instancia ordinaria ante este Tribunal para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, en tanto comprometan de ese modo el patrimonio estatal (este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. nº 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.”, con cita de precedentes de la CSJN, a lo que puede agregarse doctrina de *Fallos*, 323:2785; 326:3465; entre muchos otros].

3. Ello sentado, interesa recordar que la decisión que se recurre únicamente abordó aspectos vinculados al tratamiento dado en la causa a la excepción de falta de legitimación activa —opuesta oportunamente por el GCBA— y al alcance de las pretensiones esgrimidas en autos, sin ingresar en el conocimiento de la cuestión de fondo que SUTECBA intentó ventilar en autos.

En lo que aquí importa, el *a quo* destacó que, al haber quedado firme lo dispuesto por el magistrado de grado en el sentido de que la actora carecía de legitimación procesal para peticionar que se declarase el carácter remunerativo de los suplementos percibidos por los dependientes del GCBA, no era posible darle curso a la segunda pretensión esgrimida en autos —orientada a obtener el pago a la OBSBA de los aportes y contribuciones correspondientes a esos suplementos— en tanto ambas se encontraban inescindiblemente ligadas.

En ese contexto, resultaba indispensable que la parte interesada realizara algún desarrollo argumental concreto para explicar por qué debería entenderse cumplido el requisito vinculado al “valor disputado en último término” pues, a tenor de lo efectivamente resuelto por las instancias de mérito y de los agravios expresados por la actora, no se desprende de forma evidente el contenido patrimonial de las cuestiones que pretende que se resuelvan en esta instancia.

Sin embargo, ello no fue abordado ni en el escrito de interposición del recurso de apelación (fs. 214) ni aun tardíamente cuando presentó el memorial de agravios (fs. 246/255 vuelta).

4. Así pues, desde mi punto de vista, el incumplimiento por parte de SUTECBA de la carga en examen trae aparejada la improcedencia formal de la apelación ordinaria intentada por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso en cuestión.

En virtud de lo expuesto, al igual que mis colegas preopinantes, voto por declarar mal concedido del recurso ordinario de apelación, con costas (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante el juez José O. Casás por las razones expuestas en los puntos 1 y 2 de sus consideraciones, siendo ello suficiente para resolver.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de apelación ordinario de SUTECBA fue mal concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues no está dirigido contra una sentencia definitiva (conforme TSJ *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001), y por tal razón coincido con los fundamentos expresados en el Considerando 2 del voto de mi colega preopinante la Dra. Alicia E. C. Ruiz. Dicha circunstancia resulta suficiente para declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación de SUTECBA, con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, revocó la sentencia de primera instancia —en cuanto había admitido la legitimación invocada por SUTECBA en lo referido a la pretensión dirigida a obtener el pago de aportes y contribuciones a la ObsBA— y rechazó la demanda interpuesta (conf. fs. 206/208 vuelta). Esa decisión, en tanto impide la continuación del pleito, constituye la definitiva contra la que procede el recurso intentado (conf. la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.”).

Por su parte, la Cámara entendió que el monto disputado en el debate que SUTECBA pretende traer a consideración del Tribunal superaba los \$700.000 que fija como umbral a la procedencia del recurso el art. 26 inc. 6° de la ley 7. Concluyó ello de la circunstancia de que del escrito de inicio surge que la suma reclamada en la acción ascendería a cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) (conf. fs. 238/240 vuelta).

El GCBA manifiesta que al capital reclamado se arriba sumando los derechos individuales de los trabajadores de la Administración Central del GCBA afiliados a la ObsBA que el sindicato actor dice venir representado. En palabras del GCBA “...la asociación actora, sin perjuicio de la falta de legitimación denunciada, al acudir al proceso en una única demanda, *estaría solicitando una acumulación de pretensiones individuales en un mismo proceso, que no hace desaparecer el carácter singular de cada reclamo*” (conf. fs. 265 vuelta, el subrayado pertenece al original).

He tenido oportunidad de analizar la cuestión relativa a la procedencia del RO propuesta por el GCBA *in re* “Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4895/06 y sus acumulados “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’”, expte. n° 4905/06 e “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’” expte. n° 4906/06, sentencia del 4/5/2007. En esa oportunidad interpreté que a los fines del monto mínimo apelable corresponde tomar la suma total disputada, sin sus accesorios; y no el valor de cada uno de los derechos individuales en juego. Las razones en que fundé esa postura no vienen debatidas por el GCBA, circunstancia que me releva de tener que volver a analizar la cuestión.

Resultando admisible el recurso, cabe adentrarse a tratar los agravios propuestos en el memorial agregado a fs. 246/255 vuelta.

2. La parte actora dice haber instado una acción de clase, compuesta por todos los agentes de planta permanente y transitoria de la Administración Central del GCBA afiliados a la ObsBA, en los términos del precedente de la CSJN *in re* “Halabi”. Indi-

ca que: “El caso se configura como: *a)* una acción colectiva, *b)* que tiene por objeto la defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos patrimoniales, *c)* de un universo claramente delimitado, y *d)* que es promovida por un sujeto activo cuya representación está avalada por el art. 43 de la Constitución argentina, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Halabi” y las constancias que obran en el presente expediente.” (conf. fs. 248)

Por otra parte, alega haber esgrimido una sola pretensión —y no dos como lo había interpretado la jueza de grado—, consistente en reclamar que el GCBA realice sobre los importes que paga a sus agentes bajo los códigos 227, 228, 229, 294, 298, 299 y 315 los aportes y contribuciones que por imperio del art. 17 de la ley 472 debe a la ObsBA (conf. fs. 254).

El mencionado art. 17 de la ley 472 establece que (entre otros) *son recursos de la obra social*, los siguientes: “a. Una contribución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del seis por ciento (6%) sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a esta Obra Social que se desempeñen en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, para la cobertura de los trabajadores y su grupo familiar; y b. Una contribución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del dos por ciento (2%) sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a esta Obra Social que se desempeñen en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, para otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad; c. Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3%) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar; y d. Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3%) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad...” (el subrayado me pertenece).

Además, del articulado de la ley 472 surge que ObsBA es un ente público no estatal, organizado como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público y privado, con individualidad jurídica y autarquía administrativa y financiera (conf. art. 1º) cuyo objeto es la prestación de servicios de salud que contengan acciones colectivas e individuales de promoción, prevención, atención, recuperación y rehabilitación (conf. art. 2º).

Los arts. 12 inc. c) y 27 de la ley 472 establecen los procedimientos a los cuales ObsBA puede acudir a los efectos de solucionar los conflictos que eventualmente pudiera tener con el GCBA. El art. 12 inc. c) de la ley 472 dispone que la decisión de formular reclamos administrativos o cualquier otra acción legal o judicial contra el GCBA, desistimiento o conciliación de las acciones ya iniciadas, y la solicitud o ejecución de medidas precautorias o ejecutorias que pudieran originarse en tales reclamos y acciones en el marco del art. 31 de dicha ley requerirán el voto afirmativo de al menos ocho de sus miembros. Por su parte, el art. 27 de esa misma ley dispone que las relaciones entre la ObsBA y el GCBA tienen naturaleza interadministrativa y bajo tal encuadramiento, las diferencias y conflictos que pudieran suscitarse entre la ObsBA y el GCBA deberán dirimirse en un procedimiento de arbitraje obligatorio.

Es decir que, conforme a las disposiciones de la ley sobre cuya base SUTECBA funda su pretensión, y cuya constitucionalidad no viene cuestionada, los recursos reclamados corresponden a la ObsBA y no a los trabajadores y, además, cualquier recla-

mo atinente a esos recursos debe ser discutido por la ObSBA por las vías expresamente establecidas al efecto, arriba reseñadas.

Tal como lo indica el GCBA en su escrito de responde al memorial presentado por SUTECBA “...en realidad se acciona y procura fondos para la Obra Social de Buenos Aires (ObSBA), la que conforme la normativa aplicable debe someterse al arbitraje obligatorio establecido en el art. 27 de la ley 472” [...] “...SUTECBA y ObSBA constituyen así sujetos de derecho diferentes, y en tales condiciones, no se advierte que corresponda ver en cabeza de la asociación gremial posibilidad de reclamo de aportes y contribuciones por supuestas deudas que reclama para con la obra social.” (conf. fs. 262 y 263 vuelta)

Por lo tanto, aunque por razones distintas a las dadas por la Cámara, cabe concluir que SUTECBA no se encuentra legitimado activamente para entablar la acción que intenta en relación al derecho que invoca.

Ello no significa que SUTECBA, por intermedio de sus directores, no pueda ejercer los derechos que le acuerda la ley como parte del Directorio de la OSBA. —conf. art. 6º incs. a) y d) de la ley 472—, v. gr. accionar por estimar fraudulenta o negligente la administración de los restantes directores de la obra social.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con costas.

2º. *Ordenar* 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

DCCCLXXXVIII - “GCBAS/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiprables a definitiva. Cuestiones de competencia. Inhibitoria. Competencia federal. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Constitución Nacional. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Transporte marítimo internacional. Impuesto sobre los ingresos brutos. Territorio.

SUMARIOS:

1. La sentencia que confirmó el rechazo del planteo de inhibitoria de la justicia federal es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante de este Tribunal, dado que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. La controversia corresponde a la justicia federal, si requiere, centralmente, interpretar el art. 129 de la C.N. y la ley 24.588 —Ley que garantiza los intereses del Estado nacional en la ciudad de Buenos Aires— a fin de determinar a qué Estado (Nacional o de la Ciudad) corresponde el dominio del Río de la Plata, y esa decisión incidirá direc-

tamente en la que deba adoptarse respecto de la interpretación y validez constitucional de las normas locales impugnadas. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Si el debate suscitado en la causa se vincula —por su naturaleza— con cuestiones de índole predominantemente federal referidas al reparto de competencias tributarias entre la Ciudad de Buenos Aires y la Nación —facultad impositiva del gobierno local respecto de la actividad comercial consistente en el transporte internacional de carga y pasajeros desarrollada en aguas del Río de la Plata—, corresponde por ello su radicación por ante la justicia federal. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

4. De conformidad con el art. 7º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la inhibitoria debe ser promovida antes de consentirse la competencia que se reclama. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. No cabe tener por tardía la presentación del pedido de inhibitoria si ha quedado acreditado que en las causas iniciadas por la actora ante el fuero federal para evitar el pago del ISIB determinado en las resoluciones correspondientes, el GCBA siempre sostuvo la incompetencia de ese fuero, de modo que nunca la consintió, ni demostró un obrar negligente al respecto. Ello, en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que las cuestiones de competencia pueden prosperar aún después de concluido un proceso si no ha existido negligencia por parte de quien promovió el incidente con el pedido de inhibitoria (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, Fallos, 331:760). (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. La interpretación de las reglas locales debe ser efectuada, en primer término, por los tribunales de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin perjuicio de la intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si correspondiera por la vía del recurso del art. 14 de la ley 48 —Ley de jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales—. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

7. Si se está impugnando la constitucionalidad de la normativa local por su aparente contradicción con normativa federal, dicha circunstancia conduciría, finalmente a la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter federal y local; pero de ningún modo implica la presencia de una cuestión exclusivamente federal que desplace la jurisdicción de la Ciudad. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

8. Si la pretensión ejercida en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del Código Fiscal, previamente interpretadas por una autoridad administrativa local a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su situación subjetiva de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el Código Contencioso Administrativo y Tributario establece sobre la autoridad administrativa (art. 1º) y sobre las causas contencioso administrativas (art. 2º) para determinar la competencia de los juzgados del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y, por lo demás, en ninguna de las instancias anteriores se ha declarado la invalidez de las reglas del Código Contencioso Administrativo y Tributario atributivas de competencia a los órganos judiciales locales, aplicadas al caso. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

9. Corresponde hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo si no se trata de un supuesto de aplicación exclusiva o preponderante del derecho federal y no se ha declarado la invalidez en el caso del art. 2º del Código Contencioso Administrativo y Tributario, por ser demandado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado el concepto de causa contenciosa establecido en art. 2º del CCAyT, y el carácter de orden público que esa norma atribuye a la competencia contenciosa administrativa y tributaria. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

10. Si bien la pretensión planteada involucra el análisis de actos y normas tanto locales como federales, lo que resulta dirimente para sostener la competencia local es que la presente acción meramente declarativa está dirigida exclusivamente contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (el Estado nacional no fue demandado), a fin de que se diera certeza a la relación jurídica que une a ambas partes respecto de un impuesto local (sobre los ingresos brutos), y en relación a períodos fiscales que fueron objeto de un procedimiento de determinación de oficio, el que culminó con el dictado de los actos administrativos locales también cuestionados en la pretensión. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

11. Más allá de que la resolución de la causa obligaría a interpretar normas federales, si lo que se ventila es si la Ciudad de Buenos Aires podía gravar o no la actividad del accionante mediante el impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos fiscales controvertidos, ello constituye una cuestión eminentemente local que debe ser resuelta, en primer término, por los tribunales porteños. Ello no implica que queden desguarnecidos los intereses federales involucrados en el caso, pues la eventual intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48, es la que permite que el Máximo Tribunal Federal revise lo actuado por la Justicia local, asegurando la primacía de la Constitución Nacional y de las normas y disposiciones federales por sobre las locales. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 13.276/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 178/179 vuelta).

2. En el caso, el GCBA planteó la inhibitoria del juzgado nacional de primera instancia en lo contencioso administrativo federal n° 2, en la causa “Los Cipreses S.A. c/ GCBA – DGR resol. 2470 y 3253-08 s/proceso de conocimiento”, expte. n° 6218/2009 (fs. 1/13). Manifestó que el 18/6/2009 recibió un oficio judicial en el que se le comunicaba la medida cautelar dispuesta en esos autos ordenando que la Dirección General de Rentas se abstuviera respecto de la empresa actora, de llevar a cabo toda actividad tendiente a hacer efectivo el cobro (por cualquier vía) de suma alguna en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) —resultante de las resol. 2470-DGR-2008, 3253-DGR-2008 y 77-AGIP-2009—, hasta tanto recayera sentencia respecto de la cuestión de fondo planteada por la empresa en ese juicio.

Agregó que con anterioridad a interponer la demanda en el fuero federal, Los Cipreses S.A. (en adelante, LCSA), había promovido ante el fuero contencioso administrativo y tributario local una demanda contenciosa que versaba sobre las mismas cuestiones que luego plantearía ante el fuero federal, aunque referida a períodos fiscales diferentes; concluyendo el GCBA que la empresa había consentido la competencia del fuero local.

Sobre la base de los arts. 129 C.N., 106 CCABA y 2° CCAyT sostuvo que: *i*) resultaba improcedente la competencia de la justicia federal para entender en el presente caso, por encontrarse en discusión un impuesto local; *ii*) la pretensión de entender en estas actuaciones, en las que se ponían en tela de juicio las normas del Código Fiscal respecto del ISIB, configuraba una grave injerencia de un poder de la Nación en el ámbito de competencia exclusiva de la CABA; *iii*) la relación jurídica cuestionada estaba

entablada entre el GCBA y la empresa actora, y el Estado nacional no era parte en ella; iv) se debatía el alcance de un hecho imponible local regulado en el C.F. en ejercicio de la autonomía de la Ciudad; v) ni la ley nacional 24.588, ni la 24.620 establecían limitaciones a las potestades tributarias de la CABA, y vi) la asignación de competencia a la justicia federal generaba una cuestión constitucional. Por último citó jurisprudencia del fuero local en apoyo de sus argumentaciones.

3. Luego de una serie de contingencias procesales, el juez de primera instancia rechazó el planteo de inhibitoria (fs. 111/115).

El GCBA apeló (fs. 117) y fundó sus agravios (fs. 119/137 vuelta). La Sala I de la Cámara rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia (fs. 148/151 vuelta).

4. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 156/176 vuelta) que fue concedido por la Sala I como se indica en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 187/190 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión recurrida encontró apoyo en dos fundamentos independientes, suficientes cada uno de ellos para sustentar la solución allí arribada.

Por un lado, dijo que el GCBA había consentido en los autos “Los Cipreses S.A. c/GCBA-DRG-resol. 2470 y 3253/08 s/proceso de conocimiento” (Expte. n° 6218/09) la competencia del fuero federal para entender en esas actuaciones (conf. fs. 149 vuelta); circunstancia que impedía hacer lugar a la inhibitoria aquí planteada.

Por el otro, sostuvo que la justicia federal resulta, en razón de la materia, competente para entender en los mencionados autos, por estar fundada la demanda directa y exclusivamente en normas federales (la C.N., la ley 24.588 y el Tratado del Río de la Plata). Relató que en aquella demanda Los Cipreses pretenden la declaración de inconstitucionalidad de las normas fiscales sobre cuya base el Fisco pretende cobrarle el ISIB por los ingresos devengados por el servicio de transporte marítimo. Los Cipreses entienden, siempre según el relato de la Cámara, que la Ciudad carece de jurisdicción para gravar esa capacidad contributiva ora por el lugar donde se encuentra ubicada la empresa, el puerto, ora por la índole de la actividad, transporte internacional a través del Río de la Plata (conf. fs. 150/151).

2. Los planteos del GCBA no se hacen cargo de estos segundos fundamentos. Sus agravios carecen de conexión con lo dicho por el *a quo*. Repasemos las objeciones del GCBA al respecto.

Primeramente, el GCBA sostiene que el expte. n° 6218/09 debe tramitar ante los tribunales locales porque en ese pleito se cuestiona la validez de actos y la interpretación de normas locales. Empero, no indica cuáles serían esos actos; circunstancia no menor frente a una sentencia que tuvo por acreditado que en esas actuaciones no se cuestionaba la validez de acto alguno; ni tampoco cuál sería la exegesis de la normativa local en debate.

Por lo demás, manifiesta que la decisión recurrida “...ignora el criterio subjetivo de atribución...” de competencia que establece el art. 2° del CCAyT. El agravio no solo no se hace cargo de lo dicho por la Cámara, sino que supone un obrar inconstitucional por parte del legislador local, quien, en la interpretación del GCBA, habría establecido una regla de asignación de competencia, que se encontraría en oposición a la prevista en la ley federal, reglamentaria del art. 116 de la C.N. Me refiero al art. 2° inc. 1° de la

ley 48; supuesto en el que la Cámara entendió resultaba subsumible el pleito que tramita ante el fuero federal bajo los autos “Los Cipreses S.A. c/GCBA-DRG-resol. 2470 y 3253/08 s/proceso de conocimiento” (Expte. n° 6218/09).

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso a estudio.

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 la sentencia de fs. 148/151 vta., en cuanto confirmó la de fs. 111/115 (que rechazó el planteo de inhibitoria de la justicia federal en el expte. n° 6218/09, “Los Cipreses S.A. c/GCBA - DGR - resol. 2.470 y 3.253/08 s/proceso de conocimiento”, en trámite ante el juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo federal n°2, secretaría n°3), es equiparable a definitiva conforme la jurisprudencia constante de este Tribunal, dado que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. En este sentido, de la lectura del escrito de fs. 2/37 del expte. n°6.218/2009 (reservado en secretaría en fotocopias certificadas) surge que Los Cipreses S.A. inició ante el fuero federal, con fecha 16/3/2009, una acción meramente declarativa a fin de que se resuelva que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —por los anticipos 4 a 12/2002; 1 a 12/2003; 1 a 12/2004; 1 a 12/2005; 1 a 9/2006 y los que se devengaran durante el trámite del juicio— era inaplicable a la actividad realizada por aquella [“transporte internacional de pasajeros... íntegramente en aguas abiertas del Río de la Plata” “entre el puerto de Buenos Aires (República Argentina) y los puertos de Montevideo, Colonia y Piriápolis (República Oriental del Uruguay)”], pretensión exteriorizada por el Fisco local a través de la resol. 2.470/DGR/2008, del 26/6/2008. En este orden de ideas, su actividad se habría realizado fuera de los límites de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que el tributo local reclamado habría carecido de sustento territorial.

Desde el punto de vista jurídico, su argumentación consistió —esencialmente— en postular la inconstitucionalidad de las normas en que el Fisco de la Ciudad fundó su pretensión [arts. 8° de la Constitución local, 119 y 126 inc. 12 del Código Fiscal (t. o. 2002 y sus correlativos)] a la luz de distintos artículos de la Constitución Nacional, del viejo Código Civil de la Nación, de la ley 24.588, del Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo (aprobado por ley 20.645) y del Convenio de Transporte por Agua entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay (aprobado por ley 25.177).

La enumeración de la segunda parte del párrafo anterior, a simple vista, permitiría concluir que la controversia, conforme los términos de la demanda, no tendría un contenido exclusivamente federal (por el recurso a normas de derecho común a fin de determinar a qué Estado —Nacional o de la Ciudad— correspondería el dominio del Río de la Plata).

A dicha conclusión contribuiría, también, lo indicado por Los Cipreses S.A. en varias partes del escrito (conf. fs. 2 vta./3; 10 vta.; 20 vta./21; 23/23 vta. y 25/25 vta.), respecto de que las normas en que el Fisco local fundó su pretensión serían inconstitucionales solo en la interpretación que aquel realizó de ellas, en la medida en que la lectura conjunta del art. 8° y de la cláusula transitoria segunda de la Constitución de la Ciudad —que dotaron, a su vez, de contenido al art. 119 del Código Fiscal (t. o. 2002) en cuanto definió el aspecto espacial del hecho generador del Impuesto sobre los In-

gresos Brutos—, armónicamente con las normas federales reseñadas, aventaría cualquier inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, Los Cipreses S.A. sostuvo, a fs. 10 vta., que “dichas normas [se refiere a los arts. 1º, 6º, 8º y 104 inc. 20 de la Constitución local] no solo atentan contra una armónica interpretación del art. 129 de la C.N. con el art. 75 del mismo cuerpo constitucional y, con normas federales tales como la Ley de Puertos, su Decreto Reglamentario, la ya nombrada Ley de Garantías del Estado nacional y los tratados internacionales que se analizarán a continuación; *sino que también atentan contra la propia carta constituyente local*, pues en la cláusula transitoria 2 del Estatuto Organizativo se expresó: ‘Las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588 no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia’. // Es decir que, *los propios constituyentes de la Ciudad, reconocieron la extralimitación señalada y sujetaron la operatividad de la norma descripta a una posterior reforma legislativa y/o a pronunciamientos judiciales que habilitaren su vigencia*. // Sin embargo, a la fecha, tales cambios no se han verificado, no obstante lo cual, *la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hace caso omiso de tal restricción y considera a dichas normas como plenamente vigentes*. // Es necesario tener en cuenta este exceso, pues de allí se deriva necesariamente la interpretación y el alcance que el GCBA realiza en cuanto al tributo que nos ocupa” (el destacado me pertenece).

Sin embargo, concuerdo con los jueces de mérito en que la controversia corresponde a la justicia federal. En este sentido, las referencias a las normas de derecho común o local descriptas en los párrafos anteriores no quitan predominancia al contenido federal del pleito dado que la controversia requiere, centralmente, interpretar el art. 129 de la C.N. y la ley 24.588 a fin de determinar a qué Estado (Nacional o de la Ciudad) corresponde el dominio del Río de la Plata, y esa decisión incidirá directamente en la que deba adoptarse respecto de la interpretación y validez constitucional de las normas locales impugnadas. Cabe señalar, por lo demás, que en casos que guardan cierta analogía con el presente (conf. *Fallos*, 323:349 y 327:1301, entre otros) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la competencia del fuero federal—en tales precedentes, su competencia originaria— para conocer de las controversias.

3. Desde otra perspectiva, de fs. 40/67 y 70/72 del expte. n°6.218/2009 surge que Los Cipreses S.A. inició ante la justicia federal, con fecha 25/11/2005 (y amplió con fecha 22/6/2006) una acción meramente declarativa sustancialmente análoga a aquella objeto del presente planteo de inhibitoria (expte. n°40.019/2005).

De la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como del “Sistema de Consulta Web” del Poder Judicial de la Nación (<http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>) surge que con fecha 15/7/2014 el Alto Tribunal rechazó la queja por recurso extraordinario federal denegado (expte. n° L.690.XLIX “Los Cipreses S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa”) del GCBA contra la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que rechazó su apelación y confirmó la decisión del juez de primera instancia en lo contencioso administrativo federal n°2 que hizo lugar a la demanda. Por lo tanto, cualquiera fuera la extensión temporal que cupiera otorgar a ese pronunciamiento (conf., en este sentido, las sentencias de la sala III de la Cámara federal del 12/5/2016—contra la que el GCBA interpuso un recurso extraordinario que, denegado, originó una queja rechazada por la Corte Suprema con fecha 27/6/2017, expte. n° CAF 040019/2005/1/RH001—

y del 9/5/2017 —contra la que el GCBA interpuso otro recurso extraordinario que fue denegado—), aquel se encuentra firme.

Así, parece claro que el expte. n°6.218/2009 es una prolongación de la controversia planteada en el expte. n°40.019/2005, radicada y sentenciada definitivamente ante el fuero federal, lo que torna aplicable *mutatis mutandis* la jurisprudencia del Alto Tribunal *in re* “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n°O.459.XLI, sentencia del 27/4/2010 y “Medanito S.A. c/La Pampa, Provincia de s/acción declarativa”, expte. n° M.268.XL-VII, sentencia del 21/2/2013, entre otros, en el sentido de que “la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis determina la continuidad de la competencia de ese tribunal a fin de permitir la unidad de criterio y evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios” (del primer precedente citado).

4. Finalmente, cabe señalar que con fecha 8/8/2017 el juez federal dictó sentencia en el expte. n°6.218/2009 haciendo lugar a la demanda de Los Cipreses S.A. Dicha decisión fue apelada por ambas partes, apelaciones que —al día de hoy— se encuentran en trámite ante la sala III de la Cámara federal. Así, vale reiterar lo sostenido en el considerando 3.ii) de mi voto *in re* “GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9.878/13, sentencia del 27/5/2015, en el sentido de que dado el estado avanzado de tramitación del expte. n° 6.218/2009 y la duración actual del proceso, “la traba de una contienda de competencia, a esta altura, resultaría contraria al más elemental criterio de economía procesal”.

5. Por último, no se me escapa que conforme surge de este expediente, existen al menos tres procesos en trámite ante la justicia contencioso administrativa y tributaria de la Ciudad (los exptes. n° 26.841/0; 30.921/0 y 35.236/0), iniciados por Los Cipreses S.A., impugnando distintos actos administrativos que determinaron de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos a su respecto, en los que la discusión sería parcialmente análoga a la planteada por aquella ante el fuero federal. Del sistema de consulta pública de la justicia local (<http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>) surge que en ninguno de ellos se ha dictado sentencia y que, por lo demás, su trámite se encuentra suspendido a las resultas de lo que se decida en esta inhibitoria.

De esta forma, corresponderá al juez interviniente en dichos procesos (conexos), de acuerdo con las peticiones de las partes y las circunstancias de cada caso, evitar —a partir de una visión global de la controversia que consulte la pluralidad de causas en trámite ante los fueros federal y de la Ciudad— el posible dictado de pronunciamientos contradictorios.

Por lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con el Dr. José O. Casás en que si bien el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA —al ser rechazado su planteo de inhibitoria de la justicia federal— fue correctamente concedido, el mismo no podrá prosperar.

2. De la compulsa de la documentación agregada en autos, surge que la acción declarativa entablada por “Los Cipreses S.A.” por ante la justicia federal se enderezó a controvertir la facultad impositiva del gobierno local respecto de su actividad comercial, consistente en el transporte internacional de carga y pasajeros desarrollada en aguas del Río de la Plata, a su entender, sujeta a jurisdicción federal. Por ello, solicitó

la inconstitucionalidad de las normas en las que la Dirección General de Rentas de la ciudad sustentó su pretensión fiscal, al considerarlas en colisión con las disposiciones previstas en lo arts. 75, inc. 10 y 13; 121 y 126 C.N.

Es en este marco que, coincidentemente con el voto del Dr. Casás, el debate suscitado en la causa se vinculaba —por su naturaleza— con cuestiones de índole predominantemente federal, referidas al reparto de competencias tributarias entre la Ciudad de Buenos Aires y la Nación, correspondiendo por ello su radicación por ante la justicia federal.

3. Por ello, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, sin costas por no mediar sustanciación (art. 62, párr. 2º CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido ya que si bien las cuestiones de competencia —por regla— no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando la decisión cuestionada implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ 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; “GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, resolución del 13/6/2014; entre otros).

2. En el caso, y en lo que aquí interesa destacar, LCSA inició ante el fuero contencioso administrativo federal una acción declarativa (art. 322 del CPCCN), a fin de que se diera certeza al vínculo jurídico con el GCBA en relación con el impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) y que se determinase que ese tributo no era aplicable a la actividad que desarrolla de transporte internacional de pasajeros en aguas abiertas del Río de la Plata, por los períodos fiscales a los que correspondían los anticipos 4 a 12 de 2002; 1 a 12 de 2003; 1 a 12 de 2004; 1 a 12 de 2005 y 1 a 9 de 2006. LCSA señaló que la Dirección General de Rentas pretendía gravar su actividad pese a que ella se encontraba sujeta a jurisdicción federal e internacional y, por ende, fuera de su ámbito territorial y de imposición de la CABA. Añadió que el GCBA había dictado un acto concreto que exponía su efectiva voluntad de cobro del impuesto y solicitó el dictado de una medida cautelar (fs. 2/37, expte. n° 6218/2009, al que corresponderá la foliatura que se menciona a continuación, salvo indicación expresa en contrario).

2.1. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en oportunidad de resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre los juzgados n° 2 y n° 5 de ese fuero (respecto del planteo de conexidad entre el expte. n° 6218/2009 y el expte. n° 40.019/2005 caratulados “Los Cipreses S.A. c/GCBA-DGR resols. 875/02 y 971/05 s/Proceso de Conocimiento” formulado por la actora, conf. fs. 578/579 y fs. 583), declaró la conexidad entre ambos procesos. Los jueces afirmaron que si bien en el primero se impugnaban otras resoluciones administrativas, en ambos casos se trataba de determinaciones de oficio del ISIB que la DGR reclamaba a Los Cipreses S.A. por diversos períodos fiscales (fs. 596/597). En consecuencia, ordenaron la remisión de la causa n° 6218/2009 al juzgado n° 2 del citado fuero.

El juez que intervino consideró que la pretensión articulada en el expte. n° 6218/09, resultaba sustancialmente análoga a la ventilada entre las mismas partes en el expte. n° 40.019/05. De tal forma, admitió la medida cautelar solicitada por LCSA, con fundamento en lo resuelto en la causa anterior por la Sala III de la CNACAF y ordenó al GCBA abstenerse de llevar a cabo toda actividad tendiente a hacer efectivo el cobro

(por cualquier vía) de suma alguna en concepto de ISIB resultante de las resol. 2470-DGR-2008, n° 3253-DGR-2008 y n° 77-AGIP-2009—, hasta tanto recayera sentencia respecto de la cuestión de fondo (fs. 601/602).

2.2. Notificado de esa resolución, el GCBA planteó la inhibitoria del juzgado nacional de primera instancia en lo contencioso administrativo federal n° 2, ante el juez contencioso administrativo tributario local (fs. 610/610 vuelta).

Resuelto el conflicto negativo de competencia suscitado entre los juzgados n° 4 y n° 8 del fuero contencioso administrativo y tributario, luego de la redistribución de causas dispuesta por las resol. 502/2012 del Consejo de la Magistratura y 146/2013 de la Presidencia del CM, las actuaciones quedaron finalmente radicadas ante el juzgado n° 18, cuyo titular resolvió rechazar el planteo de inhibitoria formulado por el GCBA (fs. 111/115, del expte. n° 13276/16).

Para decidir de este modo el juez ponderó que: *i)* en el expte. n° 6218/2009 la empresa actora había promovido acción declarativa porque la interpretación efectuada por la DGR colisionaba con las disposiciones de los arts. 75, incs. 10, 13, 121 y 126 C.N.; 2339, 2340 y 2344 del Cód. Civil entonces vigente; 2° de la ley 24.588; del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo ratificado por la ley 20.645 y la integración a ellas de las normas locales; *ii)* la cuestión central del caso consistía en determinar el alcance de la competencia tributaria local respecto de la actividad de la empresa actora — transporte internacional de pasajeros y carga realizado íntegramente en aguas abiertas del Río de la Plata—; *iii)* la solución de la causa se vinculaba con la interpretación y aplicación de normas de derecho federal, siendo la competencia federal en razón de la materia improrrogable, privativa y excluyente de la jurisdicción de los tribunales locales; *iv)* al resolver la apelación de una medida cautelar la Sala III del fuero CAF se había pronunciado a favor de la competencia federal y, desde la presentación del planteo de inhibitoria (expte. n° 6218/09) el fuero federal había asumido la competencia, siendo ello confirmado por la Alzada, además de declararse la conexidad con el expte. n° 40.019/05, en el que la justicia federal se había expedido en el mismo sentido; y *v)* en el expte. n° 6218/09 se había citado como tercero a la Administración General de Puertos.

2.3. El GCBA apeló esta resolución.

La Sala I rechazó el recurso por entender que el planteo de inhibitoria era tardío. El fallo considera que la radicación del expte. n° 6218/2009 ante el fuero federal había quedado definida al quedar firme la declaración de conexidad respecto del expte. n° 40.019/2005; y que el GCBA, teniendo la oportunidad de plantear la discusión en esa causa e impedir la prosecución del proceso, no lo hizo. Además se afirma en la sentencia que el planteo de la empresa estaba estrictamente fundado en normas de carácter federal, y que los procesos iniciados en el fuero federal habían avanzado considerablemente. Finalmente, concluye en que la traba de una contienda de competencia, con motivo de la presente inhibitoria no resultaba acorde con el criterio de economía procesal (fs. 148/151 vuelta, del expte. n° 13276/16).

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA expone diversos agravios. En primer lugar, expresa que las instancias anteriores consideraron que la competencia ya había sido fijada en el fuero federal y que el GCBA se mantuvo inactivo y, como consecuencia de ello, la presentación del pedido de inhibitoria resultó tardía.

3.1. En este sentido señala que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario volvió sobre lo resuelto en el expte. n° 40.019/2005 respecto de la conexidad allí decretada y fue más allá al considerar que la competencia estaba firme, agregó que el GCBA nunca consintió la competencia federal pues en la causa n° 40.019/05

formuló el planteo de incompetencia en la primera presentación (al apelar la medida cautelar) y lo mantuvo en todas las instancias y, pese a ello, "...[n]o la trato el juez de primera instancia —Juz. 2 Secr. 3 CAF—, quien se limitó a conceder la apelación interpuesta. No la trato la Sala III de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal al conocer en la causa. La CSJN rechazó la queja sin fundar su decisión" (fs. 161 vuelta, expte. n° 13276/16).

Luego, respecto del expte. n° 6218/09 sostiene que la conexidad fue dictada al radicarse el expediente a tenor del sorteo de la causa, pero que ello nunca le fue notificado. Así la primera notificación que recibió de esta causa fue la correspondiente a la medida cautelar (conf. fs. 163, expte. n° 6218/09); razón por la cual el planteo de inhibitoria fue efectuado dentro del plazo de cinco días.

Surge de las actuaciones tramitadas en el expte. n° 6218/09, que el GCBA planteó la incompetencia al interponer la apelación de la medida cautelar y al fundar el recurso (conf. fs. 610 y fs. 628, expte. n° 6218/09). La Sala III de la Cámara Federal, al rechazar el recurso de apelación, manifestó que respecto de los cuestionamientos sobre la competencia debía estarse a lo manifestado en su resolución de fecha 6/12/2006, recaída en el expte. n° 40.019/2005 (fs. 650/650 vuelta, expte. n° 6218/09). En esta decisión la Sala indicó que "la 'ratificación' de la incompetencia endilgada al señor juez de primera instancia, quedaba enervada por el propio peso de la línea argumental esgrimida para sustentar el agravio, habida cuenta que el magistrado no solo realizó el análisis de los presupuestos para habilitar su jurisdicción (...) sino que la eventual 'prórroga' de esta última que se reprocha infundadamente a la sentencia de primera instancia ha sido abonada (de manera lógica) con motivo del propio recurso del apelante" (fs. 78 vuelta, expte. n° 6218/09).

Contra ese pronunciamiento el GCBA dedujo recurso extraordinario federal en el que mantuvo su planteo de incompetencia del fuero federal (fs. 670/689 vuelta, expte. n° 6218/09), recurso que no fue concedido por la Sala III de la Cámara Federal (fs. 731, expte. n° 6218/09).

Además, en el expte. n° 6218/09 el GCBA dejó constancia de que no consentía la competencia del fuero federal y puso en conocimiento que había deducido un planteo de inhibitoria ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, por considerar que este último resultaba competente para entender en el caso (fs. 610/610 vuelta).

3.2. La Sala I, en el fallo que ahora se cuestiona, puso de resalto que el planteo de inhibitoria resultó tardío en atención a que la radicación de esa causa había quedado determinada por la conexidad declarada respecto del expte. n° 40.019/2005. Pero surge de las constancias de la causa, que la declaración de conexidad —solicitada por la parte actora, no por el GCBA— y atribución de competencia al juzgado n° 2 en el marco de una contienda negativa de competencia entre jueces federales, no fue notificada al GCBA como ha sido señalado el Fiscal General Adjunto en su dictamen, habiendo el Estado local planteado la incompetencia tan pronto tuvo intervención en la causa, es decir, al apelar la medida cautelar dispuesta en el citado expte. n° 6218/09.

A ello se suma que, contrariamente a lo afirmado por la Sala I, el GCBA insistió con el planteo de incompetencia en su expresión de agravios de fs. 612/630 (expte. n° 6218/09). Justamente allí volvió a manifestar que la medida cautelar había sido dictada por un tribunal incompetente (conf. punto VI. Incompetencia, fs. 628).

3.3. De conformidad con el art. 7° del CPCCN la inhibitoria debe ser promovida antes de consentirse la competencia que se reclama.

En autos ha quedado acreditado *que en las dos causas iniciadas por LCSA ante el fuero federal para evitar el pago del ISIB determinado en las resoluciones correspon-*

dientes, el GCBA siempre sostuvo la incompetencia de ese fuero, de modo que nunca la consintió, ni demostró un obrar negligente al respecto.

En atención a lo expuesto precedentemente, no cabe tener por tardía la presentación del pedido de inhibitoria en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que las cuestiones de competencia pueden prosperar aún después de concluido un proceso si no ha existido negligencia por parte de quien promovió el incidente con el pedido de inhibitoria (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, *Fallos*, 331:760).

4. En segundo lugar, cabe señalar que el resto de los agravios del GCBA giran en torno a demostrar que la cuestión en debate se centra en el ejercicio de la potestad tributaria local respecto de la actividad prestada por la parte actora, consistente en el servicio de transporte de pasajeros en aguas del Río de la Plata. En este sentido el GCBA manifiesta que se trata de una cuestión de tributos locales, que impone considerar el mandato constitucional previsto en el art. 106 de la CCABA, la atribución subjetiva de la competencia contencioso administrativo y tributaria de acuerdo con los arts. 1º y 2º del CCAyT de la CABA. Añade que el Poder Judicial de la Nación, en su condición de autoridad federal (arts. 108 a 119 C.N.), carece de competencia para intervenir en las acciones que se pretendan ventilar contra la Ciudad, y que prorrogar la competencia a favor de la justicia nacional vulnera el art. 129 de la C.N.

4.1. Para conceder la medida cautelar solicitada (fs. 73/76, expte. n° 6218/09) el juez de grado sostuvo que:

- i) la actividad de la empresa consistía en el transporte internacional de pasajeros y de carga entre las costas de Argentina (Puerto de Buenos Aires) y la República Oriental del Uruguay (Puertos de Montevideo, Colonia y Piriápolis);
- ii) se advertía una colisión entre la normativa invocada por el Gobierno local en sus actos administrativos con las leyes 20.645 (por la que se aprobó el tratado del Río de la Plata y su frente Marítimo) y la ley 25.177 (que aprobó el Convenio de Transporte por Agua con la República Oriental del Uruguay).

La Sala III CAF confirmó la sentencia y concluyó que la actividad de transporte internacional de pasajeros y de carga desarrollada por la empresa en aguas del río de la Plata, en principio, no se encontraba sometida a la órbita del impuesto local sobre los ingresos brutos (fs. 77/77 vuelta, expte. n° 6218/09).

4.2. Por su parte, la Res. n° 2470-DGR-2008, que motivó la acción declarativa tramitada a través del expte. n° 6218/09, determinó de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos derivados del rubro “Transporte fluvial de pasajeros”, para aplicarle a los períodos impugnados la alícuota del 3% conforme el art. 50 de la ley tarifaria para el año 2006 y disposiciones concordantes con los años motivo del ajuste, y respecto del rubro “Otros ingresos-montos provenientes de diferencias de cambio”, el 3º de conformidad con la citada norma de la ley tarifaria (fs. 183/186 vuelta, expte. n° 6218/09).

4.3. Es doctrina reiterada de la CSJN que a fin de determinar la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda, y después, y solo en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (*Fallos*, 327:3701; 329:3522, entre muchos otros).

De los términos de la demanda tramitada en el expte. n° 6218/09, surge que la parte actora promovió acción meramente declarativa (art. 322, CPCCN) “...a fin de que V.S.

establezca certeza en la relación jurídica que vincula a mi mandante con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *en materia de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, solicitando a V.S. que determine la inaplicabilidad del referido Impuesto a la actividad que desarrolla mi mandante por los períodos fiscales que son objeto de esta acción ... y aquellos que se devengaren durante la sustanciación de la causa, se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas en las que la Dirección General de Rentas de esa Ciudad sustenta su pretensión fiscal*, dirigida a alcanzar con el referido gravamen la actividad de transporte internacional de pasajeros que mi conferente realiza íntegramente en aguas abiertas del Río de la Plata que se encuentra sujeto a jurisdicción federal e internacional, por ende, fuera del ámbito territorial y de imposición de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 2/2 vuelta, expte. n° 6218/09, destacado agregado).

A renglón seguido, la accionante señaló que el fisco local había dictado un acto concreto que exponía su efectiva voluntad de cobro de ese tributo —resol. 2470-DGR-2008— en el cual, “...—*con sustento en el ‘status jurídico autónomo’ de la Ciudad, en lo dispuesto por el art. 8° de su Estatuto Organizativo y, en los arts. 119, 126, inc. 12 del Código Fiscal (T.O. 2002) y ordenamientos sustantivos concordantes de años anteriores*— se atribuye el dominio y jurisdicción sobre el Río de la Plata...” (fs. 2 vuelta, expte. n° 6218/09, destacado agregado).

Cabe poner de relieve que Los Cipreses S.A. tanto en el recurso de reconsideración como en el jerárquico que articulara contra el acto determinativo de oficio resumió su postura interpretativa a partir de sostener que su actividad consistía en el transporte internacional de pasajeros en el Río de la Plata, para afirmar que ella se desarrollaba fuera de los límites territoriales de la Ciudad. Luego aclaró que, de considerarse que tal actividad se desplegaba en jurisdicción local, la misma estaba exenta, en virtud del art. 126, inc. 12 del C.F. año 2001 y sus concordantes de años subsiguientes y que, aun en caso de entenderse que la exención no abarcaba el transporte de pasajeros, la base imponible del gravamen debía excluir los ingresos obtenidos por el transporte que tuviera origen en el exterior y permitir el cómputo de deducciones (conf. fs. 164/169 vuelta y fs. 152/159 vuelta).

4.3. Los términos de la demanda y de las diversas presentaciones que la accionante efectuó ante el organismo fiscal local dejan expuesta la falta de fundamentos de la decisión de la Sala I que el GCBA cuestiona por medio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados consideraron que el planteo de la actora “...*aparece estrictamente fundado en normas de carácter federal*, a través de cuyo prisma se solicitó escrutar la legitimidad de lo actuado por el Fisco local respecto de la actividad que desarrolla la compañía, lo que lo convierte en un embate de índole eminentemente constitucional, sustentado en la forma en que se distribuyen y coexisten las prerrogativas públicas del Gobierno Nacional y las jurisdicciones locales...” (fs. 150 vuelta, expte. 13.276/16). Más aún, los jueces, luego de advertir que la demanda estaba enderezada a neutralizar las resoluciones determinativas de oficio, afirmaron que “...*la demanda no incluye alusiones al Código Fiscal local ni al encuadramiento o no de la actividad de la compañía en los hechos impositivos que allí se prevén*, sino lisa y llanamente a la aptitud misma del Gobierno Local para ejercer la jurisdicción —en su faz impositiva— sobre la referida actividad” (fs. 150 vuelta, expte. 13.276/16, destacado agregado).

Pero, como se ha visto y transcrito, el caso exige la interpretación de reglas de derecho público de la CABA, y de actos de la administración fiscal local, además de las reglas de derecho federal. Por tal razón, resulta desacertada la interpretación de la demanda formulada por la alzada para descartar la potestad judicial de los tribunales locales en cuanto a la interpretación de las reglas que deben reglar la situación planteada

por LCSA ante el Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la actividad que diera lugar a las determinaciones de deuda enunciadas anteriormente.

4.4. La parte actora pretende obtener certeza en la relación jurídica que la vincula con el GCBA respecto del ISIB y, como ha quedado expuesto, su planteo se dirige a que se determine si ese tributo se aplica sobre la actividad que desarrolla, y si son constitucionales las normas en las que el fisco de la Ciudad de Buenos Aires (DGR) sustenta su pretensión fiscal.

Es decir, que en definitiva está impugnando la constitucionalidad de la normativa local por su aparente contradicción con normativa federal, circunstancia que conduciría, finalmente a la interpretación y aplicación conjunta de normas de carácter federal y local; pero de ningún modo implica la presencia de una cuestión *exclusivamente* federal que desplace la jurisdicción de la Ciudad.

Ahora bien, la interpretación de las reglas locales debe ser efectuada, en primer término, por los tribunales de la jurisdicción de la CABA, sin perjuicio de la intervención ulterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si correspondiera por la vía del recurso del art. 14 de la ley 48.

En ese sentido, es doctrina de la CSJN que se excluyen de la jurisdicción federal aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (*Fallos*, 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023, y 2444; 330: 1114, entre otros), porque el respeto del sistema federal exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070, entre muchos otros).

5. El art. 129 de la C.N. consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al asignarle un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción.

A partir de esta directiva, el art. 6º de la Constitución local declara que las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concordantes de la C.N.

Tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires —ley 7—, como el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —ley 189—, concuerdan al establecer que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas aquellas cuestiones en las que una autoridad administrativa local sea parte. De esta forma, al momento de delimitar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario el legislador local se inclina por adoptar un criterio subjetivo y no material, estableciendo expresamente el art. 48 de la ley 7 que la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entenderá en todas aquellas cuestiones en que *la Ciudad* sea parte cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Y el art. 2º del CCyT repite —con una variante en cuanto al sujeto— el criterio mencionado. Así, al definir la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo les asigna el conocimiento y decisión de

los asuntos en que una *autoridad administrativa* sea parte “cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

El art. 1º del CCAyT considera autoridades administrativas de la CABA a la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dado que la pretensión ejercida en la causa tiende a la determinación del alcance de ciertas disposiciones del Código Fiscal, previamente interpretadas por una autoridad administrativa local a requerimiento de un contribuyente que invoca la aplicación a su situación subjetiva de ciertas normas de derecho federal, se satisfacen las exigencias que el CCAyT establece sobre la *autoridad administrativa* (art. 1º) y *sobre las causas contencioso administrativas* (art. 2º) para determinar la competencia de los juzgados del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y, por lo demás, en ninguna de las instancias anteriores se ha declarado la invalidez de las reglas del CCAyT atributivas de competencia a los órganos judiciales locales, aplicadas al caso. Los magistrados intervinientes se limitaron a obviar su aplicación, sin dar fundamentos valederos.

6. En suma, por no tratarse de un supuesto de aplicación exclusiva o preponderante del derecho federal y no haberse declarado la invalidez en el caso del art. 2º CCAyT, entiendo que el fallo es infundado y lesivo de la jurisdicción constitucionalmente asignada a los tribunales locales, por lo que cabe hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el fallo cuestionado.

Atento ello, por ser demandado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado el concepto de causa contenciosa establecido en art. 2º del CCAyT, y el carácter de orden público que esa norma atribuye a la competencia contenciosa administrativa y tributaria, corresponde, además, hacer lugar al planteo de inhibitoria formulado por el GCBA.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y revocar la sentencia recurrida, *b)* hacer lugar a la inhibitoria planteada por el Gobierno y declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en autos “Los Cipreses S.A. c/GCBA - DGR resol. 2470 y 3253-08 s/proceso de conocimiento” (expte. nº 6218/09); *c)* devolver las actuaciones para que el juez de primera instancia dé cumplimiento a las medidas dispuestas por el art. 9º del CPCCN para radicar ante su estrado los autos principales, o para que la contienda de competencia (si el juez federal ratificara su criterio) sea elevada a decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución y fundamentos expresados en el voto de la Dra. Ruiz.

La pretensión planteada por la parte actora en la demanda de autos involucra el análisis de actos y normas tanto locales como federales, pero lo que resulta dirimente para sostener la competencia local es que la presente acción meramente declarativa está dirigida exclusivamente contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (el Estado nacional no fue demandado), a fin de que se diera certeza a la relación jurídica que une a ambas partes respecto de un impuesto local (sobre los ingresos brutos), y en relación a períodos fiscales que fueron objeto de un procedimiento de determinación de oficio, que culminó con el dictado de los actos administrativos locales aquí también cuestionados.

Es decir, y más allá de que la resolución de la causa obligaría a interpretar normas federales, lo que se ventila en la causa es si la Ciudad de Buenos Aires podía gravar o no la actividad del accionante mediante el impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos fiscales controvertidos, lo que constituye una cuestión eminentemente local que debe ser resuelta, en primer término, por los tribunales porteños.

Ello no implica que queden desguarnecidos los intereses federales involucrados en el caso, pues la eventual intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48, es la que permite que el Máximo Tribunal Federal revise lo actuado por la Justicia local, asegurando la primacía de la Constitución Nacional y de las normas y disposiciones federales por sobre las locales.

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCCLXXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ‘JUÁREZ, CLAUDIO MARCELO S/INFR. ART(S) 111 CC”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 13.958/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja ante este Tribunal (fs. 124/131) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 106/113. Allí cuestionaba la resolución mediante la cual la mencionada Sala declaró —de oficio— la nulidad del acta de debate, de la sentencia y de todo lo obrado en consecuencia y dispuso, además, el apartamiento de la jueza interviniente (fs. 101/104).

Cabe aclarar que la apelación que habilitó la competencia de la Cámara había sido interpuesta por el fiscal (fs. 77/80) y se dirigía —exclusivamente— contra la decisión de la jueza que había tenido por cumplida la pena de dos (2) días de arresto que ella le había impuesto a Claudio Marcelo Juárez por sentencia firme del día 19/4/2016 (fs. 76).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostiene que la resolución que declaró la nulidad de las actuaciones es equiparable a una sentencia definitiva porque no existe otra oportunidad idónea y eficaz para que se restablezca el orden constitucional violentado. En esa línea, manifiesta que el pronunciamiento atacado, al nulificar de oficio el acta de debate y la sentencia condenatoria firme —omitiendo pronunciarse sobre la materia recursiva que habilitó la instancia— violenta la cosa juzgada y compromete, a través de un exceso jurisdiccional, el margen de actuación fijado para los jueces por los arts. 106 de la CCABA y 276 del CPPCABA. Además, el recurrente alega la arbitrariedad de la resolución y la afectación del debido proceso, del principio acusatorio y de la garantía de imparcialidad del juzgador.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que el pronunciamiento cuestionado no era la sentencia definitiva ni una resolución equiparable a tal y porque tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 119/122).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, anular el pronunciamiento atacado y dar intervención a otra Sala de la Cámara de Apelaciones para que se expidiera sobre el recurso de apelación (fs. 135/138).

5. Con posterioridad, el Tribunal requirió el envío de los autos principales (fs. 140). Recibidas las actuaciones (fs. 143/4) se advirtió que el 23/2/2017 el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 había resuelto declarar la prescripción de la acción contravencional y sobreseer a Claudio Marcelo Juárez, decisión consentida por el representante del Ministerio Público Fiscal (conf. fs. 15/16 y 20 vuelta del expte. n° 17131-01-00/14).

FUNDAMENTOS:

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

Según surge del expte. n° 17131-01-00/14 caratulado “Legajo de juicio en autos Juárez, Claudio Marcelo s/art. 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, con fecha 23/2/2017 se declaró la prescripción de la acción contravencional y, en consecuencia, se dispuso el sobreseimiento de Claudio Marcelo Juárez en orden a la presunta contravención que se le imputara.

De dichas actuaciones surge que, al momento de contestar la vista que se le diera, el representante del Ministerio Público Fiscal consintió la solicitud efectuada por la defensa para que se declarara la prescripción de la acción contravencional (foja 13) y no requirió se diera efecto suspensivo a la queja que estaba en trámite ante este Tribunal (punto 1, “resulta”).

En esas condiciones, el sobreseimiento dictado ha pasado en autoridad de cosa juzgada y las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal en el recurso obrante a fs. 124/131 han devenido abstractas, por lo que corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La resolución obrante a fs. 15/16 del expte. n° 17131-01-00/14 caratulado “Legajo de juicio en autos Juárez, Claudio Marcelo s/art. 111, conducir con mayor cantidad

de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes” permite tener por acreditado que se ha declarado la prescripción de la acción contravencional y que, en consecuencia, se ha sobreseído a Claudio Marcelo Juárez, decisión que ha adquirido firmeza (fs. 20 vuelta).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público en el recurso obrante a fs. 124/131 han devenido abstractas, por lo que corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción contravencional por resolución que se halla firme (conf. punto 5 de los “Resulta”). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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

DCCCXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/DALLA CORTE, GUILLERMO GABRIEL S/EJECUCIÓN FISCAL”

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

Expte. SACAyT n° 14.281/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 15/16) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Guillermo Gabriel Dalla Corte por la suma de pesos cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro con 85/100 (\$4.434,85) en concepto de “*impuesto sobre los ingresos brutos*. Aplicación art. 134 Código Fiscal (t.o. 1999)” (fs. 1 del expte. n° EJP 106953 al que referirán las citas en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

En cuanto resulta pertinente relatar, en fecha 5/2/2002 el juez de primera instancia dictó sentencia mandando a llevar adelante la ejecución (fs. 13/13 vuelta).

Habiéndose dispuesto el archivo de las actuaciones, en fecha 13/3/2012 el GCBA presentó un escrito titulado “[r]eitera se saquen de archivo” (fs. 18/18 vuelta). El expediente fue colocado en letra el día 21/5/2012 (conforme constancia de fs. 18 vuelta).

En fecha 7/8/2012 se presentó el señor Dalla Corte y solicitó se declarase prescripta la ejecutoria de la sentencia dictada en su contra, pedido que fue rechazado por el juez de grado (fs. 20/20 vuelta y fs. 21).

Ordenado nuevamente el archivo, el ejecutado requirió en dos oportunidades que se colocasen las actuaciones en letra para permitir su compulsu (fs. 22 y fs. 24), petición que fue atendida (según surge de fs. 25). Con posterioridad, reiteró el acuse de prescripción (fs. 26/26 vuelta).

3. Contestado el traslado de esa presentación por el GCBA (fs. 36/37), el juez de primera instancia admitió el planteo y declaró prescripta la ejecutoria (fs. 41/42 vuelta).

Para así decidir, consideró que la prescripción alegada se encontraba regida por el art. 4023 del Código Civil, que fija el plazo en 10 años. Sostuvo que dicho término debía computarse desde la adquisición de firmeza de la sentencia de trance y remate — lo que había ocurrido pasadas las 2 primeras horas hábiles del día 10/7/2002 por haberse notificado la decisión al contribuyente el 1º del mismo mes y año—. Estimó que, si bien en una oportunidad solicitó que se devolvieran los autos al casillero, el GCBA “... no realizó ningún acto tendiente a iniciar el trámite de la ejecución de la sentencia, sino que por lo contrario, las actuaciones fueron nuevamente paralizadas y fue la accionada quien solicitó su desarchivo...” (fs. 42 vuelta). También descartó que la circunstancia de haberse rechazado con anterioridad un planteo análogo impidiera el dictado de la sentencia cuestionada, pues en aquella oportunidad no se había definido el fondo de la cuestión debatida sino que la petición fue desestimada por considerársela prematura.

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/46 vuelta) cuyo traslado fue respondido por la contraparte (fs. 50/51), y que el juez de primera instancia declaró inadmisibile (fs. 65/66 vuelta).

5. Ante la citada denegatoria, el ejecutante interpuso la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, se revocara la sentencia recurrida y se rechazara la prescripción de la ejecutoria (fs. 22/24 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El juez de primera instancia denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el GCBA no había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional. Estimó que el recurrente se limitaba a discutir el acierto de las conclusiones a las que había arribado en la sentencia que admitió el acuse de prescripción formulado por el ejecutado, mas no lograba exhibir la relación directa que, según su tesitura, tendrían las garantías constitucionales que se decían vulneradas con la valoración de los actos procesales efectuados durante la etapa de ejecución.

Por su parte, el GCBA formula en la queja una serie de lábiles asertos que se limitan a reiterar las alegaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad, pero que

no se hacen cargo de la necesidad de conectar los derechos y garantías constitucionales que sostiene vulnerados —legalidad, debido proceso y propiedad (arts. 12, 13, 51, 102, 104 y 113 de la CCABA)— con la decisión adoptada en la causa.

En efecto, insiste en que el pronunciamiento del *a quo* que admitió el planteo de prescripción atenta contra el principio de preclusión —en razón de haber adquirido firmeza el pronunciamiento que había rechazado el planteo anterior de prescripción—; y reitera que debía considerarse interrumpido el curso del plazo de prescripción de la ejecutoria por la solicitud de baja en el impuesto formulada por el ejecutado en sede de la Administración Tributaria.

Sin embargo, sus manifestaciones solo revelan una discrepancia con la decisión adoptada y no alcanzan a demostrar que el pronunciamiento de primera instancia —más allá de su acierto o error— resulte infundado o se halle desconectado de las constancias de la causa, habilitando su descalificación como acto jurisdiccional válido. Y tal demostración resultaba imprescindible para permitir el andamiaje de su recurso, toda vez que aquel fallo versó sobre la aplicación de derecho común y procesal (infraconstitucional) y la valoración de distintas actuaciones del proceso y hechos de la causa que tuvieron lugar con posterioridad a la sentencia de trance y remate (conforme CSJN, *Fallos*, 272:188, entre otros).

3. Resulta entonces 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 se resolvió no conceder el recurso que intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, sentencia 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, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros); criterio que resulta adecuado al temperamento seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del mismo punto (conf. *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 307:723; 308:2263; 311:2338; entre muchos otros) y que impone rechazar el recurso del hecho del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión recurrida tuvo por prescriptas las facultades del GCBA para ejecutar la sentencia que, haciendo lugar a la demanda, había mandado llevar adelante la presente ejecución.

En esas condiciones, corresponde rechazar la queja a estudio, porque el GCBA ni siquiera viene diciendo que la decisión que lo agravia, cualquiera sea su mérito, constituya un apartamiento de aquella otra. Su postura consiste en sostener que no transcurrió el plazo, 10 años (conf. el art. 4023 del derogado Código Civil), que el juez de mérito estimó vencido.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXCI - “TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS: TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/INFR. ART. 2.2.14, L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso no constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS. Multa en el régimen de faltas. *Solve et repete*. Control judicial de actos administrativos. Doble conforme. Derecho de defensa. Acceso a la justicia.

SUMARIOS:

1. Las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, de conformidad con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Constitución Nacional, en principio gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, con sobriedad y prudencia, solamente cuando la repugnancia de la regla infraconstitucional con una cláusula constitucional resulte manifiesta e indubitable. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La interpretación según la cual, el recaudo previsto en el art. 13 de la ley 5.074, solo podría exigirse en ocasión de interponer un recurso de apelación para garantizar de tal modo que la presunta infractora disconforme con la determinación administrativa tuviese una oportunidad, útil e irrestricta, para discutir judicialmente con amplitud la infracción a priori cometida, no se muestra, en el caso, en confrontación con las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El control o revisión jurisdiccional de la actuación de los órganos administrativos que determinan sanciones como las previstas por la ley 451 —Régimen de Faltas— se vería ilegítimamente obturado solo si se concluyera que es necesario abonar la multa con carácter previo a obtener la intervención de un tribunal imparcial que la ampare contra la determinación administrativa; pero ello no sucedería si se interpreta —a partir de una lectura absolutamente posible del ordenamiento infraconstitucional— que el requisito del pago previo de la sanción únicamente se vuelve exigible con la interposición de un recurso de apelación que promueva la intervención de la Cámara de Apelaciones, porque de esa manera ya se encontraría satisfecho el amplio y pertinente contralor de lo resuelto en sede administrativa. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Si el máximo Tribunal ha entendido que la exigencia de depósitos dinerarios como requisito de procedencia de la intervención judicial no es contraria, como principio, al derecho de defensa en juicio de las personas involucradas con mayor razón cabría presumir su legitimidad cuando tal derecho se encuentra absolutamente garantizado sin condicionamientos ni obstáculos de ninguna especie y su exigencia recién opera en oportunidad de requerir una segunda revisión judicial respecto de aquello que hubiese sido resuelto en la primera; máxime cuando, la parte interesada no ha argumentado que las instancias inferiores le hubieran desconocido la posibilidad de demostrar eficazmente que tal exigencia no le resultaba oponible —porque la colocaba en una situación patrimonial extrema que le impidiera continuar funcionando en el ejercicio de esta actividad especialmente reglada—, ni ha justificado, a través de sus planteos puramente jurídicos,

que corresponda reconocer a su respecto una excepción a la regla legislativa cuestionada. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. No se observa una evidente ausencia de proporcionalidad entre la finalidad que intenta perseguir el art. 13 de la ley 5.074 —Ley de Registro de Empresas Autorizadas, Uso de Espacio Público y Régimen de Faltas— y el medio empleado para ello, sino que este último —aunque en algún punto consagra un condicionamiento eventualmente franqueable al ejercicio de la posibilidad de recurrir un pronunciamiento de primera instancia mediante su pago previo por una firma con comprobada capacidad económica— guarda un razonable equilibrio con el propósito que el ordenamiento infraconstitucional promueve; y se muestra en alguna medida conveniente, en la visión del legislador, a fin de brindarle a la ciudadanía “un hábitat libre de barreras (...) arquitectónicas, urbanísticas (...) y de cualquier otro tipo” (art. 42, CCABA). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El acierto o conveniencia de las soluciones legislativas en principio no son tópicos acerca de los cuales le quepa pronunciarse al Poder Judicial sino solo cuando esa solución aparece irrazonable, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecúan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Existen razones prima facie válidas o legítimas para explicar la limitación (relativa) al ejercicio de la posibilidad de apelar una sentencia de primera instancia sujeta el pago previo de la multa en ella impuesta y una ajustada congruencia con los fines ofrecidos por el legislador en orden a estimular a las empresas autorizadas a realizar aperturas en el espacio público a que desarrollen sus actividades de conformidad con la legislación vigente —para la prevención de siniestros—, garantizándole a la ciudadanía un entorno seguro y carente de innecesarias “barreras (...) de cualquier tipo” (art. 42, CCABA), a través de una incitación seria para que estas empresas agoten su mayor esfuerzo por obrar de forma ordenada o enfrenten cuanto antes las repercusiones de sus infracciones. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. La exigencia del pago previo de la multa para recurrir esa decisión judicial ante la Cámara en modo alguno puede considerarse conculcatoria de los derechos de defensa en juicio, acceso a la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que aquellos ya han sido debidamente resguardados al contar con un control judicial amplio y suficiente. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

9. La afectación a la garantía del doble conforme no rige en el régimen de faltas. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. La sentencia que importa únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402 —Ley de procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia—. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.268/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Juan Ignacio Aicega, en representación de Telefónica de Argentina S.A., acude en queja (fs. 44/51) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 28/34. Allí cuestionaba la resolución de la Sala I (fs. 25/26) que también había denegado la queja deducida por Telefónica de Argentina S.A. contra la decisión de la jueza de mérito de declarar inadmisibile el recurso de apelación de la firma, por no haber acreditado el pago exigido por el art. 13 de la ley 5074.

Para así resolver, la Cámara sostuvo, por un lado, que la queja era inadmisibile porque Telefónica de Argentina S.A. no había acompañado las copias de la totalidad

de las piezas que permitieran formar una opinión acerca de la razonabilidad del auto denegatorio y, por el otro, al igual que la jueza de grado, que para apelar la condena impuesta en primera instancia (pena de multa de 205.500 UF por diversas infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451) la parte recurrente debió haber dado cumplimiento con el pago previo de la multa impuesta, carga que los jueces de ambas instancias derivaron del art. 13 de la ley 5074

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de Telefónica de Argentina S.A. se agravió por considerar afectadas las garantías de defensa en juicio, debido proceso formal y sustancial y tutela judicial efectiva al verse impedido, con fundamento en una norma infraconstitucional (art. 13 de la ley 5074), de que se ventilen y discutan los argumentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia por la vía recursiva correspondiente. Sostuvo que la exigencia del pago previo de la multa prevista en aquella norma es inconstitucional por afectar el principio de inocencia y el del acceso a la justicia.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba un caso constitucional (fs. 37/38).

4. Por su parte, el Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que el recurso de queja también debía ser rechazado porque el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 64/65).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 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.; “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) y “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. En el presente caso, el recurrente no refutó los argumentos del auto denegatorio de la Sala I sino que prácticamente reiteró el contenido del recurso de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los nuevos fundamentos dados por los jueces para justificar su interpretación de la exigencia previa del pago de la multa para acceder a la segunda instancia.

3. Además, tampoco la parte había contestado el argumento central por el que la Cámara desestimó su queja por apelación denegada: no haberla dotado de autosuficiencia al no haber acompañado las copias del auto denegatorio del recurso de apelación ni de la cédula de notificación del decisorio en cuestión. En esas condiciones, los defec-

tos de fundamentación antes citados tornan inadmisibile la presente queja. Corresponde también dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a foja 56.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparo los puntos 1 y 3 del voto de la señora jueza, doctora Alicia E. C. Ruiz.

La Cámara considera que no se verifica una cuestión constitucional en torno a la interpretación del art. 58 de la ley 1217 efectuada en la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad (foja 37 vuelta). En ese pronunciamiento, el tribunal de alzada fundó el rechazo de la queja por apelación denegada presentada por Telefónica de Argentina S.A. en una razón autónoma, esto es, la presunta falta de autosuficiencia de esa presentación directa (fs. 25/26). Sin embargo, la recurrente ni siquiera mencionó ese argumento y mucho menos lo discutió desde una perspectiva constitucional. Esta deficiencia de fundamentación sella la suerte adversa del recurso directo (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.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005, entre otros).

2. Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 44/51 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a foja 56.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar por las razones que seguidamente se expondrán.

2. En primer lugar, conviene poner de resalto que la firma involucrada no controvierte fundamentalmente las razones en las cuales se apoyó el tribunal *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni ofrece desarrollos suficientes que permitan dilucidar la vinculación inmediata existente entre lo resuelto en autos y los principios enumerados en la impugnación articulada. Esa sola verificación permite rechazar la queja porque el Tribunal tiene dicho que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las cuales fue denegado un recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de una queja, en tanto la impugnación así formulada se muestra despojada del sustento tendiente a evidenciar el desacierto en el cual habría incurrido la Cámara para fallar como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

En el caso *sub examine*, la defensa no solo no refuta apropiadamente los desarrollos en los que se sostiene el auto denegatorio que aquí impugna, en tanto se limita prácticamente a resumir los cuestionamientos ofrecidos en su recurso de inconstitucionalidad denegado —exteriorizando su oposición a la interpretación formulada del art. 13 de la ley 5.074 sin hacerse cargo de confrontar suficientemente los argumentos en los cuales el tribunal *a quo* se sustentó para afirmar la constitucionalidad de la regla aludida—, sino que *en ninguna de sus presentaciones recursivas se ocupa de controvertir el motivo central por el cual la alzada consideró que su queja por apelación denegada resultaba inadmisibile*, es decir, por no haberla provisto de la autosuficiencia cuya exigencia derivaron de una interpretación posible del art. 58 de la ley 1217 (al no haber acompañado: la copia del auto denegatorio del recurso de apelación, ni de la cédula de notificación de la decisión de primera instancia que procuraba revertir). En esas condiciones, los defectos de argumentación invocados tornan inadmisibile su queja.

3. Simultáneamente, aun cuando se entendiera superado el déficit de fundamentación aludido, la queja debería ser rechazada de todas formas por el Tribunal. En efecto, aunque en estas actuaciones aparece controvertida la validez de un precepto infraconstitucional y los pronunciamientos adoptados por las instancias inferiores fueron contrarios a la pretensión de la infractora, lo cierto es que la genérica denuncia en función de la cual la firma recurrente promueve esta discusión impide habilitar la procedencia de la queja también desde una perspectiva más sustancial.

Al respecto, cabe remarcar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *ultima ratio del orden jurídico* (Fallos, 301:904) toda vez que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, de conformidad con la CCABA y la C.N., en principio gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución, con sobriedad y prudencia, solamente cuando la repugnancia de la regla infraconstitucional con una cláusula constitucional resulte manifiesta e indubitable. Según tiene dicho invariablemente la CSJN, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición como la que la parte persigue constituye la más delicada función a encomendar a un tribunal de justicia y no es posible admitirla, sino *cuando un acabado examen de la norma cuestionada conduce a la convicción cierta de que su aplicación desconoce un derecho o garantía constitucional*. Por lo tanto, una declaración como la aquí promovida exigiría de forma inexcusable de quien la pretende un desarrollo argumental consistente y la demostración del menoscabo que la disposición genera en el caso concreto; explicaciones —ambas— que al no concurrir en estas actuaciones permiten ratificar que el auto denegatorio permanece incólume, en cuanto allí se concluyó que no se encontraba suficientemente acreditada la proposición de una discusión hábil para justificar la competencia extraordinaria de este Tribunal.

Las instancias inferiores consideraron que la previsión contenida en el art. 13 de la ley 5.074 no merecía reproches relevantes y superaba el test de constitucionalidad pues entendieron que ella establece que, en supuestos muy concretos y bien determinados en dicha regla, solo es obligatorio que la parte involucrada formalice el “previo pago” de la multa sobre la cual versa el proceso con carácter anterior o simultáneo a la articulación de un recurso de apelación (art. 56, ley 1.217). Al respecto, considero que, así interpretado fundadamente ese recaudo, la solución acordada al *sub judice* no puede ser descalificada por el Tribunal con apoyo en las garantías constitucionales que la supuesta infractora denuncia conculcadas. Es que, a diferencia de aquello que entendió el Tribunal en el caso “Rowing” (expte. n° 14203/17, resolución del día de hoy), en autos no se evitó caprichosamente toda consideración de los cuestionamientos que la parte ofreció contra el recaudo de “previo pago”, de forma tal que no sería esta la instancia originaria en la cual sus reproches tendrían su primigenio tratamiento y respuesta sino que aquí se le exigió a la persona involucrada —es decir, a una empresa que en razón de su actividad específica resulta responsable de realizar cuantiosas aperturas en el espacio público de la CABA y que por tal motivo se encuentra debidamente inscripta en un *registro especial* creado a ese efecto por la ley 2.634— de manera fundada que si su intención era impugnar una sentencia de primera instancia debía afrontar *provisionalmente* la multa impuesta por el tribunal de grado. A su vez, el presente caso también se distingue de “C&E” (expte. n° 14.212/17, resolución del 18/10/2017), porque, cuanto menos en parte, los agravios que la quejosa mantuvo ante esta instancia para argumentar la inconstitucionalidad de esta previsión resultan semejantes a los que oportunamente propuso a lo largo del proceso.

Para pronunciarse de esa manera ambas instancias consideraron que el requisito de procedibilidad instituido mediante el art. 13 de la ley 5.074, que dispone que “la resolución que determine la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15 (...) podrá ser recurrida por el infractor de acuerdo a la ley [nº] 1.217, *previo pago de la multa impuesta*” (BOCBA del 21/10/2014), no debía ser reclamado en ocasión de concretarse la solicitud de “pase” para su juzgamiento (art. 24, ley 1.217), sino que debía hacerse la mejor interpretación posible que armonizara esa previsión con los imperativos constitucionales en esta materia. En ese sentido, sin desconocer que la redacción elegida por el legislador resultaba en cierto punto ambigua —al aludir a la “resolución” que determina la multa (arts. 21 a 23, *ibidem*), en vez de hablar de la “sentencia” (art. 55, *ibidem*), y al mencionar la posibilidad de que la multa asignada sea “recurrida de acuerdo a la” LPF por el infractor (arts. 26, a contrario *sensu*, y 56, *ibidem*)— los colegas de mérito resolvieron efectuar una lectura sumamente acotada de aquella previsión, considerando que ese recaudo solo podría exigirse en ocasión de interponer un recurso de apelación para garantizar de tal modo que la presunta infractora disconforme con la determinación administrativa tuviese *una oportunidad*, útil e irrestricta, para discutir judicialmente con amplitud la infracción *a priori* cometida. Dicha interpretación, en las circunstancias particulares del caso, no se muestra en confrontación con las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva como lo supone la parte recurrente.

Comencemos por recordar que desde antaño la CSJN ha reconocido la legitimidad de la actuación de los órganos administrativos que determinan sanciones como las previstas por la ley 451 (RF); y también que la validez de los procedimientos, que en dicha órbita tienen lugar, está condicionada al requisito de que la ley procesal correspondiente deje expedita cuanto menos la posibilidad de someter la resolución administrativa emitida a una instancia judicial posterior que permita una revisión amplia y suficiente de la infracción imputada (*Fallos*, 247:646; 328:651; entre muchos otros). En el caso, las dos instancias inferiores reflexionaron que ese control o revisión jurisdiccional se vería ilegítimamente obturado solo si se concluyera que es necesario abonar la multa con carácter previo a obtener la intervención de un tribunal imparcial que la ampare contra la determinación administrativa que, según la visión de la presunta infractora, lesiona sus derechos fundamentales; pero que ello no sucedería si se interpreta —como lo hicieron en el *sub judice*, a partir de una lectura absolutamente posible del ordenamiento infraconstitucional— que el requisito del pago previo de la sanción únicamente se vuelve exigible con la interposición de un recurso de apelación que promueva la intervención de la Cámara de Apelaciones, porque de esa manera ya se encontraría satisfecho el amplio y pertinente contralor de lo resuelto en sede administrativa.

A su turno, también corresponde indicar que la CSJN ha considerado de manera reiterada que la exigencia de depósitos dinerarios como requisito de procedencia de la intervención judicial no es contraria, como principio, al derecho de defensa en juicio de las personas involucradas (*Fallos*, 261:101), al punto que se ha sostenido que resulta “*constitucionalmente inobjetable* la exigencia del pago previo de las multas [que hubieran sido] aplicadas por la autoridad administrativa con motivo de infracciones y como requisito de la intervención judicial” (*Fallos*, 247:181). Sin perjuicio que la legalidad de ese condicionamiento “no impide considerar supuestos de excepción [en los que se] contemplen situaciones patrimoniales concretas en que se compruebe la falta de los medios necesarios para afrontar la erogación del depósito previo de la multa” (*Fallos*, 288:287), la CSJN exclusivamente ha considerado que tal exigencia importa una violación al derecho de defensa en juicio cuando la desproporcionada magnitud

del depósito con relación a la puntual capacidad económica del infractor tornaría ilusorio este derecho fundamental, en razón del importante desapoderamiento que podría implicar su cumplimiento; falta de medios o incapacidad económica que naturalmente tiene que ser alegada y probada concretamente por el involucrado (*Fallos*, 320:1847). Entonces, si el máximo Tribunal ha admitido la constitucionalidad de esta exigencia hasta nuestros días cuando se trata de lograr la primera intervención de un órgano judicial, respecto de una multa determinada por una autoridad administrativa (*Fallos*, 333:2251; y “Giaboo”, G.360.XLIX.REX, sentencia del 10/11/2015), con mayor razón cabría presumir su legitimidad cuando tal derecho se encuentra absolutamente garantizado sin condicionamientos ni obstáculos de ninguna especie y su exigencia recién opera en oportunidad de requerir una segunda revisión judicial respecto de aquello que hubiese sido resuelto en la primera; máxime cuando, como en autos, la parte interesada no ha argumentado que las instancias inferiores le hubieran desconocido la posibilidad de demostrar eficazmente que tal exigencia no le resultaba oponible —porque la colocaba en una situación patrimonial extrema que le impidiera continuar funcionando en el ejercicio de esta actividad especialmente reglada—, ni ha justificado, a través de sus planteos puramente jurídicos, que corresponda reconocer a su respecto una excepción a la regla legislativa cuestionada.

Por lo demás, a la luz de los exigüos fundamentos sobre los cuales la involucrada edifica la tacha de inconstitucionalidad de la previsión analizada, tampoco parece posible observar una evidente ausencia de proporcionalidad entre la finalidad que intenta perseguir el art. 13 de la ley 5.074 y el medio empleado para ello, sino que este último —aunque en algún punto consagra un condicionamiento eventualmente franqueable al ejercicio de la posibilidad de recurrir un pronunciamiento de primera instancia mediante su pago previo por una firma con comprobada capacidad económica— guarda un razonable equilibrio con el propósito que el ordenamiento infraconstitucional promueve; y se muestra en alguna medida conveniente, en la visión del legislador, a fin de brindarle a la ciudadanía “un hábitat libre de barreras (...) arquitectónicas, urbanísticas (...) y de cualquier otro tipo” (art. 42, CCABA). En efecto, de los considerandos de la sesión ordinaria celebrada el 18/9/2014 (VT 28, páginas 73 a 83) surge que el legislador en uso de sus facultades, al sancionar la ley 5.074 tuvo presente: que con la intención “de preservar el espacio público y garantizar una segura transitabilidad de (...) [quien] circule por la Ciudad, en el año 2007 (...)[,] sancionó la Ley 2.634, la cual establece un régimen al cual deben someterse *todas las personas* que en razón de su actividad deban efectuar una o varias aperturas y/o roturas en la vía pública, (...) [cuya] consecuente aplicación contribuyó notablemente al (...) beneficio de los transeúntes de la ciudad”; que si bien este régimen habría sido “eficaz al momento de su sanción, (...) [a partir de un] crecimiento exponencial de la cantidad de solicitudes de permisos de aperturas en la vía pública (...) [y de] distintos estudios realizados por la Dirección General [encargada de relevar, fiscalizar y denunciar incumplimientos a la legislación vigente] (...) se llegó a la conclusión de que (...) [el] régimen establecido” ha disminuido su eficacia; que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 42 de la CCABA, consideró que es necesario “*readecuar* el régimen (...) a la nueva realidad”; y con la finalidad de ser más “celosos con el cuidado del espacio público (...) [dispuso] modificar el Código de Faltas, aprobado mediante la Ley 451 [—en lo referido al Capítulo ‘Seguridad y Prevención de Siniestros’—], *siendo* más rigurosos en las sanciones y *más estrictos y cautelosos en el acceso a la justicia*, pues [de acuerdo a la experiencia recogida desde el año 2007] tras las aperturas (...) [se aprecia que existen múltiples] empresas que tienen por política romper veredas, cobrar lo más rápido posible y asumir las [ulteriores] multas dentro del

costo [de las obras que realizan] sin importar el tiempo que deba pasar para pagarlas y (...) [retrasando de un modo *a priori* injustificado] los procesos administrativos y judiciales”. Entonces, el propósito del recaudo de procedibilidad analizado consistiría en rodear de una mayor efectividad al régimen instituido en el año 2007 y en desincentivar que aquellas empresas ejecuten sus trabajos de apertura de cualquier manera —en contravención a las normas reglamentarias—, difiriendo, después, los procesos en los que se discuten sus incumplimientos a los efectos de no hacerse cargo rápidamente de las consecuencias de sus actos *a priori* irregulares.

En este punto, independientemente de si se suscribe o no la intención del legislador, corresponde poner de resalto que el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas *en principio* no son tópicos acerca de los cuales le quepa pronunciarse al Poder Judicial sino solo cuando esa solución aparece irrazonable, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecúan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (conf. doctrina de *Fallos*, 328:566; entre otros). En autos, por cuanto ya llevo dicho, la interpretación propuesta por las instancias inferiores respecto del recaudo del pago previo mantiene coherencia con las reglas constitucionales y con la pertinente interpretación que de ellas ha elaborado nuestro máximo Tribunal, de tal suerte que su aplicación no parece censurable ni incompatible con las garantías invocadas por la involucrada; al propio tiempo que existen razones *prima facie* válidas o legítimas para explicar la limitación (relativa) al ejercicio de la posibilidad de apelar una sentencia de primera instancia sujeta el pago previo de la multa en ella impuesta y una ajustada congruencia con los fines ofrecidos por el legislador en orden a estimular a las empresas autorizadas a realizar aperturas en el espacio público a que desarrollen sus actividades de conformidad con la legislación vigente —para la prevención de siniestros—, garantizándole a la ciudadanía un entorno seguro y carente de innecesarias “barreras (...) de cualquier tipo” (art. 42, CCABA), a través de una incitación seria para que estas empresas agoten su mayor esfuerzo por obrar de forma ordenada o enfrenten cuanto antes las repercusiones de sus infracciones.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado según la constancia de fs. 56.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 44/51, si bien fue presentado en tiempo y forma, no puede prosperar toda vez que no logra conectar la cuestión decidida con un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26, ley 402).

En efecto en autos la juez de grado condenó a Telefónica de Argentina S.A. al pago de una multa por infracción al régimen de faltas (art. 2.1.15, ley 451). Contra esa decisión la empresa sancionada interpuso recurso de apelación ante la misma juez de primera instancia (conforme lo dispone el art. 57, ley 1217) quien lo declaró inadmisibles por no haber acreditado el pago que exige el art. 13 de la ley 5074 (fs. 13/14).

La sancionada acudió en queja ante la Cámara (art. 58, ley 1217). Se agravó de la ley que impone el pago previo de la multa por resultar —según su criterio— contraria al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso formal y sustancial, pues entiende que de esta manera solo podrían acceder a un órgano judicial independiente e imparcial aquellos que contaran con recursos económicos para pagar una multa cuya imposición no adquirió el estado de cosa juzgada.

La Cámara rechazó el recurso de queja por falta de autosuficiencia y, aun cuando suplió la ausencia de las copias necesarias para decidir con una consulta al sistema Juscaba, consideró que de todos modos la vía intentada no podía prosperar. Expuso que

“el pago de la multa que refiere el art. 13 de la ley 5074 solo es necesario para la procedencia del recurso de apelación previsto en el art. 56 de la ley 1217” (fs. 25 vuelta/26).

Contra esta decisión la sancionada interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostiene que la misma es contraria al principio de inocencia, debido proceso, la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.

Aquel recurso fue declarado inadmisibile por la Cámara por entender que la recurrente no efectúa una crítica concreta y razonada de los motivos expuestos para rechazar el recurso de queja y solo manifiesta su disconformidad con lo decidido.

Asimismo, en cuanto al agravio relativo a la presunta omisión de expedirse respecto de la inconstitucionalidad planteada, la Cámara consideró que el planteo no había sido debidamente fundamentado, y de todos modos precisó que el vocablo “recurso” al que alude el art. 13 de la ley 5074 se refiere al recurso de apelación y no al pase de las actuaciones para su juzgamiento previsto en el art. 24 de la ley 1217, que no constituye, en sí mismo, un recurso (fs. 38).

Por ello la empresa viene en queja ante este Tribunal.

2. Corresponde rechazar el recurso interpuesto pues la parte no logra articular un caso constitucional. Solo expone su genérico desacuerdo con lo decidido por la Cámara y no logra conectar las garantías que menciona con las circunstancias resueltas en esta causa.

En efecto, tal como lo sostienen los camaristas, la interpretación que se efectúa del art. 13 de la ley 5074 es respetuosa de las garantías de defensa en juicio, acceso a la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva.

El mencionado artículo establece que “la resolución que determine la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15, 2.1.17, 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 de la Ley 451 podrá ser recurrida por el infractor de acuerdo a la Ley 1.217, previo pago de la multa impuesta”.

Conforme inveterada jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de organismos administrativos será válido y respetuoso de las garantías constitucionales siempre que se garantice un control judicial amplio y suficiente (CSJN Fallos 247:646; 321:776 y 328:651).

La interpretación que hacen la juez de grado y la Cámara respeta las garantías constitucionales involucradas pues se garantizó el control judicial suficiente de la decisión administrativa ante la magistrada de grado, sin mayores restricciones. La exigencia del pago previo de la multa para recurrir esta decisión judicial ante la Cámara en modo alguno puede considerarse conculcatoria de los derechos que invoca puesto que aquellos ya han sido debidamente resguardados al contar con un control judicial amplio y suficiente (fs. 2/4).

En cuanto a la afectación a la garantía del doble conforme invocada por la recurrente tengo dicho que aquella no rige en el régimen de faltas (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 10/9/2014).

Finalmente, la defensa esgrime que “la elección de la vía recursiva, es decir, el ejercicio del derecho de defensa, provoca el agravamiento de la sanción (multa) impuesta por el solo transcurso del tiempo” (fs. 50). Este agravio es fruto de una reflexión tardía y en consecuencia, no puede ser tratado por este Tribunal.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 56.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por Telefónica de Argentina S.A. y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a foja 56.

Ello así porque la sentencia recurrida —aquella que rechazó la queja por apelación denegada— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 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, resolución del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009; “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, resolución del 6/4/2016.

Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que aquella decisión deba ser equiparada a una definitiva por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En efecto, los agravios respecto de la sentencia cuya revisión, en definitiva, aspira —aquella que la condenó a pagar una multa por diversas infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451— no muestran la existencia de una cuestión constitucional o federal.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General (a/c),

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 56.

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

DCCCXCII - “ROWING S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ROWING S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA. L 451”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). RÉGIMEN DE FALTAS. Multa en el régimen de faltas. *Solve et repete*. Control judicial de actos administrativos. Derecho de defensa. Doble instancia. Oportunidad procesal. Arbitrariedad de sentencia. Interpretación de la ley. Denegación de justicia. Defensa en juicio. Unidad Administrativa de Control de Faltas. Pase de las actuaciones.

SUMARIOS:

1. La decisión del juzgado de primera instancia de devolver sin más la causa a la Unidad Administrativa de Control de Faltas porque consideró que la falta de pago previo

de la multa impuesta en sede administrativa —art. 13 de la ley 5.074—, impedía tener por satisfecho [el] requisito de procedibilidad, sin atender en lo esencial a la pretensión de que su condena fuese revisada; razonablemente configura un pronunciamiento asimilable a una “sentencia definitiva” y debió motivar una mínima contestación por parte del tribunal a quo. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia que impide, de manera irremediable, acceder a un pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad del pago previo de la multa en sede administrativa como requisito de admisibilidad de la revisión judicial de la condena impuesta, pese a no ser la sentencia definitiva de la causa, resulta equiparable a esta. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. Es equiparable a definitiva la sentencia que impide en forma arbitraria a la recurrente, la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad del art. 13 de la ley 5.074, causándole un agravio irreparable. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Si todas las autoridades administrativas intervinientes consideran que ellas no pueden resolver un cuestionamiento respecto a la interpretación del art. 13 de la ley 5.074 como un recaudo exigible en ocasión de que la infractora pida el “pase” para su juzgamiento, válidamente introducido ab initio —por resultar prematuro o por carecer de “competencia” para hacerlo— las autoridades jurisdiccionales no pueden dejar de considerar y resolver ese cuestionamiento, sin incurrir en arbitrariedad. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

5. Si la decisión que se impugna omite pronunciarse sobre un planteo concreto que requería una oportuna respuesta jurisdiccional, de esa manera convalida un supuesto de denegación de justicia. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. Se afectó el derecho a la defensa en juicio de la quejosa, si del relato efectuado respecto de la particular tramitación de la presente causa, surge que interpuso al menos seis impugnaciones (entre el pedido de pase de actuaciones, apelaciones, quejas y recurso de inconstitucionalidad) y en ninguno caso obtuvo una decisión concreta en torno a su planteo. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 14.203/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Jorge Agustín de Estrada, en representación de la empresa Rowing S.A., acudió en queja ante este Tribunal (fs. 87/99) contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 69/81. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I (fs. 66/67), que, a su turno, no había hecho lugar a su queja por apelación denegada contra la resolución de la jueza de grado que ordenó devolver —por segunda vez— las actuaciones a sede administrativa, por considerar que no se encontraba habilitada la instancia judicial, debido a que la presunta infractora no había satisfecho el requisito del pago previo de la impuesta en sede administrativa (art. 13 de la ley 5074).

En ocasión de rechazar esa queja por apelación denegada la Cámara sostuvo que la parte no atacó una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el representante de esa firma denunció que en estas actuaciones, no obstante haberlo propiciado en cada oportunidad, no logró que un tribunal judicial revisara la condena impuesta por la instancia administrativa. En esa línea, entendió que el rechazo de la queja por apelación denegada por parte de la Cámara importó “la cristalización del aniquilamiento del derecho de defensa (...) [toda vez que] con esa decisión (...) [se le impidió] acceder a una decisión judicial sobre la

constitucionalidad del pago previo de la multa (...) como requisito de admisibilidad formal para la revisión judicial del acto administrativo” (fs. 69 vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibile ese recurso de inconstitucionalidad, porque consideró, aquí también, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni una decisión equiparable a tal; y agregó que tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 84/86).

4. Por su parte, el Fiscal General (a/c), al tomar intervención, entendió que la queja debía ser rechazada en tanto el recurrente había consentido un pronunciamiento anterior del tribunal *a quo* y, por lo tanto, la cuestión había quedado resuelta a través de una decisión firme (fs. 107/109).

FUNDAMENTOS:

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

1. Conviene indicar, primeramente, que la fundamentación del Fiscal General (a/c) con relación al presunto consentimiento de Rowing S.A., al cual se hizo referencia en el punto 4 de las “Resultas”, no puede ser compartida por esta instancia. Una detenida lectura de las actuaciones permite apreciar que si bien Rowing S.A. interpuso un primer recurso de apelación (fs. 17/24), contra el auto que ordenó la devolución del sumario a sede administrativa al no haber efectuado el “pago previo”, y un primer recurso de queja, aclarando que la jueza interviniente habría omitido expedirse con un alcance afirmativo o negativo sobre él (fs. 28/34), lo cierto es que en paralelo la parte cuestionó esa misma determinación mediante una vía independiente, anticipándose al hecho de que esa primera “decisión” no fuera analizada por la Cámara como un auto denegatorio (fs. 28/34), tal como luego lo consideró el tribunal *a quo* (fs. 47/48) al expedirse sobre esa primera queja. Recién en esa oportunidad, es decir, mediante esta segunda vía recursiva, Rowing S.A. obtuvo un primer pronunciamiento denegatorio de su segunda apelación (fs. 50/51) originando consecuentemente la presentación de una ulterior —o segunda— queja por apelación denegada (fs. 53/63), el rechazo del cual se ha dado cuenta en el punto 1, *in fine*, de las “Resultas” (fs. 66/67) —por inexistencia de “sentencia definitiva”— y la vía de impugnación que arriba a este Tribunal a través de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Frente a este singular escenario, corresponde tener presente que, sin perjuicio de lo apuntado por el Fiscal General (a/c), tanto la jueza de primera instancia como la Cámara optaron por examinar —cuanto menos de manera formal— esta segunda vía de impugnación, sin sostener la extemporaneidad de aquello que la parte procuraba discutir, motivo por el cual la peculiaridad del trámite procesal impreso en cuanto a las pretensiones de Rowing S.A. y la existencia de múltiples alternativas promovidas por ella con un mismo fin en todo caso deben serles atribuidas a la actuación de los jueces y no a la parte que en todo momento —sin perjuicio de la duplicidad de recursos a los debió acudir infructuosamente hasta esta instancia— manifestó su clara voluntad de obtener una respuesta jurisdiccional acerca de sus planteos referidos a la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074; respuesta que aún no obtuvo.

2. Ahora bien, la queja sub examine fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y debe prosperar, porque la recurrente demuestra que la Cámara al no tratar su planteo, por considerar que la resolución no resultaba equiparable a una “definitiva” en los términos del art. 56 de la ley 1217, le ha impedido obtener un pronunciamiento relativo a la constitucionalidad del “pago previo” de la multa, prima facie, entendido en estas actuaciones como un requisito de admisibilidad para la revisión judicial de la

condena impuesta en sede administrativa —es decir, como un requisito exigible frente al “pase” que el art. 41 de aquella normativa garantiza.

En este sentido, corresponde destacar que la decisión del juzgado de primera instancia de devolver sin más esta causa a la Unidad Administrativa de Control de Faltas porque “la firma imputada no ha satisfecho [el] requisito de procedibilidad” (refiriéndose al pago previo de la multa impuesta en sede administrativa), sin atender en lo esencial a la pretensión de que su condena fuese revisada, razonablemente configuraba un pronunciamiento asimilable a una “sentencia definitiva” como lo destacó la infractora y debió motivar una mínima contestación por parte del tribunal *a quo*. Es que de lo contrario si no había margen alguno para que se revisara su planteo de inconstitucionalidad y la única posibilidad que le quedaba a Rowing S.A., para que eventualmente discutiera la determinación condenatoria administrativa, era, primero, abonar la multa impuesta y después cuestionar la adecuación constitucional de este novedoso recaudo de procedibilidad, la presunta infractora se vería obligada irremediablemente y en cualquier caso a satisfacer una erogación previa que intentaba —con acierto o error— eludir; máxime cuando en este sumario ella había planteado desde un comienzo y ante la propia Administración que ese requisito —entendido como aquí lo interpretó la jueza de primera instancia— resultaba decididamente inconstitucional, por lo cual ningún obstáculo formal *a priori* le era reprochable a esa empresa (fs. 11/12).

Al respecto, cabe considerar que cuando Rowing S.A. fue notificada de la resolución condenatoria de la Unidad Controladora de Faltas n° 59 indicó que: “[a] todo evento, dejo planteada la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 13 de la Ley 5074 (...) para recurrir la sanción aplicada” (fs. 11/12) y fundó dicho aserto principalmente en “el derecho de defensa”; que el Cuerpo de Agentes Fiscales le respondió que “es opinión de este Cuerpo que *no es esta la instancia pertinente* donde dicha cuestión debe ser canalizada”, pues “la instancia administrativa debe garantizar que al infractor no le sea vedado *una ulterior revisión en sede judicial*, por lo tanto, deberá ser el Fuego Penal Contravencional y de Faltas el que deba expedirse al respecto” (fs. 36/37 del legajo administrativo que corre por cuerda); y algo semejante afirmó la Junta de Faltas, al considerar que el planteo “no resulta materia opinable para esta etapa administrativa por carecer de competencia” (fs. 38/39, *ibidem*). De ello se sigue que, aun cuando las instancias inferiores interpretasen el art. 13 de la ley 5074 como un recaudo exigible en ocasión de que la infractora pida el “pase” para su juzgamiento —por cierto, algo que no aparece tan evidente a la luz de lo expresado por la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 85 vuelta, apartado II)—, si todas las autoridades administrativas intervinientes consideraron que ellas no podían resolver ese cuestionamiento válidamente introducido *ab initio* —por resultar prematuro o por carecer de “competencia” para hacerlo— las autoridades jurisdiccionales no podían dejar de considerar y resolver ese cuestionamiento, sin incurrir en arbitrariedad. Omitir hacerlo, en suma, colocó a Rowing S.A. en una situación rayana a una denegación de justicia e incongruente con su debido proceso, por cuanto, a pesar de ofrecer algunos reparos en tiempo y forma contra esa exigencia (interpretada de un modo que al parecer no sería el único posible), la alternativa que le quedaba consistía en realizar este pago y luego obtener un primer pronunciamiento acerca de la legitimidad de esa exigibilidad.

Consecuentemente, el tribunal de primera instancia no debió devolver las actuaciones sin tratar el agravio que había planteado la infractora porque —de estar a su interpretación sobre el asunto— esta era la oportunidad para que el punto sea debatido, sin que se viera consumado; al propio tiempo que el tribunal *a quo* tampoco debió, bajo el pretexto de que dicha devolución en las circunstancias del caso no se trataba de una

“sentencia definitiva” (en los términos del art. 56, ley 1217), cerrarse absolutamente a considerar aquel planteo pues, de tal modo, implícitamente indicaba un único camino posible, sin fundamentación razonable y suficiente que le sirviera de apoyo.

3. Por lo expuesto corresponde: revocar el pronunciamiento recurrido; devolver estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, a fin de que otros jueces traten la apelación presentada por la firma Rowing S.A. y dicten un pronunciamiento específico respecto de la validez o invalidez de la interpretación del art. 13 de la ley 5074 cuestionada en autos; y devolver el depósito oportunamente efectuado (art. 34 de la ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que tanto la queja como el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Rowing S.A. deben prosperar.

Ello es así pues, por un lado, la recurrente demuestra que la resolución de la Cámara, pese a no ser la sentencia definitiva de la causa, resulta equiparable a esta porque le impide, de manera irremediable, acceder a un pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad del pago previo de la multa en sede administrativa como requisito de admisibilidad de la revisión judicial de la condena impuesta.

Por otro lado, si bien la decisión impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad se limitó a declarar la inadmisibilidad de una apelación, Rowing S.A. ha demostrado que esa determinación, en el específico contexto de este caso, configuró un supuesto de arbitrariedad de sentencia que habilita la excepcional intervención de este Tribunal.

Nótese que, desde la primera oportunidad procesal posible, Rowing S.A. planteó, entre otros asuntos, la “inaplicabilidad” e “inconstitucionalidad” del art. 13 de la ley 5074 que establece que “la resolución que determina la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15, 2.1.17, 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 de la Ley 451 podrá ser recurrida por el infractor de acuerdo a la Ley 1217, previo pago de la multa impuesta”. En primer lugar, lo hizo cuando se la notificó de la resolución del Controlador (fs. 33/34 de las actuaciones principales) y, frente a ello, el Cuerpo de Agentes Fiscales contestó que “es opinión de este Cuerpo que no es esta la instancia pertinente donde dicha cuestión deber ser canalizada” (fs. 36/37 de las actuaciones principales), consideración que luego compartió la Junta de Faltas (fs. 38/39 de las actuaciones principales). Tras ello, la empresa solicitó el pase de las actuaciones a sede judicial y reiteró el mencionado planteo (fs. 41/12 de las actuaciones principales), pero la jueza de primera instancia no solo no lo resolvió, sino que ordenó devolver el caso a la Unidad Administrativa de Control de Faltas porque “el pago de la multa impuesta en la instancia anterior resulta ser un requisito previo e ineludible para solicitar el pase de las actuaciones a la justicia (conforme art. 13 de la ley 5074)” (foja 46 de las actuaciones principales). Esta determinación fue reiterada por la magistrada frente a las subsiguientes impugnaciones de la empresa (fs. 64, 75, 77/79 de las actuaciones principales).

Ahora bien, tal como lo sugieren mis colegas preopinantes, la jueza de grado no debió devolver las actuaciones sin tratar el agravio que había planteado la infractora porque esa era la única oportunidad para que ese punto fuera debatido útilmente. Por la misma razón resulta descalificable la posterior decisión de la Cámara que también eludió la cuestión y no abordó los agravios de la empresa.

En definitiva, los jueces de mérito omitieron arbitrariamente pronunciarse sobre los planteos de la empresa, pese a que resultaban conducentes para la resolución de la incidencia y habían sido propuestos de manera oportuna y mantenidos en todas las ins-

tancias. De este modo, Rowing S.A. nunca obtuvo un pronunciamiento judicial sobre sus planteos relacionados con la aplicabilidad y validez constitucional del art. 13 de la ley 5074 y, paralelamente, quedó obligada a realizar la prestación que pretendía evitar.

Por último, en relación con lo manifestado por el Sr. Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General en su dictamen (fs. 107/109), comparto las consideraciones efectuadas por las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en el punto 1 de su voto.

2. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad presentados por Rowing S.A., revocar la resolución de la Sala I y devolver las actuaciones para que otros jueces resuelvan los planteos efectuados por Rowing S.A. en torno a la aplicación, en el caso, del art. 13 de la ley 5074. Finalmente, corresponde devolver el depósito integrado conforme surge de fs. 103/104 (art. 34, ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que corresponde hacer lugar a la queja, porque la sentencia que ataca mediante su recurso de inconstitucionalidad —aquella de Cámara que rechazó su queja por apelación denegada— es equiparable a definitiva en tanto impide en forma arbitraria a la recurrente la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad del art. 13 de la ley 5074, causándole un agravio irreparable.

2. Al momento de solicitar el pase de las actuaciones a la Justicia en lo Contravenacional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, Rowing planteó la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074. Alegó que la exigencia del pago previo de la multa como requisito para la revisión judicial del acto administrativo en cuestión resultaba inconstitucional en virtud de la exorbitancia de la multa impuesta (de más de \$1.700.000) y entendió que ello violaba su derecho de defensa y se encontraba en contradicción con las previsiones del art. 8º inc. 1º de la CADH y del principio de inocencia (conf. fs. 11 y vuelta). Dicho planteo fue mantenido en las sucesivas instancias (conf. fs. 36/44, 53/63 vuelta y 69/81) y no fue tratado ni por la jueza de grado —que se limitó a devolver la causa al Controlador por entender que no se encontraba habilitada la vía judicial por falta de pago de la multa— ni por la Cámara —que consideró que la sentencia de la jueza de grado no era definitiva ni equiparable.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha reconocido, en principio, la validez constitucional de las normas que establecen el pago previo de la multa como requisito previo a la intervención judicial, y las excepciones que admitió contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que el pago previo implique un real menoscabo del derecho de defensa en juicio a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación (confr. *Fallos*, 215:225; 247:181; 261:101; 285:302; 287:473; 288:287; 295:314, entre otros). En el caso “Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A. s/impugnación” (*Fallos*, 312:2490) se estableció que el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos a la que el inc. 22 del art. 75 de la C.N. otorga jerarquía constitucional es equivalente, en relación con el principio *solve et repete*, al fijado por la jurisprudencia anteriormente citada, con fundamento en el derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la C.N. (conf. *Fallos*, 322:1284)

En esas condiciones, la jueza de grado no debió devolver las actuaciones al Contador sin tratar el agravio mencionado, sino que debió evaluar las alegaciones de la parte y las constancias de la causa a los efectos de determinar si correspondía hacer lugar al planteo con arreglo a la doctrina de la CSJN mencionada anteriormente, que resulta plenamente aplicable al ordenamiento local (conforme expuse en mi voto *in re* “Alfa Lince S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 13.967/16, resolución del 3/5/2017).

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala I del 21/10/2016 en cuanto rechazó la queja por apelación denegada y dar intervención a otros jueces para que resuelvan la cuestión con arreglo a las consideraciones expuestas. Corresponde también la devolución del depósito oportunamente efectuado (conf. art. 34 de la ley 402).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y plantea un caso constitucional. La recurrente confronta de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la causa con la garantía del debido proceso y los derechos a la defensa en juicio, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (arts. 13.3, CCABA, 18, C.N. y 8 y 25, CADH).

El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable en tanto demuestra que la decisión que se impugna omite pronunciarse sobre un planteo concreto que requería una oportuna respuesta jurisdiccional y, de esa manera, convalida un supuesto de denegación de justicia. Ello en virtud de los motivos que a continuación se exponen.

2. En autos Rowing S.A. fue sancionada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 59 al pago de una multa de 274.050 Unidades Fijas (fs. 6/9). Contra esta resolución la firma requirió la elevación de las actuaciones a la Junta de Faltas (art. 13, ley 1217) o, en su caso, el pase a sede judicial. A su vez, planteó la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074 en tanto exige el pago previo de la multa impuesta como requisito para recurrir la sanción (fs. 33/34 de autos principales).

Remitido el expediente a la Junta de Faltas, esta resolvió tener por concluida la instancia administrativa, confirmar la sanción impuesta y sostuvo que el planteo relativo a la inaplicabilidad del art. 13 de la ley 5074, que dispone el pago previo de la multa, debía ser tratado en sede judicial. Finalmente, devolvió las actuaciones a la Unidad Administrativa de Control n° 59 a fin de que continúe el trámite del legajo (fs. 38/39 del principal).

Las actuaciones, previa solicitud de la defensa (fs. 41/42 del principal), fueron remitidas a sede judicial. Recibido el expediente, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 decidió que “el pago de la multa impuesta en la instancia anterior resulta ser un requisito previo e ineludible para solicitar el pase de las actuaciones a la justicia (conforme art. 13 de la ley 5074)”, por lo que devolvió las actuaciones a la Unidad de Faltas n° 59 (fs. 15).

Contra este pronunciamiento la defensa interpuso recurso de apelación, donde planteó nuevamente la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074 y se agravó de las cuestiones de fondo relativas a la imposición de la sanción (fs. 17/24).

Frente a dicho recurso, la juez de primera instancia resolvió devolver nuevamente las actuaciones a la sede administrativa. Para así decidir sostuvo que “si bien la defensa interpuso un recurso de apelación contra lo resuelto (...) a fs. 46, lo cierto es que esa parte aún no ha dado cumplimiento al requisito impuesto en el art. 13 de la ley 5074” (fs. 26).

Esta providencia dio origen a dos vías recursivas intentadas por la defensa, por un lado, interpuso una queja ante la Cámara por apelación denegada (fs. 28/34) y, por otro, un nuevo recurso de apelación (36/44).

En lo que aquí importa destacar, la Cámara rechazó el recurso de queja por entender que la decisión mediante la cual la magistrada de grado dispuso devolver la causa a sede administrativa, por no encontrarse habilitada la instancia judicial, no revestía el carácter de definitiva (fs. 47/48).

Por su parte la juez de primera instancia tampoco hizo lugar a la segunda apelación interpuesta pues insistió con su argumento relativo a que, para el juzgamiento de la sanción administrativa, es ineludible el pago previo de la multa y que si no se cumple con este requisito no puede tenerse por habilitada la jurisdicción. Además dejó sentada su postura con respecto a la validez constitucional de la norma cuestionada (fs. 50/51). Lo decidido dio lugar a la interposición de otro recurso de queja ante la Cámara (53/63).

La alzada volvió a rechazar el recurso de hecho con el mismo argumento utilizado en su primera intervención, esto es, la falta de sentencia definitiva (fs. 66/67).

Contra esta última decisión, Rowing S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (punto 2 de las resultas) el cual fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni una decisión equiparable a tal y, además, porque no planteaba un caso constitucional (fs. 84/86). Por ello viene en queja ante este Tribunal.

3. Del relato efectuado respecto de la particular tramitación de la presente causa, surge que la quejosa interpuso al menos seis impugnaciones (entre el pedido de pase de actuaciones, apelaciones, quejas y recurso de inconstitucionalidad) y en ninguno caso obtuvo una decisión concreta en torno a su planteo. Por lo tanto, advierto que asiste razón a la recurrente en cuanto argumenta que se afectó su derecho a la defensa en juicio. Ello así por dos motivos, por un lado, en virtud del devenir procesal kafkiano al que se sometió a la empresa sancionada (conforme el relato efectuado en el punto 2 del presente voto). Por otro lado, a raíz del alcance que en definitiva se le otorgó al art. 13 de la ley 5074 en tanto que, de hecho, se le exigió el pago de la multa previo al pedido de pase de las actuaciones a sede judicial, en los términos del art. 24 de la ley 1217, y no al momento de recurrir (art. 56 de la misma ley).

En efecto, el art. 13 de la ley 5074 establece que “la resolución que determine la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15, 2.1.17, 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 de la Ley 451 podrá *ser recurrida* por el infractor de acuerdo a la Ley 1.217, previo pago de la multa impuesta”.

De la interpretación literal de la norma citada surge que el pago previo de la multa se exige para que la sanción pueda ser “recurrida” de acuerdo a lo establecido por la ley 1217. Dicha ley, que regula el procedimiento de faltas, establece la posibilidad de interponer un “recurso” en el art. 56, es decir, cuando se impugna la decisión del juez de primera instancia y se aspira a obtener una revisión por parte de la Cámara. Si bien el pedido de “pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la justicia” (art. 24 de la ley 1217) en parte se asemeja, por sus características, a las de un recurso, entiendo que el legislador cuando establece en la ley 5074, art. 13, la exigencia del pago previo de la multa para poder “ser recurrida”, está haciendo referencia al único acto procesal que la ley de rito, n° 1217, rotuló con ese nombre —art. 56— y no al pase que establece el art. 24 de la misma ley.

La interpretación que aquí se propicia se alinea con la inveterada jurisprudencia de la Corte que establece que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de organismos administrativos, será válido y respetuoso de las garantías constitucionales siempre que se garantice un control judicial amplio y suficiente (CSJN Fallos, 247:646;

310:2159; 311:334; 321:776; 328:651). Además, esta exégesis no implica desconocer la doctrina de la Corte Suprema que ha convalidado los regímenes que disponen la obligación de pago previo de la multa como requisito para acceder a sede judicial (*Fallos*, 215:225; 247:18; 312:2490; 328:3638, entre otros). Ello en tanto considero que, a la luz de las leyes que rigen el proceso en esta causa en particular (leyes 1217 y 5074), frente a dos significados posibles que admiten las normas en cuestión, corresponde optar por aquel más respetuoso de los derechos de defensa en juicio, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, y el que prioriza la interpretación más directa de las normas en juego. Entonces: el pago previo de la multa al que refiere la ley 5074 debe exigirse al momento de recurrir en los términos del art. 56 de la ley 1217 y no antes.

4. Por lo expuesto corresponde: *i)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad; *ii)* revocar la sentencia de Cámara de fs. 66/67; *iii)* hacer lugar al recurso de apelación de fs. 36/44; y *iv)* ordenar al juez de primera instancia que dé trámite al pedido de juzgamiento formulado a fs. 41/42 de los autos principales. Corresponde también devolver el depósito cuya constancia de integración surge a fs. 103.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala I del 21/10/2016 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que otros jueces dicten un pronunciamiento específico respecto de la validez o invalidez de la interpretación del art. 13 de la ley 5074 cuestionada en autos.

3º. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 103.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCCXCIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOGARES, PAOLA C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Gravamen actual (Improcedencia). Regulación de honorarios. Intereses.

Expte. SACAyT n° 14.219/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 33/42 vuelta.

2. En primera instancia se declaró abstracta la acción de amparo promovida por la Sra. Paola Logares contra el GCBA y se impusieron las costas al demandado “...en atención a que la actora se vio obligada a iniciar las presentes actuaciones a fin de obtener la restitución en su cargo de residente...” (fs.2/5). La jueza de grado también reguló los honorarios de la abogada Andrea Constanza Capici —letrada patrocinante de la parte actora— y dispuso que deberían ser pagados por el GCBA en el plazo de diez días, contados desde que adquiriera firmeza la regulación.

3. El demandado apeló la imposición de costas y la regulación de honorarios, que consideró elevada (fs. 6/12). En esa presentación, planteó la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 5134 que dispone: los honorarios regulados, una vez firmes, devengarán hasta su efectivo pago y de pleno derecho, el interés correspondiente a la tasa que cobra el Banco Ciudad en sus operaciones de descuento a treinta (30) días, que se calculará en la misma forma que el capital de condena. Los honorarios recurridos devengarán el interés indicado, desde la fecha de la primera regulación correspondiente a cada instancia. Si el honorario apelado fuere confirmado o incrementado, los intereses se calcularán desde la fecha de la regulación recurrida. El GCBA mantuvo que la norma transcripta se apartaba de lo previsto en el art. 768 del Código Civil y Comercial, vulnerando el principio de “Supremacía de la Ley Federal” contenido en el art. 31 de la C.N. La actora (fs. 13/14 vuelta) y su abogada patrocinante (fs. 15/17 vuelta) contestaron el traslado de la apelación.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto es pertinente relatar— rechazó los agravios del GCBA y resolvió “...no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 5134” (fs. 19/20 vuelta). Los jueces hicieron suya la opinión del Fiscal de Cámara quien había dictaminado que “...no corresponde a los tribunales examinar el planteamiento de inconstitucionalidad de una ley realizado por un ente estatal debido a que no puede reconocérsele el derecho a oponerse a la manifestación conjunta de voluntad de los poderes legislativo y ejecutivo al sancionar y promulgar, respectivamente, la norma legal cuya constitucionalidad impugna” (fs. 69).

4. Contra esa decisión, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/28 vuelta) que —contestado por Andrea Constanza Capici (fs. 65/66 vuelta)— fue denegado por la Cámara (fs. 30/31 vuelta), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

5. A fs. 72/74 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja de fs. 33/42 vuelta fue interpuesta en legal tiempo y forma por el GCBA (conforme arts. 33 de la ley 402 y 23 de la ley 2145). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, la sala *a quo* explicó que su planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 5134 resultaba prematuro, y precisó que “...si, eventualmente, se resolviera que corresponde que la recurrente

pague intereses de conformidad con lo dispuesto en art. 53 de la ley 5134, en caso de subsistir un agravio a principios y derechos constitucionales, será esa la oportunidad para plantear el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la alegada inconstitucionalidad de esa norma...” (fs. 31).

Los magistrados también señalaron que al recurrir la regulación de honorarios efectuada a favor de la abogada Andrea Constanza Capici el GCBA se había limitado a cuestionar la interpretación de normas infraconstitucionales, y descartaron que se estuvieran ante un caso de arbitrariedad de sentencia.

No obstante ello, en su queja el demandado manifestó que: “No se objeta la regulación de honorarios, ni siquiera la imposición de costas, sino una norma que será de directa aplicación al caso...” (fs. 34).

3. Tal como lo sostuvo la Sala I, el agravio constitucional que la parte demandada pretende poner a consideración del Tribunal es meramente hipotético. La forma en que el agravio se formula: “que será de directa aplicación”, expresa por sí mismo que se refiere a un hecho futuro, y, como tal incierto.

Sin que esta constatación implique admitir que los abogados de la Procuración General se encuentren habilitados a cuestionar la constitucionalidad de la leyes locales, cuestión sobre la que no cabe ahora expedirse, como se ha expuesto, el GCBA pretender disputar la validez de una norma que regula los intereses que devenga la obligación de pagar honorarios, sin que se haya dictado resolución alguna que le haya impuesto el pago de intereses.

En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que no es procedente el recurso de inconstitucionalidad cuando los agravios que plantea no son actuales, sino —como ocurre en estos autos— el fruto de una conjetura (*in re* GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 8929/12, sentencia del 8/5/2013).

4. La queja del GCBA, además, no contiene argumento alguno que autorice el apartamiento de la regla expresada, en la que también se apoyó la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Es que en este sentido, el recurrente se limita a afirmar que: “Se alude a una mera cuestión temporal al entender que en el caso que se resolviera el pago de intereses de conformidad con el art. 53 de la Ley 5134, será esa la oportunidad para plantear el recurso de inconstitucionalidad. Basta la simple lectura del art. 53 de la Ley 5134 (...) para concluir que la regulación de honorarios es la oportunidad en la que debe plantearse la inconstitucionalidad de la norma en cuestión” (fs. 34 vuelta), manifestación que, por estar completamente infundada, no es hábil para refutar el auto interlocutoria contra el que se dirige. No puede soslayarse, además, que con las expresiones transcriptas el GCBA asegura que su planteo de inconstitucionalidad fue oportuno y le permitirá reeditar la cuestión si fuere menester ante una condena al pago de intereses; pero no explica por qué ello debe incidir en la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que pretende que sea acogido y resuelto ahora, con la queja que lo sostiene.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Aún si se admitiera que se configura un planteo constitucional actual que habilite la intervención de este estrado, las magras argumentaciones desplegadas por el GCBA se muestran insuficientes para conmover lo decidido. En mérito de ello, entiendo que la queja incoada para sostener el recurso de inconstitucionalidad no debe ser tratada en esta instancia.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Cámara rechazó el pedido del GCBA por no encontrarlo legitimado para reclamar la inconstitucionalidad de una ley dictada por la Legislatura de la Ciudad. A su turno, dicha ley fue promulgada por el Jefe de Gobierno, mediante el decreto 471/2014, sin observar lo que ahora despierta la inquietud de la administración recurrente, actitud que bien puede explicar la consabida distinción entre intereses moratorios y simplemente compensatorios.

Con ello, el *a quo* no hace más que recordar una doctrina inveterada sobre cuya base 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*

DCCCXCIV - “PAINO, FRANCO S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Carácter vinculante. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 14.690/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Norte dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/61) 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, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 52/54).

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 del pronunciamiento atacado y continuar con la tramitación del caso (fs. 75/76).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, considero necesario destacar que, en este caso, la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que dispuso la suspensión de este proceso a prueba sostiene, en relación con el art. 76 bis del C.P. que “la norma ha prescindido aquí de exigir los requisitos atinentes a la procedencia de ejecución condicional de la pena y al consentimiento fiscal contenidos en el párrafo cuarto” (fs. 53).

Esta lectura que los magistrados efectuaron del art. 76 bis del C.P. no solo no se ajusta a los criterios que, con relación al instituto bajo consideración, ha establecido este Tribunal, sino que omite toda consideración sobre lo normado en el art. 76 del C.P. que, reformado por la ley 27147, prescribe que “[l]a suspensión del juicio a prueba *se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*” y que solo “[a]nte la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título” (el destacado fue añadido). En definitiva, la resolución no cuenta con argumento alguno que permita determinar por qué fue descartada la exigencia del art. 205 del CPP, que 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”.

Por esta razón, la resolución no se exhibe como una derivación razonada de las normas aplicables a las circunstancias de esta causa.

3. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución de Cámara.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el integrante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Concretamente, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, in-

cluso, 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* “Benavídez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superflua el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello 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 sanción de la ley 27.147 que, por lo demás, se encontraba plenamente vigente al momento del hecho investigado).

En estas condiciones, la *probation* que fue otorgada al imputado debe ser dejada sin efecto porque la Fiscalía ha evidenciado que se ha soslayado injustificadamente su manifiesta falta de “consentimiento” (arts. 76 bis, C.P., y 205, CPPCABA).

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 55/61) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

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

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

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA 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. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Los jueces fundan su decisión en la regla contenida en el art. 76 bis párr. 1º del C.P., según la cual, en un supuesto como el de autos, no se requiere consentimiento fiscal para la concesión de la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí lo exige) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

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.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 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° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub judice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida 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; “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; “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 y más recientemente *in re* 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)’, expte. n° 13625/16, resolución del 15/2/2017, entre muchos otros.

Consecuentemente, por las razones expuestas en los mencionados precedentes y en ausencia de argumentos que lleven a revisar la doctrina allí sentada, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido y confirmar la resolución de Cámara. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara del 24/5/2017, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás; y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, en este tomo, p. 3686, como parte integrante del voto del juez José O. Casás; y se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis’”, expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

“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: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF nº 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 enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavídez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. 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 entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1º, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso

de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamentos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: a) centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y b) con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva

para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta imputada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador

en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4º del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados

con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia

de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavídez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación de armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fisca-

lía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley

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

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de

no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

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

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco

de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces

de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

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

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5º, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpreta-

ción presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

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

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su

ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene

por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantarse al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1º/9/2009).

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

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

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

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

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

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

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

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente

al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional integre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos

y resultantes.⁴¹ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. “Erie Railroad co. v. Tompkins”, 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código

⁴¹ “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

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

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

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de

los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’, expediente. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCABA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

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

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

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

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión

según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debería importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los princi-

prios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas* por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*; los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma

de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no

están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

DCCCXCV - “F. M., O. W. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Resoluciones judiciales. Sentencia. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Nulidad de sentencia. Tribunal colegiado. Voto de los jueces.

SUMARIO:

Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión. (Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).

Expte. SACAyT n° 14.469/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. F. M. O. W. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 225/241) contra el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 218/220) que rechazó la apelación que había dirigido contra la resolución de primera instancia que ordenó la citación del Estado nacional como tercero a este proceso (fs. 140/145). Sostuvo que la resolución recurrida no podía considerarse “...un acto jurisdiccional válido por carecer de un criterio de mayoría” (fs. 228, sin el destacado original), y que afectaba las garantías del debido proceso legal, el juez natural y la tutela judicial efectiva.

Prevía sustanciación con la parte demandada (fs. 245/249 vuelta), la Sala III resolvió conceder el recurso (fs. 251/253).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que “...se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, y se revoque la sentencia atacada, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional” (fs. 264/266).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora pues logra demostrar que la decisión que resiste contiene defectos de fundamentación que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido. Como se verá, los dos votos que concurrieron para adoptar la solución mayoritaria no contienen fundamentos coincidentes.

2. La Sala III —por mayoría— confirmó el fallo de grado que había ordenado citar como tercero al Estado nacional a este pleito. Los vocales se pronunciaron cada uno por su voto, en los siguientes términos:

I. Esteban Centanaro consideró que con base en lo decidido por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Mónica Beatriz c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.688/15, sentencia del 6/7/2016, por razones de economía procesal, correspondía rechazar el recurso.

II. Gabriela Seijas basó su posición en “...el art. 90 del CCAyT —aplicable supletoriamente en virtud de lo previsto en el art. 28 de la ley 2145— [que] prevé que ‘... es inapelable la resolución que admita la intervención de terceros...’” (fs. 218 vuelta).

III. Hugo Zuleta, en disidencia, destacó que el precedente “Blanco” (ya citado) no podía aplicarse porque no contenía una mayoría de fundamentos, y que el amparista acertaba al sostener la improcedencia de la citación del Estado nacional e hizo lugar a su apelación.

3. Lo reseñado muestra que los jueces Esteban Centanaro y Gabriela Seijas, aunque coincidieron en que correspondía rechazar la apelación de la parte actora, lo hicieron por razones incompatibles entre sí: el primero analizó el mérito de la petición, mientras que la segunda consideró que la ley procesal le impedía hacerlo.

Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión

(conforme *Fallos*, 308:139, 313:475, 321:1653, 326:188, 332:826 y 1663, entre muchos otros y este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Renaud, Gabriel Luis c/GCBA s/acción meramente declarativa”, expte. n° 85/30/11 y su acumulado: “Renaud, Gabriel Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Renaud, Gabriel Luis c/GCBA s/acción meramente declarativa”, expte. n° 8539/11, sentencia del 3/10/2012). Por no satisfacer este requisito, la decisión dictada por la Sala III en estas actuaciones califica como una sentencia arbitraria en el sentido técnico del término y debe ser dejada sin efecto.

4. Por lo demás, la situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, en ejercicio de la facultad atribuida al Tribunal por el art. 30 de la ley 402 e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

5. Por las razones expuestas corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. F M. O. W., y dejar sin efecto el fallo de fs. 218/220 y la citación del Estado nacional ordenada en autos. 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. 2°, CCAyT).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad concedido en autos no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402 (conforme este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal” (ya citado) entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional (cuya responsabilidad sostenía). Como es obvio, esa razón no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al EN.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Más, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la parte demandada.

Por lo dicho, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. F. M. O. W.

2º. *Dejar sin efecto* el fallo de fs. 218/220 y la citación del Estado nacional ordenada en autos.

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

4º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por este Tribunal en los autos “Silva Campos, Yuri Vanesa c/GCBA y otros s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 14.100/16 el 14/6/2017.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al juzgado interviniente.

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

DCCCXCVI - “VALTELLINA SUD AMERICA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “VALTELLINA SUDAMERICANA S.A. S/INFR. ART. 2.2.14 - L 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal.

Expte. SAPCyF n° 13.814/16 - 15/11/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado de Valtellina Sud América S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 359/372) contra la decisión del Tribunal del 6/9/2017 que, por mayoría, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 351/354).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, manifestó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto el recurrente no logró introducir una cuestión federal, ni demostrar la arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 375/377).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde pronunciarse, de manera preliminar, con relación a la solicitud realizada por la defensa tendiente a que se declare el efecto suspensivo del recurso extraordinario federal interpuesto (fs. 371 vuelta/372, punto 5).

Al respecto, cabe señalar que la competencia de este Tribunal se circunscribe a analizar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal; no así a determinar si corresponde otorgarle o no efecto suspensivo, cuestión de exclusivo entendimiento de la CSJN. Ello, más allá de que, tal como lo sostiene el propio solicitante, “la interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución del pronunciamiento impugnado hasta tanto el Tribunal se expida con respecto a su concesión o denegación (conf. *Fallos*, 314:675; 316; 2035; 317:686 y otros)” (fs. 372). Por lo tanto, la pretensión no puede tener acogida favorable.

2. Ahora bien, el recurrente sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó la defensa en juicio, la igualdad, el principio de legalidad, la garantía del debido proceso e igualdad, en tanto, al rechazarse su queja, se convalidó la actuación de la autoridad administrativa que había abreviado de forma irracional y abusiva el plazo para ejercer su defensa, previsto en el art. 12 de la ley 1217.

3. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta. Para ello, indicó que la presentación directa carecía de una crítica suficiente del auto denegatorio que atacaba y que, además, no lograba exponer un caso constitucional.

Esas afirmaciones se apoyaron en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia, razón por la cual resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Por lo demás, la presentación no logra rebatir concretamente las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. En otras palabras, el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos que fundaron el rechazo de la queja, sino que el recurrente se ha limitado a reproducir los planteos formulados en sus presentaciones anteriores.

Al respecto, debe recordarse aquí que, de acuerdo a la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravan (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

En efecto, el representante de la firma imputada insiste en señalar que sus motivos de agravio revisten naturaleza federal, pero en ningún momento esgrime razones concretas que permitan advertir la cuestión de raigambre constitucional que se habría suscitado por la interpretación de las normas locales en juego o por la sanción impuesta. Ello en tanto no describe ninguna afectación puntual —basada en las defensas que se habría visto impedida de articular— a los principios, derechos y garantías constitucionales que menciona en su recurso.

5. Más allá de lo indicado en los puntos precedentes que de por sí sellan la suerte del remedio intentado, cabe agregar que las objeciones respecto a la interpretación que se ha dado acerca de una norma de carácter local (art. 12, ley 1217) son extrañas a la excepcional competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que estructuran el proce-

dimiento del régimen de faltas dictado por la Ciudad— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

6. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio porque la parte recurrente no ha planteado una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48) susceptible de abrir la competencia revisora de la CSJN. En efecto, sus planteos apuntan a cuestionar la interpretación que los jueces de mérito han hecho de la ley procesal de faltas, en particular, del art. 12 de esa ley, que, en la lectura de la parte recurrente, imponía que el plazo para presentarse en sede administrativa y ofrecer las pruebas de las que se pretendiera valer fuera de 40 días, y no de 10, como entendió el controlador de faltas que intervino en este pleito. Ese debate es estrictamente local; y, como tal, ajeno al recurso intentado. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

DCCCXCVII - “BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO Y RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Requisitos). Sentencia definitiva. Valor disputado en último término.

SUMARIOS:

1. El recurso ordinario de apelación del art. 26, inc. 6º, de la ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial— requiere que la Ciudad sea parte; que el valor debatido ante esta

instancia sea superior a \$700.000; y que la impugnación se dirija contra una sentencia definitiva. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. La sentencia que declaró la nulidad de los actos que le impedían al actor continuar tramitando el reclamo en la instancia administrativa (el decreto que declaró caduco el crédito, y el que rechazó el recurso de reconsideración) y ordenó que la Administración local continúe el procedimiento administrativo, no establece una condena que permita estimar que existe un valor disputado ante esta instancia que el GCBA pretenda modificar mediante un pronunciamiento del Tribunal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. No se constata el requisito relativo al valor disputado en último término, si la sentencia judicial impugnada se limitó a declarar la nulidad de los actos administrativos que frustraron la tramitación del reclamo administrativo iniciado pero no se pronunció sobre la exigibilidad —ni mucho menos la cuantía— del crédito invocado por el accionante, motivo por el cual no puede sostenerse que exista un monto económico comprometido, ni cuantificarlo. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El recurso ordinario de apelación funciona restrictivamente, tan solo respecto de sentencias definitivas —entendidas a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho—. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

5. No puede considerarse que revista el carácter de definitivo a los efectos del recurso ordinario de apelación, el pronunciamiento de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto se limitó a revocar los actos administrativos impugnados —que declararon la caducidad del derecho invocado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, conforme lo establecido en los arts. 25 y 26 de la ley 24.447 —Ley de presupuesto del ejercicio 1995— y por el incumplimiento de los requerimientos del dec. 225/1996— y a disponer que el GCBA se pronuncie en sede administrativa sobre la cuestión de fondo planteada en la actuación que instara en su hora el Banco aquí actor. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

6. El criterio para apreciar el requisito de sentencia definitiva es más estricto con relación al recurso ordinario de apelación que con respecto al recurso de inconstitucionalidad en atención a los distintos fines que persiguen sendas vías recursivas. (*Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 12.616/15 - 15/11/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) planteó el recurso de apelación ordinario contra la sentencia de fs. 542/547 pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por la que ese tribunal confirmó la resolución de primera instancia (fs. 485/493) que hizo lugar a la demanda planteada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (en adelante Banco Provincia) y declaró la nulidad de los decs. 740/GCBA/1998 y 162/GCBA/1999.

Mediante esos actos, el GCBA desestimó el reclamo administrativo formulado por el Banco Provincia dirigido a obtener el cobro de los montos que se le adeudarían en cumplimiento del aval brindado por la ex Municipalidad de Buenos Aires (en adelante MCBA) en un contrato de mutuo realizado entre el Banco Provincia y la empresa Concesionaria Vial Metropolitana S.A. (en adelante Covimet).

El GCBA demandado también interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 558/567 vuelta) contra esa sentencia.

La Sala I concedió ambos recursos (fs. 600/602). En cuanto al de apelación sostuvo que se satisfacían todos los recaudos de impugnación establecidos en los arts. 26 de la ley 7 y 37 de la ley 402 y por la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia. Y en relación con el recurso de inconstitucionalidad tuvo por cumplidos los requisitos formales, entendió que se dirigía contra una decisión de carácter definitivo pronunciada por el tribunal superior de la causa, y que “...el pronunciamiento fue contrario al derecho que el recurrente apoyó en una norma federal” (fs. 602).

2. En cuanto ahora interesa, en autos el Banco Provincia promovió demanda ante la Justicia Nacional en lo Civil contra con el objeto de que se declarase la nulidad del dec. 740/GCBA/98, mediante el cual se dispuso la caducidad del derecho a reclamarle al GCBA el crédito que aduce que se le adeudaba, y del dec. 162/GCB/99 que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra aquel (fs. 21/24 vuelta).

El GCBA opuso excepción de caducidad de la acción contencioso administrativa y prescripción (art. 282 incs. 1º y 9, CCAyT), que fue rechazada por el juez de primera instancia (fs. 232) quien se remitió al dictamen del fiscal en cuanto sostuvo que “...la materia del pleito debe ser la nulidad de los decretos impugnados. Si hipotéticamente V.S. hace lugar a la acción se reanuda el trámite administrativo, a fin de que la Ciudad se expida sobre el fondo de la cuestión” (fs. 230, dictamen del Fiscal). Ante la apelación del GCBA, la alzada determinó cuál era el objeto del proceso —la declaración de nulidad del acto administrativo que había declarado la caducidad del derecho y la prescripción de la acción ejercida por Banco Provincia ante la Administración— y resolvió diferir para el momento de la sentencia definitiva examinar esas defensas (fs. 251 vuelta/252).

3. Tramitada la causa, se arribó a la sentencia que declaró la nulidad de los decretos, que fue apelada por el GCBA dando lugar al fallo de la alzada referido en el punto 1.

4. Recibidos los autos por este Tribunal, el GCBA presentó el memorial del recurso de apelación ordinario (fs. 620/628), cuyo traslado fue contestado por Banco Provincia (fs. 631/644).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto (fs. 646/648 vuelta) propició que se declare mal concedido el recurso de apelación pues “...solo presenta un agravio pecuniario meramente hipotético y conjetural, toda vez que no puede establecerse si el reclamo administrativo prosperará, ni tampoco —eventualmente— cuál será su monto” (fs. 647).

Además, se expidió por la procedencia del recurso de inconstitucionalidad del GCBA por considerar que la Cámara no había examinado sus agravios referidos a que la presentación del Banco Provincia ante la Comisión Verificadora de Créditos del decreto 225/96 fue irregular; y porque si la Sala consideró que la deuda ya había sido reconocida en sede administrativa, resultaba contradictorio devolver las actuaciones a la instancia administrativa para que se expidiera sobre la exigibilidad de la deuda. Agregó que la alzada debería expedirse sobre la prescripción de la deuda.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de apelación ordinario planteado por el GCBA fue mal concedido pues no satisface una de las condiciones de admisibilidad que le son propias según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal a partir del precedente “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos adminis-

trativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.

Así, el recurso ordinario de apelación del art. 26, inc. 6°, de la ley 7 requiere, es admisible cuando en juicios en los que: a) la Ciudad es parte; b) el valor debatido ante esta instancia es superior a \$700.000; y c) la impugnación se dirige contra una sentencia definitiva.

2. En la sentencia (firme) del 27/2/2004, la Cámara examinó los términos en los que la actora readecuó su demanda al quedar radicada en la jurisdicción local (véase el petitorio de fs. 181) y sostuvo en los fundamentos de esa decisión que “en caso de prosperar la acción instaurada, únicamente quedarían sin efecto los actos impugnados, y continuaría el trámite del reclamo administrativo efectuado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en el cual — en su caso — deberá decidirse sobre la exigibilidad o no del crédito reclamado./ En otras palabras, el eventual acogimiento de la pretensión (...) no importaría declarar per se que el crédito invocado por la actora efectivamente existe y es directamente ejecutable, todo lo cual deberá previamente ser objeto de expresa resolución en sede administrativa” (fs. 251 vuelta, el destacado es mío).

3. Tomando en cuenta que en autos ya había quedado establecido por pronunciamiento firme la devolución de la cuestión a sede administrativa, si prosperaba la declaración de nulidad, no cabe ahora otorgar a la pretensión de la parte actora el sentido de una condena patrimonial dirigida contra el GCBA, sino, como fue dicho, la declaración de nulidad de los actos que le impedían continuar tramitando el reclamo en la instancia administrativa. Así, la sentencia que declaró la nulidad no hizo más que sustituir a la voluntad de la Administración para declarar lo que el GCBA debió decidir en su sede ante el recurso interpuesto por el Banco Provincia. Al expedirse sobre la nulidad de dos decretos (el que declaró caduco el crédito, y el que rechazó el recurso de reconsideración) y ordenó que la Administración local continúe el procedimiento administrativo, la sentencia no establece una condena que permita estimar que existe un valor disputado ante esta instancia que el GCBA pretenda modificar mediante un pronunciamiento del Tribunal. Cabe recordar, con criterio similar, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en la causa “Swift Armour S.A. Argentina c/E. N. ley 25.732, dec. 732/01 s/proceso de conocimiento” —*Fallos*, 334:1239— cuando dijo: “5°) Que al respecto cabe recordar que, como regla, no son susceptibles de recurso ordinario de apelación las sentencias dictadas en pleitos en los que se persigue un pronunciamiento meramente declarativo, que se limite a determinar la certeza del régimen jurídico pertinente en la situación de las partes, sin una condena patrimonial específica (*Fallos*, 250:594), tal como ocurre en el caso de autos respecto de la declaración de inconstitucionalidad de las normas que derogaron la exención referida”.

4. Respecto del recurso de inconstitucionalidad concedido, la demandada centra sus agravios en dos ejes: i) la sentencia que viene cuestionando ha prescindido del marco legal aplicable, y ii) la sentencia incurre en autocontradicción al reenviar la verificación del crédito a la instancia administrativa.

4.1. Con respecto al primer agravio, la recurrente no ha logrado demostrar que el fundamento normativo al que arribó la Cámara repose solo en la voluntad del juzgador y que, con ello, devenga arbitrario: la solución a la que ha arribado la Cámara se muestra como jurídicamente posible, y apoyada en normativa infraconstitucional y hechos de la causa que la recurrente no discute. Tampoco puede el tribunal tratar la fundamentación de dicho agravio que reposa en un pretenso desdoblamiento de la conducta de la ex

MCBA y del GCBA, ya que dicho argumento no fue presentado oportunamente a la Cámara (conf. el memorial presentado por el GCBA ante la Cámara obrante a fs. 515-521)

4.2 El agravio relativo a la alegada autocontradicción de la sentencia en relación al reenvío a la instancia administrativa, tampoco podrá prosperar. Conforme la sentencia cuestionada, la recurrente tendrá la posibilidad de discutir la existencia de la deuda en instancia administrativa. Ello no resulta contradictorio con el acogimiento de la pretensión impugnativa de los decs. 740/GCBA/1998 y 162/GCBA/1999, que declararon la prescripción del derecho y caducidad de la acción. Ello surge de la sentencia del 27/3/2004 que, como ya dije, ha quedado firme y, con ello, consentida por la recurrente (*vid* acápite 2, *supra* y fs. 251)

Así, los agravios del GCBA evidencian una simple discrepancia con lo resuelto en la causa y no podrán prosperar. En síntesis, la recurrente tampoco ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la vía extraordinaria ante este estrado.

5. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedidos los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA. Costas por su orden, en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 62, CCAYT)

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que corresponde declarar mal concedidos los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA.

2. El Gobierno cuestiona la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la decisión de grado que hizo lugar a la demanda del Banco de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declaró la nulidad de los decs. 740/GCBA/1998 y 162/GCBA/1999. Esos decretos habían declarado la caducidad del reclamo administrativo del banco fundado en un contrato de mutuo celebrado entre la ex MCBA y el Banco de la Provincia de Buenos Aires. La ex MCBA se había constituido en avalista respecto del cumplimiento de un préstamo tomado por COVIMET S.A. y otorgado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Los recursos ordinario y de inconstitucionalidad articulados por el GCBA contra el referido pronunciamiento de la Sala I no pueden prosperar, por no estar dirigidos contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, al expedirse la Cámara en estas actuaciones — mediante una decisión que *quedó firme*— acerca de cuál es el objeto del presente proceso, los vocales señalaron que “...en caso de prosperar la acción instaurada, únicamente quedarían sin efecto los actos impugnados, y continuaría el trámite del reclamo administrativo efectuado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en el cual —en su caso— deberá decidirse sobre la exigibilidad o no del crédito reclamado...” (fs. 251 vuelta). Y, en el fallo *ahora* atacado, la Sala I se limitó a confirmar la declaración de nulidad de los decretos que dispusieran la caducidad del reclamo administrativo iniciado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires a fin de cobrar la deuda contraída por la ex MCBA en su carácter de avalista de un crédito tomado por la concesionaria COVIMET S.A.

De este modo, nada obsta a que, luego de tramitado el reclamo administrativo cuya caducidad fuera dejada sin efecto, las partes puedan iniciar un proceso judicial para debatir acerca de aquellos aspectos que hagan a sus derechos.

En suma, la resolución atacada no es definitiva ni asimilable, lo que sella la suerte adversa de las presentaciones del Gobierno traídas a consideración del Tribunal.

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedidos los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

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

1. Coincidimos con los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz en que el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA fue mal concedido por el *a quo*, toda vez que las impugnaciones formuladas no se dirigen contra una sentencia definitiva (conforme lo establece el art. 26, inc. 6º, de la ley 7 —texto según art. 2º de la ley 189, al que remite el art. 37 de la ley 402— y tal como lo tiene dicho este Tribunal desde su primera hora *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

2. Al igual que nuestros colegas preopinantes, entendemos relevante destacar que si bien la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que había declarado la nulidad de los decs. 740/1998 y n° 162/1999, lo hizo “en los términos expuestos en el considerando VIII del juez Carlos Balbín” (fs. 546 vuelta). En lo que aquí interesa, allí expresamente se consignó “VIII- Por último, cabe recordar que este Tribunal al momento de expedirse respecto del alcance de la demanda incoada por la entidad bancaria expresamente manifestó ‘...que en caso de prosperar la acción instaurada, únicamente quedarían sin efectos los actos impugnados, y continuaría el trámite del reclamo administrativo efectuado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en el cual —en su caso— deberá decidirse sobre la exigibilidad o no del crédito reclamado...’” (fs. 251 vta. *in fine*). En consecuencia, en el entendimiento de que las deudas fueron reconocidas por la Administración, y eso las excluye de las previsiones establecidas en los arts. 25 y 26 de la ley 24.447 —de conformidad con lo previsto en el art. 2º del dec. 852/95—, corresponde declarar la nulidad del dec. 740/GCBA/1998” (fs. 546). En rigor, allí el *a quo* se limitó a recordar un pronunciamiento anterior —dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en febrero de 2004— mediante el cual había quedado definido el alcance de lo peticionado en autos.

Cualquiera sea el acierto de esa decisión —que, a partir de los términos de la presente demanda, entendió desdoblada la pretensión de nulidad de los decs. 740/1998 y n° 169/1999, de la de cobro del crédito que el Banco de la Provincia de Buenos Aires reclama con fundamento en el contrato de mutuo celebrado con la ex MCBA, aprobado mediante el dec. 554/87—, tal cuestión ya ha quedado definida en autos y ha sido consentida por las partes.

Por ello, y en la medida que el recurso ordinario de apelación funciona restrictivamente, tan solo respecto de sentencias definitivas —entendidas a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho—, no puede considerarse que revista tal carácter el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto se limitó a revocar los actos administrativos impugnados —que declararon la caducidad del derecho invocado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, conforme lo establecido en los arts. 25 y 26 de la ley 24.447 y por el incumplimiento de los requerimientos del dec. 225/96— y a disponer que el GCBA se pronuncie en sede administrativa sobre la cuestión de fondo planteada en la actuación que instara en su hora el Banco aquí actor (véase en particular *Fallos*, 329:329 y doctrina de *Fallos*, 268:98; 274:256; 311:549; criterio que estimamos igualmente aplicable para el recur-

so ordinario local por las similitudes que presentan ambos —ello así, más allá de que en la causa “Anandon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, del día 20/8/2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6º, apartado a, del dec. ley 1285/58 que estableció el recurso ordinario de apelación ante el Máximo Tribunal, por cuanto las razones de orden institucional invocadas en ese decisorio no pueden trasladarse sin más a los órganos judiciales de la última instancia de los estados miembros de la federación—).

3. De acuerdo a las consideraciones vertidas, y toda vez que se encuentra incumplido el requisito de alzarse el remedio contra una sentencia definitiva, resulta inoficioso verificar si en el caso se encuentra cumplida la exigencia del “valor disputado en último término”, pues nada permitiría cambiar la suerte adversa de la vía recursiva intentada.

4. Por su parte, por el mismo fundamento corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Es que aun cuando el criterio para apreciar el requisito de sentencia definitiva es más estricto con relación al recurso ordinario de apelación que con respecto al recurso de inconstitucionalidad en atención a los distintos fines que persiguen sendas vías recursivas, lo cierto es que el interesado no ha realizado esfuerzo alguno para acreditar fundadamente el gravamen irreparable que, según aduce, le provoca el pronunciamiento impugnado. Así, se ha limitado a señalar que “la resolución atacada reviste el carácter de sentencia definitiva. / Así es como la resolución judicial causa un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa y al debido proceso de esta parte... razón por la cual debe habilitarse el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 559).

Por los motivos expuestos, votamos por declarar mal concedidos los recursos interpuestos por el GCBA (recurso ordinario de apelación de fs. 553/544 y recurso de inconstitucionalidad de fs. 558/568), con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución y fundamentos desarrollados por el Dr. Lozano en su voto.

En primer lugar, quiero destacar que la sentencia impugnada por el GCBA mediante los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad reviste carácter definitivo, habida cuenta que pone fin al presente proceso y que no existirá otra oportunidad para discutir si el crédito invocado por el Banco Provincia se encuentra o no caduco en los términos de los arts. 25 y 26 de la ley nacional 24.447, y del dec. 225/GCBA/96. Si bien la resolución judicial controvertida no se expide sobre la exigibilidad del crédito reclamado, y se limita a ordenar que tramite y se resuelva el reclamo administrativo del Banco Provincia, lo cierto es que el principal argumento invocado por el GCBA para desestimarlos (que el derecho se encontraba caduco conforme la ley 24.447 y el dec. 225/GCBA/96) ya no podrá ser alegado por el GCBA, colocándolo en una posición claramente desventajosa, lo que constituye un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior.

Sin embargo, el recurso ordinario de apelación resulta inadmisibles atento que no se constata el requisito relativo al valor disputado en último término, pues la sentencia judicial impugnada (véase fs. 546, ap. VIII) se limitó a declarar la nulidad de los actos administrativos que frustraron la tramitación del reclamo administrativo iniciado por el Banco Provincia, pero no se pronunció sobre la exigibilidad (ni mucho menos la cuantía) del crédito invocado por el accionante, motivo por el cual en esta oportunidad no podemos sostener que exista un monto económico comprometido, ni cuantificarlo.

Y en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, no desarrolla un genuino caso constitucional, pues contiene una mera discrepancia con la forma en que la Cámara analizó los hechos de la causa —y en particular el comportamiento asumido por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en relación al contrato y el crédito reclamados, que según el *a quo* implicó un reconocimiento de la deuda—, y con la interpretación y aplicación que realizó de distintas normas infraconstitucionales (arts. 25 y 26 de la ley nacional 24.447, art. 2º del decreto nacional nº 852/95, y dec. 225/GCBA/96), cuestiones ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Principalmente, el recurrente afirma que la acreencia que invoca la contraria no era exigible al momento de la presentación del reclamo administrativo de autos pues *i*) no derivaba de una obligación reconocida y firme en sede administrativa (motivo por el cual no sería aplicable el art. 2º del dec. 852/95) y *ii*) no se había cumplido los requerimientos del dec. 225/GCBA/96, pero no logra rebatir los fundamentos desarrollados por la Cámara para concluir lo contrario, los cuales —más allá de su acierto o error— presentan sustento suficiente, lo que impide descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedidos los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Imponer* las costas a la vencida.

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

DCCCXCVIII - “CORDOBA, CLARISA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORDOBA, CLARISA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

**Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración.
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT nº 14.631/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Clarisa Córdoba, María del Pilar Cogno, Mirta Viviana Gómez, Marta Margarita Sandra Marengo, Nancy Viviana Miralles, Patricia del Carmen Patrone, Viviana Lía Tobar y Nilda Gómez Zaida (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs.

89/93 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/88).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la parte actora promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le ordenara liquidar y abonar retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo que —según se explica en la demanda— se originaron porque el demandado había liquidado como no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—. Las accionantes también requirieron que se ordenara al demandado ingresar los correspondientes aportes a la seguridad social. Todo ello, por los montos y periodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Las accionantes explicaron que el referido rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por la citada ley” (fs. 3 y vuelta), cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Agregaron que pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528 de “dignidad del salario docente” —que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa—, el rubro Fo.Na.In.Do. no había sido incorporado al sueldo. Sostuvieron que la parte demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar los correspondientes aportes previsionales.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/19 vuelta).

El juez de primera instancia —en cuanto corresponde reseñar— rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora (fs. 21/25).

3. Las accionantes —también en cuanto es pertinente relatar— apelaron la decisión de primera instancia (fs. 28/33 vuelta).

Contestado el traslado pertinente por la parte demandada (fs. 35/38 vuelta), la Sala I confirmó la sentencia de primera instancia excepto en lo relativo a la imposición de costas, que fijó en el orden causado (fs. 40/43 vuelta). Los jueces consideraron —tal como lo había hecho el juez de grado— que el GCBA no podía ser considerado como el titular de la relación jurídica en la que se sustentaba la demanda y carecía, en consecuencia, de legitimación para ser demandado.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/78). El demandado lo contestó a fs. 79/84.

La Cámara resolvió denegarlo, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 97/98).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denega-

do en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

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

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 Clarisa Córdoba, María del Pilar Cogno, Mirta Viviana Gómez, Marta Margarita Marengo, Nancy Viviana Miralles, Patricia del Carmen Patrone, Viviana Lía Tobar y Nilda Gómez Zaida.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615.

DCCCXCIX - “SÁNCHEZ, OMAR ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.654/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/61) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó la decisión de primera instancia que había concedido la suspensión del juicio a prueba, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 24/25).

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 del pronunciamiento atacado y continuar con la tramitación del caso (fs. 76/77).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 57/61) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

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

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

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se registrará de conformi-

dad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA 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. 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 el caso, los jueces no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

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. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub judice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez” ya citado. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 53 invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 de la parte dispositiva), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el integrante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Concretamente, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi pos-

tura 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 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 sanción de la ley 27.147 que, por lo demás, se encontraba plenamente vigente al momento del hecho investigado).

En estas condiciones, la *probation* que fue otorgada al imputado debe ser dejada sin efecto porque la Fiscalía ha evidenciado que se ha soslayado injustificadamente su manifiesta falta de “consentimiento” (arts. 76 bis, C.P., y 205, CPPCABA).

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido y confirmar la resolución de Cámara. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 9/5/2017 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2º. *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 de los votos de los jueces José O. Casás y Alicia E. C Ruiz.

3º. *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: 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 ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, en este tomo, p. 3957, como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.

CM - “URRUTIA, NORMA GRACIELA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URRUTIA, NORMA GRACIELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Empleo público. Diferencias salariales. Adicionales de remuneración.

Expte. SACAyT n° 14.384/17 - 15/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

I. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Norma Graciela Urrutia, Verónica Raquel Avilleira, Claudia Beatriz Rodríguez, Irma Natalia Casariego, Daniela Videla, Concepción Ángela Cannata y Marta Susana Giuliano (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/107 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/9 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no lo fue. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

El GCBA contestó la demanda (fs. 10/18 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 20/29 vuelta). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que recaía en cabeza de los gobiernos locales su liquidación y pago. En consecuencia, ordenó al GCBA abonar las diferencias salariales que resulten de la liquidación definitiva, y la integración al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de los aportes y contribuciones derivados de las diferencias salariales reconocidas.

3. La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 30/35), y el Gobierno expresó agravios (fs. 36/41) y contestó el memorial (fs. 42/44 vuelta).

La Sala III hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA, revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales (fs. 46/52).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/94 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 95/99 vuelta).

La Sala III lo denegó (fs. 101/102 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la accionante (fs. 110/111 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien en su recurso de hecho la parte actora ensaya tibiamente argumentos respecto al cambio de criterio de los magistrados de la Sala III (v. fs. 104 y 106), lo cierto es que tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja que lo viene a sostener, sus planteos giran en torno a la falta de atingencia de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la que —según su entendimiento— sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA para ser demandado en este pleito y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA (v. fs. 56/57 vuelta,

59 vuelta y 105 entre otras). Así, las críticas del recurrente no guardan relación alguna con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la decisión de la Sala III.

En suma, se advierte que el eje argumental de la presentación de la parte actora, resulta desconectado de lo efectivamente resuelto en la causa *sub examine*.

La apuntada circunstancia conduce forzosamente al rechazo de la presente queja por recurso denegado en la medida que —por los motivos expuestos— no se ha logrado plantear fundadamente un caso constitucional a los fines de habilitar la vía prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sin que ello importe expedirme respecto del acierto o error de lo sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazado en tanto no logra rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Las críticas ventiladas no guardan una relación directa y adecuada con el pronunciamiento que la accionante pretende poner en crisis cuando el eje argumental de su pretensión viene parcialmente desconectado con lo decidido en la causa *sub examine*.

En efecto, la sentencia atacada —exponiendo un giro respecto de sus precedentes análogas—, admitió por mayoría la legitimación pasiva del GCBA a contrario sensu de lo que la recurrente asume en sus agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco logran conmover las razones dadas por los jueces de la causa en tanto destacaron que “...los argumentos esgrimidos se limitan a sostener criterios disímiles en la jurisprudencia del fuero y remiten a la interpretación de normas infraconstitucionales (ley 25053 y sus prórrogas y modificatorias, ordenanza 40593 y ley 471)” (v. fs.101vta.).

Al respecto, corresponde recordar aquí que las críticas de fondo ventiladas por la actora han sido oportunamente tratadas y resueltas por este Tribunal en la causa “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. nº 13.031/16, sentencia del 19/8/2016 —entre muchos otros— a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza Inés M. Weinberg.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

I. El recurso de queja que interpusiera la parte actora cumple solo formalmente los requisitos del art. 33 de la ley 402. En esos términos es admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 53/94 vuelta no puede prosperar toda vez que la recurrente no rebatió adecuadamente, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala III y que remiten a circunstancias distintas a las expuestas en aquella presentación.

En efecto, la Cámara resolvió 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales y 2) rechazar el recurso interpuesto por la parte actora. La resolución, por fin, fijó las costas por su orden en ambas instancias.

Para decidir así, el juez Zuleta *i)* admitió la legitimación pasiva del GCBA por ser el que implementa el pago de la asignación especial y *ii)* revocó la sentencia de grado en relación al reclamo de diferencias salariales dado que la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación priva al incentivo de su carácter de bonificable y de los aportes y contribuciones que recaen sobre el salario básico. El magistrado, finalmente, confirmó la sentencia impugnada en cuanto declaró el carácter remunerativo del rubro FO.NA.IN.DO. Por su parte, la jueza Seijas *i)* afirmó que al GCBA le corresponde la distribución del incentivo y que la asignación tiene carácter remunerativo, y *ii)* confirmó el carácter no bonificable del incentivo. Por último, el juez Centanaro en su voto estimó que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, por lo que propició hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y revocar la decisión de primera instancia.

Como puede advertirse hubo un cambio en el temperamento de uno de los jueces que modificó el criterio mayoritario de la Sala III. La sentencia de la Alzada —a diferencia de otros precedentes similares— admitió la legitimación pasiva de la demandada y reconoció el carácter remunerativo y no bonificable de la asignación especial con fundamento en lo previsto por la ley 25053 y el art. 7° del anexo de la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación. Además, se consideró que lo “bonificable” no resulta de los hechos sino de disposiciones legales explícitas.

Por ello, el nuevo voto en mayoría —que ya no rechaza la demanda de la actora porque el GCBA no era sujeto pasivo de la relación jurídica— termina haciendo lugar de manera parcial al recurso de apelación de la demandada —solo en la cuestión de las diferencias salariales dispuestas por el juez de grado— y rechaza de pleno el recurso de la actora cuyo agravio —sustancialmente— estaba delimitado por el carácter de no bonificable del rubro FO.NA.IN.DO, conforme la sentencia de grado.

Cabe recordar que la sentencia de grado reconoció el carácter de remunerativo del FO.NA.IN.DO, rechazó tenerlo por bonificable y remitió su decisión a la AFIP con motivo de la situación previsional de las actoras.

3. Ahora bien, la parte actora sustentó su recurso de inconstitucionalidad en la supuesta falta de legitimación del GCBA para ser demandado en autos. Sostuvo que la sentencia era arbitraria por lesionar el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N.). Refirió a la falta de legitimación pasiva del GCBA como argumento modular del rechazo de su recurso (conf. fs. 53 vuelta). Agregó, más adelante, “se ha fallado sobre un tema no debatido en autos y sobre el cual esta parte no ha podido opinar ni desarrollar ninguna estrategia defensiva. Se ha fallado ‘extra petita’” (fs. 90 vuelta). Los argumentos brindados por la actora en su presentación para sostener los agravios consignados en el acápite V) lucen desconectados con el temperamento de la Cámara. La crítica constitucional no guarda relación con el pronunciamiento impugnado.

Por lo demás, la actora no rebate con suficiente criterio constitucional por qué tiene carácter bonificable la asignación especial, considerando el argumento —que con mayor o menor acierto— brindó la Sala.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[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° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Por fin, se advierte que para el caso presente, la parte actora no deslizó argumento constitucional alguno que rebatiera la cuestión de las diferencias salariales. Insisto, por lo tanto, en que el recurso de inconstitucionalidad no guarda coherencia con los términos en que los magistrados elaboraron su decisión y contra la cual la actora, ahora, intenta su impugnación.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

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 Norma Graciela Urrutia, Verónica Raquel Avilleira, Claudia Beatriz Rodríguez, Irma Natalia Casariego, Daniela Videla, Concepción Ángela Cannata y Marta Susana Giuliano.

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

CMI - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARVALHO, CARLOS W. S/ART. 1472:73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA, CC”

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

Expte. SAPCyF n° 14.739/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 56/60) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 48/54) que declaró inadmisibile el recurso

de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 40/47. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la decisión de la jueza de grado en cuanto había requerido al fiscal que agregara al legajo remitido todas las pruebas recabadas en la causa, a fin de dar tratamiento a la suspensión del juicio a prueba solicitada (fs. 13 y 16).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General a cargo entendió que la cuestión discutida se había tornado abstracta y, en consecuencia, solicitó el rechazo del recurso de queja presentado. Ello en tanto, en el marco de la causa principal, la jueza de grado había homologado el acuerdo de suspensión del juicio a prueba celebrado entre el MPF, el imputado y su defensa (fs. 37/39 y 65)

FUNDAMENTOS:

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

A fs. 62 vuelta, el Tribunal dio intervención al Fiscal General para que ejerciera las competencias que le acuerda el art. 31 de la ley 1903. Al contestar esa intervención requirió que "...se declar[ara] abstracto el recurso mencionado y se lo recha[zara] en consecuencia..." (conf. fs. 65). A la luz de las competencias que le acuerda el mencionado art. 31, en particular, la prevista en el inc. 3º de ese artículo "Desistir de los recursos interpuestos por los o las Fiscales ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada", corresponde interpretar esa petición como un desistimiento de la queja interpuesta por el Fiscal de Cámara.

Por ello, votamos tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto la propuesta de los señores jueces preopinantes.

Frente a la solicitud de quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal para que se declare que la cuestión aquí discutida se ha tornado abstracta, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado por el Fiscal de Cámara en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad que le precede (conf. punto 1 de mi voto, *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC'", expte. nº 6937/09, resolución del 25/10/2010).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan 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

CMII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. O., E. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Subsidio habitacional (Alcances). Índices de actualización. INDEC. Canasta Básica de Alimentos.

Expte. SACAyT n° 14.447/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 2/12 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. F.O, E.A—por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad— promovió con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad para ella y para su hijo. En el supuesto de que la solución fuera el otorgamiento de un subsidio en dinero, solicitó que este fuera suficiente para permitirle pagar la totalidad del valor de una vivienda adecuada; y de ser abonado en cuotas, que fuese suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente cuota. A su vez, solicitó que se la incluyese en el Programa “Ticket Social”, o cualquier otro programa que lo sustituya o complemente, que le otorgue un monto suficiente para garantizar la adquisición de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita para su hijo, así como los elementos indispensables para su higiene personal y la limpieza del hogar (fs. 14/50).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 94/108 vuelta), el juez de primera instancia resolvió —en lo que aquí interesa— admitirla y ordenó al demandado que otorgue a la actora y a su hijo “...un subsidio que permita: 1) abonar en forma íntegra una vivienda adecuada a las necesidades e integridad del grupo familiar, que deberá ser mantenido hasta que la situación de vulnerabilidad social haya desaparecido (...) 2) garantizar la adquisición completa de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita para el menor, conforme el plan nutricional acompañado a la causa...” (fs. 52/56 vuelta).

3. Disconforme, ambas partes se alzaron contra lo decidido (la actora, fs. 145/153; el GCBA, fs. 109/125 vuelta). Solo la parte actora contestó los agravios de su contraria (fs. 127/144).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA y modificar la sentencia con los alcances señalados en dicho pronunciamiento, en el que estableció los parámetros a los que debía ajustarse el subsidio a otorgar a la parte actora. También hizo lugar parcialmente al recurso de la parte actora respecto de la cuestión alimentaria, fijando el modo en que debía cubrirse esta necesidad (fs. 58/69).

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí importa destacar, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 70/81 vuelta.

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 155/169 vuelta) y la vista conferida por la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 172/179), el recurso de inconstitucionalidad fue denegado (fs. 83/88). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 180/183 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 185/187) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 15/12/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante — conformado por una mujer sola a cargo de un hijo menor de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14.204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barcelone, Graciela Elisabet c/GCBA s/amparo”, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

4. Finalmente, nada corresponde decidir respecto de la cuestión alimentaria abordada por los jueces de la causa, en atención a que el GCBA no planteó agravios concretos contra ese punto del pronunciamiento.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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 (CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, 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/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 —mujer sola a cargo de un hijo menor de edad (conf. fs. 26)—, 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, CCA-BA)”, 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 recurrida, 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.

3. En cuanto a la cuestión alimentaria a la que se refiere la sentencia de fs. 58/69, coincido con mis colegas preopinantes Ana María Conde, José O. Casás e Inés M. Weinberg en que nada corresponde decidir en este sentido, en tanto el GCBA no planteó agravios concretos contra ese punto del pronunciamiento.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que los agravios del GCBA remitían exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (leyes 3706, 4036, 4042, dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores y resoluciones reglamentarias);
- ii) que las quejas del GCBA fueron formuladas en términos genéricos y apartadas de la situación particular analizada en la especie, y
- iii) que el recurrente no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales invocadas.

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que 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, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 58/69 y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CMIII - "MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AVILO MACHADO, RICARDO ISABEL S/ART. 1472:111 CONducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes"

Derecho contravencional. Acción contravencional. Prescripción de la acción. Suspensión de la prescripción. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Incumplimiento de las reglas de conducta.

Expte. SAPCyF n° 14.530/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte acude en queja (fs. 206/213) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 188/195. Allí se cuestionaba el pronunciamiento de la Sala III que había declarado la prescripción de la acción contravencional seguida a Ricardo Ávila Machado y declarado abstracto el

tratamiento de los agravios introducidos por la Defensoría de primera instancia contra la declaración de rebeldía de su defendido (fs. 183/186).

Para así resolver, los jueces Manes y Delgado descontaron del plazo de prescripción de dos años (art. 42, CC) el fijado en la *probation* concedida a Áviló Machado (3 meses) —más el de la prórroga otorgada (de 1 mes) la jueza Manes— para que cumpliera con las pautas de conducta allí establecidas, pero no así el tiempo transcurrido hasta que se revocó la suspensión del proceso a prueba.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Ministerio Público Fiscal planteó tres agravios: 1) El arbitrario análisis de admisibilidad del recurso del Ministerio Público de la Defensa realizado por la Sala III, en primer lugar, por la inveterada doctrina de la CSJN según la cual quien se sustrae voluntariamente de la jurisdicción, constituyéndose en fugitivo, carece de derecho para solicitar el resguardo de garantías ante la autoridad que él ha desconocido; en segundo lugar, por entender que la apelación era improcedente ya que el art. 160, CPP le ofrece al imputado la posibilidad de solicitar la revocatoria de la resolución que lo declara rebelde a través de su presentación voluntaria, lo que no sucedió en el caso; y finalmente, por considerar que la decisión que declaraba rebelde al imputado no era recurrible por no haber sido declarada expresamente apelable, ni era una sentencia definitiva ni equiparable a tal en sus efectos. Agregó, además, que la jueza Manes sostuvo que la decisión recurrida irrogaba un gravamen de imposible reparación ulterior pero sin brindar a las partes los motivos de tal equiparación. 2) La improcedencia del tratamiento del planteo de prescripción efectuado por la defensa en el recurso de apelación, porque entendió que la Cámara, al tratarlo, incurrió en una privación de instancia, pues al haberse dado tratamiento al planteo directamente ante esa Sala, y no en la primera instancia, se privó a las partes de la oralidad, contradicción y al derecho a un recurso amplio, cuestiones atinentes al debido proceso. 3) La interpretación contra *legem* del art. 45 del CC. En este punto sostuvo que el plazo de prescripción había seguido suspendido con posterioridad a la prórroga concedida porque recién el 20/4/2016 la jueza revocó la *probation* ante el incumplimiento de las reglas y la incomparecencia reiterada de Áviló Machado. Sostuvo que el cómputo se había iniciado a partir del día del hecho, esto es, el 15/2/2014. Con fecha 14/11/2014 se suspendió el proceso a prueba y luego se procedió a su revocación efectiva, con sentencia firme, el 20/4/2016, día desde el cual se reanudó el conteo. Finalmente, el plazo de la prescripción se vio interrumpido el 26/10/2016 con la declaración de rebeldía del imputado, conforme al art. 44, CC. Concluyó entonces que el plazo de prescripción de la acción no ha operado en estos autos, sino que continúa vigente al día de hoy (fs. 188/195).

3. La Sala III lo declaró inadmisile porque consideró que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional (fs. 201/204).

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, solicitó que cese toda actividad procesal hasta tanto el imputado sea habido; subsidiariamente consideró que correspondía hacer lugar a los recursos del MPF, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara a los efectos de tramitar el recurso de apelación deducido por la Defensa Oficial respecto de la declaración de rebeldía (fs. 217/221).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y contiene una crítica concreta del auto denegatorio.

En efecto, la fiscalía impugnó el argumento que esgrimieron los jueces del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional, al volver a cuestionar lo que consideró que constituía una arbitraria fundamentación de la decisión en virtud de la cual se declaró la prescripción de la acción contravencional seguida a Ávila Machado. En ese sentido, expuso una verdadera cuestión de carácter constitucional al confrontar de manera concreta y suficiente la decisión de la Cámara con el principio de legalidad (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.), en tanto señala una interpretación y aplicación *contra legem*, y por consiguiente arbitraria, del último párrafo del art. 45, CC.

2. Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del MPF puesto que el fallo atacado es a todas luces arbitrario; en tanto lejos de pretender controvertir la interpretación de la ley infraconstitucional (art. 45, último párrafo, del CC), el recurrente demuestra que se ha prescindido del texto legal, situación que lleva a conformar una decisión *contra legem* que pone en crisis el principio de legalidad.

3. La Cámara declaró la prescripción de la acción contravencional seguida contra el imputado respecto del hecho presuntamente cometido el 15/2/2014 porque entendió que si bien durante la vigencia de la probation —incluyendo la prórroga concedida la jueza Manes, no así el juez Delgado, para quien la prórroga fue otorgada cuando la acción ya se encontraba prescripta— la prescripción de la acción había estado suspendida, igualmente se había operado esa causal de extinción dado que no correspondía computar el resto del tiempo transcurrido hasta que se la revocó.

Los jueces Manes y Delgado, al emitir sus votos en la decisión impugnada, consideraron que la *probation* suspende el plazo de prescripción solo por el tiempo fijado en el auto de concesión y el de su prórroga (siempre y cuando esta sea concedida antes del vencimiento del plazo por el que se concedió la suspensión, según el juez Delgado). En este punto, debe destacarse que más allá de que la decisión en torno a la aplicación de las disposiciones concernientes a la suspensión del proceso a prueba (art. 45 del CC) y su juego con lo regulado en el art. 40 del CC, es en principio propia de los jueces de la causa, la hermenéutica realizada en la decisión que declaró la prescripción de la acción en el caso importó desarticular la posibilidad de funcionamiento del procedimiento establecido legalmente para dar respuesta a las conductas descriptas en el Código Contravencional cuando se ha intentado acceder a una solución alternativa del conflicto.

Es que como lo destaca el recurrente, interpretar de ese modo el art. 45 del CC conduce a favorecer el comportamiento evasivo del probado que no cumple con aquello a lo que se ha comprometido. Obsérvese que aquí el imputado Ávila Machado no había cumplido con ninguna de las reglas de la suspensión del proceso a prueba decretada (una de ellas era justamente la de fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta). Como puede advertirse, resulta lógico que el plazo fijado por el juez para que se cumpla con las reglas de conducta deje de ser dirimente cuando se hace necesario prorrogarlo para lograr el efectivo cumplimiento de esas pautas.

A los fines de la prescripción de la acción, el efecto suspensivo de la *probation* abarca todo el tiempo que el juez insume para lograr que el probado cumpla con su obligación. Ello es así porque resulta innegable que el proceso sigue suspendido mientras el juez no resuelve su continuación, esto es, la suspensión del proceso a prueba sigue vigente. En el caso particular, de las constancias de la causa se desprende que la magistrada, el 10/6/2015, revocó la *probation* ante el incumplimiento de las reglas impuestas y la incomparecencia injustificada del Sr. Ávila Machado, a pesar de haber sido notificado de la convocatoria a la audiencia tanto en su domicilio constituido como en su domicilio real; la defensa apeló esa decisión y los camaristas, el 23/10/2015, declararon su nulidad para que se realizara una nueva audiencia del 311 del CPP dando aviso a las

partes por algún medio fehaciente que permitiera corroborar su notificación. Posteriormente, la jueza fijó una nueva audiencia para el día 4/12/2015, a la cual el imputado no compareció, y otra para el día 13/4/2016, a la que tampoco compareció. En consecuencia, el 20/4/2016 resolvió revocar la suspensión del juicio a prueba.

Es así entonces que por la propia decisión de la Cámara el plazo de suspensión del proceso se siguió extendiendo hasta que la juez decidió revocarla, tras lo cual el proceso se reanudó y finalmente se declaró la rebeldía de Ávilo Machado luego de tratar infructuosamente de que el nombrado estuviera a derecho para cumplir con el compromiso que había asumido al acordar la suspensión del proceso a prueba.

4. En esas condiciones, el pronunciamiento de Cámara de fs. 183/186 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 considerado un acto jurisdiccional válido y debe ser revocado.

Lo expuesto y la solución que propugnamos para el caso nos eximen de expedirnos sobre los restantes agravios del recurrente.

5. En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III dictada el 7/3/2017 y devolver las actuaciones para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la declaración de rebeldía de Ricardo Ávilo Machado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF recurre la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó al Sr. Ávilo Machado.

Para decidir de ese modo, el *a quo*, que había sido convocado para resolver la apelación de la Defensa contra el auto que había dispuesto la rebeldía del imputado, entendió “...que ha[bían] transcurrido 2 (dos) años desde la presunta comisión del hecho enrostrado al Sr. Ávilo Machado, sin que h[ubiera] operado ninguno de los hechos interruptivos contenidos en el art. 44 del CC” (fs. 184). Agregó que, en relación a la *probation* como causal de suspensión, el plazo durante el cual se suspende el curso de la prescripción “...debe computarse estrictamente desde la concesión del beneficio y hasta el efectivo vencimiento del plazo; y [que] lo mismo cabe respecto de las prórrogas” (fs. 184), fruto de lo cual, entendió que estaba prescripta la acción.

2. En estas condiciones, acompaño a mis colegas, en cuanto entienden que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del MPF, y revocar la decisión cuestionada, pues la recurrente muestra que la sentencia de fs. 183/185, relatada, le impide definitivamente ejercer la acción sobre la base de una interpretación que es irrazonable.

3. Ello así, porque la interpretación del art. 45 CC en el que asentaron la solución, no es una posible.

La cláusula que los jueces de mérito afirmaron aplicar, en lo que aquí interesa, establece que “[l]a suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción...” (conf. art. 45 CC).

3.1. Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN *Fallos*, 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros).

Como quedó relatado, de la literalidad de la norma transcripta no se desprende que la *probation* solamente suspenda el curso de la prescripción durante el plazo en que fue otorgada (o sus prórrogas), al margen de que su decaimiento sea establecido por decisión judicial; tampoco los jueces de mérito dieron alguna razón para entender

que no era necesaria una decisión jurisdiccional para que se reanudase, en el supuesto bajo examen, el curso de la prescripción, ni la provee la Defensa que viene obrando a favor del rebelde.

En verdad, el lapso durante el cual las cargas deben ser observadas no coincide con el de la suspensión, sino que la suspensión se extiende hasta que el juez de la causa resuelve si tiene por cumplidas las condiciones a que estaba sujeta o, por el contrario, las tiene por incumplidas y ordena reanudar el proceso seguido contra el imputado. Antes de que ello ocurra, las partes no tienen habilitado el impulso del proceso, pues está suspendido y, consecuentemente, no es posible que corra el curso de la prescripción de una acción que no está dentro de la esfera de disponibilidad de quien no tiene alternativa a mantenerse inactivo.

3.2. Lo dicho es suficiente para resolver los recursos sometidos a consideración de este Tribunal, sin perjuicio de lo cual vale la pena remarcar que la selección del método de interpretación debe respetar ciertas pautas. La enunciada en el punto anterior es una de ellas. Además, no siendo presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes, deben ser interpretadas, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones (*Fallos*, 214:612), y que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos* 255:192; 281:146; 297:142, entre muchos otros) —y, en el ámbito local, con las de la CCABA.

Asimismo, como lo señalé al votar en “Ministerio Público. Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes. CC, expte. n° 11.763, sentencia de 11/11/2015, la interpretación de la norma debe cuidar de no dejar librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente.

En ese orden de ideas, la reflexión, que aparece insinuada en el recurso del MPF, atiende a que la tipificación de conductas contravencionales pierde sentido cuando, por vía de interpretación, los órganos encargados de aplicar las normas colocan directamente en manos del imputado la suerte del proceso quien, dado los breves plazos que estipula el código para que la acción prescriba, podría generar una actividad que demore la decisión sobre el cumplimiento o decaimiento de la *probation*, extremo que le permitiría fácilmente lograr la extinción de la acción por prescripción y, con ello, la desvinculación definitiva del proceso.

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF, revocar la decisión de fs. 183/186, y devolver las actuaciones para que otros jueces vuelvan a dictar un pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada pues el señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El representante del Ministerio Público Fiscal considera que se ha configurado, en el caso, una cuestión constitucional porque la Cámara realizó un análisis arbitrario sobre la admisibilidad del recurso que había sido interpuesto por la defensa del

imputado, trató la cuestión relacionada con la prescripción de la acción contravencional cuando su jurisdicción apelada no estaba habilitada en ese punto e interpretó arbitrariamente el art. 45 del CC en cuanto establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción” (fs. 208/213).

En primer lugar, la discusión en torno al análisis de admisibilidad efectuado por la Cámara sobre la apelación de la defensa involucra únicamente la interpretación de reglas infraconstitucionales —en particular, los arts. 160 y 279 del CPP— y el recurrente no ha logrado demostrar que esa decisión, al margen de su acierto o error, resulte absolutamente infundada o irrazonable.

En segundo lugar, a diferencia de lo afirmado en la queja, el recurso de apelación de la defensa sí contenía un planteo relacionado con la prescripción de la acción contravencional (v. fs. 165/165 vuelta). Además, al dictaminar sobre la impugnación de la defensa, la fiscalía no cuestionó que ese asunto no había sido discutido ante el juez de grado sino introducido recién en el recurso. En cambio, contestó ese motivo de agravio “independientemente de la oportunidad procesal en que [la defensa] lo ha mencionado” (foja 172). No corresponde, en consecuencia, que este Tribunal aborde la cuestión pues no fue oportunamente propuesta a los jueces de la Cámara.

Por último, la fiscalía cuestiona la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional en relación con Ricardo Ávila Machado pues, según su consideración, no se tuvo en cuenta lo normado en el art. 45 del Código Contravencional que establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción”. Ahora bien, los jueces de la Cámara no afirmaron que la suspensión del proceso a prueba no suspende el plazo de prescripción —interpretación que, en relación con el plazo de duración de la investigación, fue descalificada por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Santillán, Alan Jon s/infr. art(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique, CC’”, expte. n° 9662/13, resolución del 29/8/2014—, sino que entendieron que esa suspensión abarcó únicamente los meses por los que el juez de grado concedió el beneficio (fs. 184 y 185 vuelta). Por el contrario, el recurrente considera que el plazo de suspensión debió abarcar un periodo de tiempo más amplio, esto es, aquel comprendido entre los días 14/11/2014 y 20/4/2016 (foja 212). Para fundar su parecer, la fiscalía confronta las valoraciones que los jueces hicieron sobre lo sucedido en el caso y su lectura de la ley aplicable (art. 45, CC, entre otras), pero no demuestra que la decisión sobre la extensión del plazo de suspensión de la prescripción —en razón de la concesión de la suspensión del proceso a prueba—, al margen de su acierto o error, exceda ese ámbito infraconstitucional que es propio de los jueces de mérito y, en consecuencia, habilite la intervención de este Tribunal en un asunto que, por regla, resulta ajeno a su excepcional competencia.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales que se mencionan en el recurso directo con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por

objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vezzaro, Sebastián s/infr. art. 111, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 9643/13, resolución del 26/3/2014).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 7/3/2017 y devolver las actuaciones para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la declaración de rebeldía de Ricardo Ávila Machado.

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

CMIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TRANSPORTE MINERA S.A. Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 12.775/15 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 50/70 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 31/5/2017 que resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 40/46 vuelta).

Al contestar el traslado pertinente, Transportel Minera S.A. solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 79/89 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la actora debe ser denegado.
2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó la queja intentada por el GCBA por considerar, en apretada síntesis, que no se había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional o de arbitrariedad de sentencia que autorizase la intervención de esta instancia extraordinaria.
3. Ahora bien, las objeciones vertidas en la pieza recursiva de fs. 52/70 relativas, básicamente, a la firmeza del acto administrativo que determinó de oficio la deuda reclamada en autos y a la improcedencia del examen de la causa de la obligación en el marco de una ejecución fiscal no se hacen cargo, siquiera mínimamente, de las premisas que llevaron a la mayoría de este Tribunal a decidir como lo hizo. Las consideraciones que formula el GCBA no son nuevas, sino que son reiteraciones de las expuestas en presentaciones anteriores que ya fueron analizadas y desechadas en el pronunciamiento de fs. 40/46 vuelta. En definitiva, solo machaca sobre conceptos y jurisprudencia que ya habían sido, como se dijo, sopesados y desestimados por el pronunciamiento que ahora se ataca.

Esto sella la suerte adversa del recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 14, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75 incs. 2º, 13 y 9, 121 y 129 C.N.) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal carece, en el caso, de relación directa e inmediata con lo decidido conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

Cabe agregar a este respecto, 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 habría 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. El planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el ejecutante como principal causal de impugnación no va a correr mejor suerte pues, 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 del presente re-

curso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los preceptos agitados en esta apelación extraordinaria.

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

6. Finalmente, cabe señalar que el GCBA tampoco dio cumplimiento a los recaudos exigidos por los arts. 2º, 3 y 8 del reglamento aprobado por la Acordada 4/07 de la CSJN.

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

A su vez, el GCBA también incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas —art. 13 CCABA; art. 28, inc. 1º del Código Fiscal t.o.2011; arts. 3º inc. 2º, 7 y 451 de la ley 189; y art. 12 del dec. 1510/GCBA/1997— y expresarse sobre su vigencia.

Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 50/70 vuelta, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 49 vta., cargo de fs. 70 vta. y art. 257 del CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. En este sentido, el recurso no cumple el requisito de fundamentación autónoma, en la medida en que “el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian” (*Fallos*, 310:1465, 2376; 323:1261; 327:4622, entre muchos otros) y, como surge manifiestamente del escrito de fs. 52/70 vta., el GCBA no critica los fundamentos desarrollados por los jueces de este Tribunal en la sentencia de fs. 40/46 vta. para rechazar la queja de fs. 1/17 vta., sino los expresados por la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la decisión de fs. 250/254 vta. de los autos principales para hacer lugar al recurso de apelación de Transportel Minera 2 S.A. y el sindicado como responsable solidario y rechazar el presente juicio de ejecución fiscal.

Tan es así que más allá de las reiteradas referencias a la sentencia de la sala, el recurrente llega a afirmar, erróneamente, que el remedio federal se interpone contra aquella (conf. fs. 52, renglones 17 y 18 y fs. 57, renglones 16 y 17).

Por lo expuesto, se deniega el recurso extraordinario federal, con costas (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal interpuesto por el GCBA, porque, por deficiencias en la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de Cámara que rechazó la presente ejecución, no ha obtenido de este Tribunal, esto es, el superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478), un pronunciamiento acerca la cuestión federal invocada, la interpretación del art. 12 de la ley 15.336. Costas a la vencida.

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, pues lo decidido cierra toda posibilidad a la ejecutante de perseguir en un juicio posterior el cobro de la deuda reclamada en autos.

2. A su vez, el GCBA plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: la inteligencia asignada por el Tribunal al art. 12 de la ley federal n° 15.336 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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 46 vuelta, punto 2.

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

CMV - "MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS 'NN S/INFR.ART(S). 181, INC. 1º, C.P.'" Y SUS EXPEDIENTES ACUMULADOS N° 13.997/16 "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° 14.004/16 "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. Depósito previo. Exención de depósito (Procedencia). Beneficio de litigar sin gastos.

Expte. SAPCyF n° 13.952/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El día 6/9/2017 el Tribunal resolvió, en lo que aquí importa, diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402) a las results del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados por los imputados, asistidos por la defensa oficial, e intimar a los restantes imputados, representados por la defensa particular, a que integren, en el plazo de cinco (5) días, el mencionado depósito (fs. 89/106).

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por el Tribunal, el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 informó que el día 12/12/2016 concedió los beneficios de litigar sin gastos a favor de los Sres. Karina Rojas Chero (fs. 293), Eusebio Marcelo Oro Fernández (fs. 294), Frey Portilla Zalazar (fs. 295/296) y Edgar Gados Talavera (fs. 297/298) y que el día 15/12/2016 concedió el mencionado beneficio respecto de Carol Alegre Yaya (fs. 299) y José Luis Chumpitaz Agramonte (fs. 300); decisiones que han adquirido firmeza (conf. fs. 301). Asimismo, la defensa oficial también acompañó copias simples de las mencionadas resoluciones (conf. fs. 302/314).

FUNDAMENTOS:

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

Las constancias obrantes a fs. 293/301 permiten tener por acreditado que se han concedido los beneficios de litigar sin gastos a los Sres. Karina Rojas Chero, Eusebio Marcelo Oro Fernández, Frey Portilla Zalazar, Edgar Gados Talavera, Carol Alegre Yaya y José Luis Chumpitaz Agramonte, y que esas decisiones se encuentran firmes. En consecuencia, corresponde eximir a los nombrados de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 33 de la ley 402).

Por su parte, en atención a que las Sras. Paola Vázquez y Gloria Flores no han dado cumplimiento a la intimación cursada (fs. 246 vuelta, punto 3 y 292), corresponde remitir las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis. C.P.’” expte. n° 3562, resolución del 25/2/2005.

2. Por otra parte, ante el incumplimiento de la intimación cursada a las restantes imputadas (fs. 246 vuelta, punto 3 y 292), remítanse las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el certificado de deuda por depósito de queja exigible (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2). 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. 33 de la ley 402.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Eximir* a Karina Rojas Chero, Eusebio Marcelo Oro Fernández, Frey Portilla Zalazar, Edgar Gados Talavera, Carol Alegre Yaya y José Luis Chumpitaz Agramonte de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

2°. *Remitir* las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el certificado de deuda correspondiente a las Sras. Paola Vázquez y Gloria Flores (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

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*

CMVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. R. T. V. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad parcial). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Índices de actualización. Canasta Básica de Alimentos.

Expte. SACAyT n° 14.343/17 - 15/11/2017

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).

2. E. R. T. V. y S. L. K. O., por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad, promovieron acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les otorgase una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 24).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que otorgase a los amparistas un subsidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional en la medida en que las circunstancias actuales se mantuviesen y hasta tanto fuesen results definitivamente (fs. 27/35).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión (fs. 37). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— rechazó el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 70/74 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/68), el que fue denegado por la Cámara (fs. 3/4 vuelta). 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 propiciaron el rechazo de la queja (fs. 93/96 vuelta y fs. 98/99, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Mediante la queja a estudio el GCBA intenta mantener ante este Estrado distintos agravios articulados contra el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 9/11/2016 que hizo lugar a la demanda incoada, con el alcance allí señalado.

2. En lo que respecta a aquellos planteos que pretenden resistir la decisión del *a quo* que le ordenó al GCBA mantener la asistencia en favor del grupo accionante —conformado por el Sr. E. R. T. V. de 32 años, la Sra. S. L. K. O. de 40 y sus dos hijos menores de edad—, no es posible habilitar la vía intentada pues no se ha demostrado que haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En este sentido, aun cuando el GCBA invoca un apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal, no ha logrado evidenciar que, con lo resuelto, los jueces de la causa se hayan excedido en la tarea de reponer las prioridades fijadas por el Legislador, 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. Vale recordar que, de conformidad con lo decidido en aquel precedente, mientras subsista 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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”.

3. Al igual que lo decidido en el expte n° 14204/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. J. A. c/GCBA s/amparo”, sentencia suscripta el

4/10/2017, distinta es la suerte de los agravios vinculados al alcance del derecho reconocido en el decisorio impugnado. En este punto, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

Interesa señalar que en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado, expte. 12.580/15 “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.552/15, sentencia del 6/7/2016, y numerosos otros, este Tribunal —por mayoría— consideró que no correspondía expedirse respecto de la cuestión vinculada a la particular pauta interpretativa formulada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —que integró la previsión contenida en el art. 8° de la ley 4036 con las canastas de consumo establecidas por el propio GCBA, en lugar de acudir a la canasta básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) a la que alude esa norma— en la medida que no se había logrado evidenciar que ese criterio fuese palmariamente insostenible, teniendo en cuenta que el índice utilizado como referencia por el Legislador local en la ley 4036 había dejado de estar disponible desde el año 2013.

Ahora bien, es de público y notorio conocimiento que el día 22/9/2016 el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria.

En este contexto, dado que al momento de fallar en el presente caso ya no subsistían los motivos que justificaron en su hora la interpretación finalista efectuada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haberse superado la vacancia de la información del INDEC, es posible concluir que en su razonamiento el *a quo* se apartó de la letra del art. 8° de la ley 4036, a la que remitió, al tiempo que no brindó argumentos de ningún tipo para ello; por lo que esa decisión resulta infundada.

Así pues, cualquiera sea el acierto o error de la lectura propuesta por los jueces de la causa respecto de las normas infraconstitucionales en juego, lo cierto es que en esa tarea hermenéutica no podían apartarse, sin fundamento alguno, de los expresos términos de la ley que entendieron aplicable al caso, bajo pena de incurrir en arbitrariedad de sentencia.

En suma, entendemos que asiste razón a la recurrente cuando invoca que en este punto el *a quo* se apartó de la letra de la ley sin dar razones para ello; motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado en ese punto.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; dejar sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicten un nuevo pronunciamiento que subsane los aspectos señalados en el punto 3 de este voto, por cuanto ha habido una circunstancia puntual que ha conducido a anular un razonamiento que hasta la fecha no venía siendo descalificado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Ana María Conde y José O. Casás, por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

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, 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/informemesdeprensa/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 pareja con dos hijos menores de edad (conf. fs. 72)— 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 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 aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

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

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dejar* sin efecto parcialmente la sentencia obrante a fs. 37/41 vuelta y remitir estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces que la pronunciaron dicten un nuevo fallo de acuerdo a las pautas contenidas en el punto 3 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

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

CMVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ, VIRGINIA MARGARITA 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. Cuestión constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.466/17 - 15/11/2017

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 resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/50).

2. Virginia Margarita Pérez, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA por considerar vulnerados sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad, al serle negada asistencia habitacional adecuada pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad (fs. 6).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo con el alcance que allí se precisó (fs. 6/14 vuelta).

3. Disconformes, ambas partes apelaron esa decisión (fs. 16 y 68/81).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos de apelación interpuestos por el GCBA en esas actuaciones y en el incidente 44.870/1, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, modificó la sentencia de grado con los alcances establecidos en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro. En el considerando indicado

se ordenó al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA “que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘...que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ de la actora” (fs. 16/21).

4. Contra ese decisorio, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/102 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 36/37 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja (fs. 106/107 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 14/2/2017, resolvió “I. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA en las presentes actuaciones y en el incidente 44870/1. II. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado con los alcances establecidos en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro (fs. 21).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora es una mujer de sesenta y dos años de edad, que carece de una red familiar propia de contención y que “...si bien no existe actualización en el expediente cuenta con certificado de discapacidad —cuya validez se extendía hasta el mes de diciembre de 2016— con un diagnóstico ‘motor visceral’ (fs. 169) y también surge del informe social acompañado a fs. 28/28 vta., así como del certificado médico de fs. 33 que padece de colapso, artrosis cervical con vértigo, escoliosis e hipotiroidismo” (fs. 19 vuelta y 86 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presente en el plazo que indique el juez de grado una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora (fs. 20 vuelta y 87 vuelta).

2. 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.

3. De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

4. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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 legitimada —art. 32 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 no se advertía la concurrencia de un caso constitucional. Explicaron que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional, las leyes 3706 y 4036. Asimismo, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

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

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

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*

CMVIII - "GILARDI, NORMA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GILARDI, NORMA BEATRIZ C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Improcedencia). Citación del Estado nacional. Intervención de terceros. Acción de regreso (Improcedencia). Suspensión del proceso. Debido proceso. Derechos y garantías constitucionales. Derechos humanos. Derecho a la identidad de género (Alcances). Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Discriminación. Deberes de la administración. Deber de diligencia. Responsabilidad del Estado. Indemnización. Daño resarcible.

SUMARIOS:

1. Los pronunciamientos que resuelven la citación de un tercero al pleito no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia de excepción prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por cuanto no impiden la prosecución del trámite ni resuelven el fondo de la cuestión. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

2. La decisión de admitir o no a un tercero ajeno al proceso —de manera coactiva y obviando la voluntad de elección que posee la actora de dirigir la acción contra quien quiere— debe atender al principio restrictivo, que exige a quien la solicita, extremar la demostración de la pertinencia de su requerimiento y de la existencia de una controversia en común con argumentos sólidos y concretos. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Si no surge del fallo impugnado la acreditación fehaciente de una comunidad de controversia que sustente la incorporación coactiva de las autoridades nacionales a este juicio, es insuficiente alegar la participación de las fuerzas de seguridad nacional o que las normas de la Constitución de la Ciudad citadas, son derechos sociales reconocidos también por la Constitución Nacional. Estas acciones por sí solas y aisladas están desprovistas del criterio hermenéutico de suma restricción que debe imprimirse a este tipo de peticiones y por consiguiente, no derriban los argumentos de que la Ciudad es la continuadora de la Municipalidad y que cuenta con capacidad para afrontar una sentencia adversa. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Si el objeto de la pretensión proviene de atribuirle al Estado local responsabilidad derivada de una serie de actos discriminatorios que, motivados en la identidad de género de la actora, ocasionaron daño a sus derechos constitucionales y en consecuencia, lo que se pretende es una reparación económica, la interpretación realizada por el aquo para citar al Estado nacional, es sesgada frente a lo que se pretende, toda vez que solo alude a la violencia de las fuerzas de seguridad. Y este aspecto es solo una parte de la violencia que se denuncia. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. No resulta habilitada la incorporación del Estado nacional en el controvertido, si la actora dirige su acción contra las autoridades locales y les atribuye la responsabilidad por los años de marginación y discriminación en la incorporación por su identidad de género, y si en el objeto de la demanda subyace el reclamo de un resarcimiento económico o compensación pecuniaria por los daños ocasionados contra la accionante por su identidad de género por las violencias institucionales desplegadas por el Estado local. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Cuando la actora relata su falta de acceso a derechos básicos como la salud, educación, el trabajo y la vivienda, marca las violencias estructurales que sufrió siendo ciudadana de la Ciudad de Buenos Aires. Estas dolencias están vinculadas a los mecanismos estructurales de la exclusión social, económica y política por encarnar una identidad de género que no es la que se asignara al nacer. No se trata solo de las consecuencias dañinas provocadas por la aplicación de los edictos policiales, sino de las discriminaciones y exclusiones que la actora sufrió por identificarse en un género distinto al que le fue asignado al nacer o inscripto en su partida de nacimiento proveniente del Estado local como administración, en el armado de políticas sociales antidiscriminatorias. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires imponen un deber de tutela al Estado local. Hay obligaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como de las demás provincias que vienen impuestas por leyes nacionales. En materia de identidad de género, es relevante lo ordenado en la Ley de Identidad de Género, ley 26.743, cuyo art. 11 —en concordancia con el dec. 903/15— regula todo lo atinente a las prestaciones de salud integral necesarias para garantizar la afirmación de género y obliga a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, a incorporar las prestaciones médicas a los planes de su cobertura. En efecto, los Estados provinciales y la CABA —y no solo las instancias nacionales/federales— tienen la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de esta norma que recoge un derecho constitucional como lo es el reconocimiento, integral y des-patologizador, a la identidad de género. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. En el caso, la compensación económica pretendida por la actora, se sostiene a partir de aquel estado de vulnerabilidad atribuido al Estado de la Ciudad de Buenos Aires —continuador de la Municipalidad— consecuencia del modo en que fue organizada la distribución de los recursos sociales, económicos y políticos ligados en muchos casos a encarnar un género, una clase o raza determinante. Estas categorías son organizadoras de la vida social y las políticas públicas se diagraman conforme a los patrones normativos que definen de forma discriminatoria las identidades de género, de clase y

raciales. Las prácticas discriminatorias denunciadas en el caso, se correlacionan con el actuar del Estado local en el ejercicio de su autoridad y de cara a las experiencias de vida de la actora. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. El art. 7º de la CCABA dice que el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y concordantes de la C.N. y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal como toda otra que se le transfiera en el futuro y el art. 10 refiere a que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Así se materializa la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos de toda la ciudadanía local endilgable al Estado de la Ciudad. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 13.230/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por Norma Gilardi contra las resoluciones que denegaron su recursos de inconstitucionalidad (fs. 12/21 y fs. 42/52).

2. En el caso, Norma Gilardi promovió una acción de amparo, luego reconducida a una acción por daños y perjuicios (v. fs. 48/49 de los autos principales, al que se hará referencia en adelante salvo indicación en contrario), contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que "...el organismo que corresponda proceda a asignar a la amparista un subsidio extraordinario y reparatorio, equivalente al salario mínimo vital y móvil, en respuesta a la necesidad de supervivencia, por razón de la gran cantidad de años de marginación y discriminación en la incorporación al mercado laboral sufridos, años en que le fueron cercenados todos sus derechos al punto de dejarla incapacitada para cualquier actividad productiva, en razón de su identidad y expresión de género..." (fs. 1/14).

Sostuvo que "...[e]n toda [su] vida [sufrió] la marginalidad que lleva ser trabajadora sexual y con todo lo que [eso] significa. Violencia institucional, abusos y violaciones por parte de la policía. Viv[ió] mucho tiempo detenida por los Edictos Policiales que criminalizaban al travestismo. [La] detenían siempre y debía comprar [su] libertad con las vejaciones que [la] obligaban a hacer los policías. H[a] pasado un cuarto de [su] vida presa por ser una mujer trans, otro cuarto de vida viviendo en la calle y otro siendo trabajadora sexual. Hoy [es] costurera, viv[e] con lo poco que trabaj[a] y no [le] alcanza para pagar ni el alquiler, que por cierto, alquil[ó] toda [su] vida" (fs. 4).

En líneas generales, la petición se fundó en la prohibición de discriminación por razón de la identidad de género y en la omisión estatal de garantizar y proteger los derechos humanos de la actora. Finalmente, refirió que el GCBA es la "...única responsable competente y facultada para otorgar lo peticionado".

Asimismo, solicitó como medida cautelar que "...se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, a través de quien corresponda, proceda a brindar[le] el subsidio extraordinario que requi[riese] conforme lo manifestado en el objeto de la presente acción" (fs. 12 vuelta).

3. En lo que aquí importa, el GCBA en su primera presentación solicitó la citación del Estado nacional como tercero "...[a]tento a que la actora en su pretensión denuncia una situación que involucra una problemática de naturaleza federal, ya que las cuestiones planteadas, incumben también con la participación y acción de diversas instituciones que funcionan bajo la órbita del Estado nacional" (fs. 45 vuelta).

En la audiencia de fecha 25/4/2014, el juez de grado rechazó *in limine* la citación como tercero del Estado nacional. Para resolver de ese modo, el juez consideró que la Ciudad de Buenos Aires es sucesora de los derechos de la municipalidad y se encuentra en condiciones, en caso de una eventual sentencia favorable, de dar efectividad a los derechos en juego (fs. 114).

Disconforme, el GCBA apeló dicha decisión (fs. 118 y vuelta) y el juez de grado declaró desierto el recurso por no haberse acompañado copia legible del DVD de la audiencia antes referenciada (fs. 125).

Frente a ello, el GCBA dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 129/131).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto por la demandada, revocó la providencia cuestionada y ordenó dar trámite a la apelación interpuesta contra el rechazo de la citación de terceros (fs. 159 y vuelta del incidente de apelación, expte. n° C67586-2013/6).

Oportunamente, la Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, admitió el pedido de citación de terceros (fs. 190/191 vuelta del expte. n° C67586-2013/6). El *a quo*, basó su decisión de admitir al Estado nacional en los términos en que fue sustanciada la demanda y en el involucramiento de autoridades dependientes del Estado nacional. Asimismo, invocó un precedente análogo a la situación del caso, en que se decidió la competencia del fuero federal (fs. 192 del incidente referenciado).

En el mismo día, y como consecuencia de su decisión, la Cámara declaró la nulidad de todo lo actuado en el expediente principal (fs. 949).

5. Contra la decisión de la Cámara que hizo lugar a la citación del Estado nacional y contra la que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso principal, la actora interpuso sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 197/206 del expte. n° C67586-2013/6 y fs. 953/959, respectivamente), que fueron denegados por la Sala III (fs. 218/220 vuelta del expte. n° C67586-2013/6 y fs. 970/972 vuelta) y motivaron las quejas indicadas en el punto 1, las cuales fueron acumuladas (fs. 23 del recurso de hecho).

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar las quejas interpuestas por la parte actora (fs. 155/157 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. En nuestro concepto, las dos quejas deducidas deben ser rechazadas.

2. Cabe señalar que los recursos de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado fueron deducidos por la actora contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/10/2015 que admitió la citación como tercero del Estado nacional en el incidente de apelación C67.586-2013/6 (queja n° 13265) y contra la decisión del mismo día que, como consecuencia de dicha citación, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el rechazo de la

citación referida y, por ende, abstracta la cuestión a resolver en el expediente principal C67586-2013/0 (queja n° 13230).

Para así decidir, en el primer decisorio el *a quo* consideró que “en el caso se presentan los recaudos que se contemplan en la normativa mencionada para hacer lugar a la intervención del tercero señalado por la demandada, puesto que la actora al justificar su reclamo aludió a distintas situaciones dañosas, que según expone, habrían sido generadas por autoridades dependientes del Estado nacional, con la implicancia de intereses que ello conlleva para el tercero involucrado. En este sentido, si bien la demanda fue dirigida contra el GCBA, resulta atinado integrar la litis con los otros sujetos respecto de los cuales podría hacerse extensiva la sentencia que eventualmente se dictare”.

3. Corresponde rechazar la queja que tramita en el expte. n° 13265 porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener está dirigido contra una decisión que no reviste el carácter de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402.

Por regla general, los pronunciamientos que resuelven la citación de un tercero al pleito no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia de excepción prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por cuanto no impiden la prosecución del trámite ni resuelven el fondo de la cuestión.

A su vez, la recurrente no acredita circunstancias relevantes que autoricen a apartarse de esa regla por configurarse una situación excepcional. Nótese que la recurrente solo realiza consideraciones genéricas y en ningún pasaje del recurso de hecho aduce que se hubiera admitido la incorporación a la *litis* de un tercero sin vinculación alguna con la pretensión esgrimida en la causa y que por ende se la esté obligando a litigar contra alguien totalmente ajeno al pleito.

La circunstancia apuntada determina la improcedencia formal del recurso de hecho por ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad, ya que no está satisfecho el requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal.

4. Aun cuando se soslayara lo anterior, tampoco se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en la medida en que para resolver la procedencia del planteo del GCBA fue menester examinar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas, y aplicar normativa procesal, cuestiones que, en principio, resultan una facultad privativa de los jueces de la causa, y los agravios planteados no logran poner en evidencia que la sentencia impugnada incurra en un desacierto extremo que conduzca a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

En efecto, los planteos en torno al art. 87, CCAyT, trasuntan solo su discrepancia con lo resuelto por la Cámara pues no se hacen cargo de justificar su aplicación al caso, esto es, un supuesto de intervención obligada de terceros (art. 88, CCAyT), así como tampoco que el pedido de citación fue realizado por el GCBA en la primera oportunidad posible (36/47 del expediente C67586-2013/0), que el magistrado de grado no interrumpió la prosecución del proceso y que la sala interviniente suspendió los plazos procesales del trámite del recurso de apelación contra la sentencia definitiva (fs. 949 del citado expediente).

5. También cabe desestimar la queja que tramita en el expte. n° 13230 pues la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado desde el rechazo de la citación de terceros tampoco constituye una sentencia definitiva en la medida en que no pone fin al pleito, y asimismo no se esgrimen argumentos adecuados que permitan equipararla a una de esa especie, tal como también advirtió el Fiscal General Adjunto.

Por lo expuesto, entendemos que los recursos de inconstitucionalidad fueron correctamente denegados por la Cámara, lo que determina el rechazo de las quejas intentadas por la actora.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Las quejas de fs. 12/21 y 42/52 fueron deducidas para defender los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las decisiones que habían hecho lugar al pedido del GCBA de que se citara como tercero al Estado nacional (fs. 40/41), y declarado la nulidad de todo lo actuado desde el rechazo del pedido de citación mencionado (fs. 11), respectivamente. Ninguna de esas decisiones es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402.

Tampoco muestra la recurrente que corresponda equipar a definitivo alguno de esos pronunciamientos. En este sentido, si bien invoca que el trámite dado generaría un “retardo injustificado de justicia” (fs. 9 y 37), no muestra con ello que alguna de las decisiones le irroque un gravamen irreparable, o genere el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Por lo demás, si con esa expresión la recurrente quería significar la ocurrencia de un supuesto de los comprendidos en el art. 113.4 CCABA, el planteo es inadmisibles (conf. art. 36 de la ley 402).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por los jueces Casás, Weinberg y Lozano, por los fundamentos expresados en sus votos, que comparto en tanto sostienen la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de fs. 190/191 vuelta del expte. n° C67586-2013/6, que admitió el pedido de citación del Estado nacional como tercero, bajo el título “III.a. Existencia de una sentencia definitiva”, la recurrente afirmó: “El efecto inmediato de la sentencia que se recurre fue una retrogradación arbitraria del proceso principal, que importa vulnerar los derechos de raigambre constitucional reclamados, acentuando aún más el grado de vulnerabilidad social de la actora. Constituyendo así la sentencia un supuesto de gravedad institucional” (fs. 200 del expte. n° C67586-2013/6).

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad contra lo resuelto a fs. 949 del expte. n° C67586-2013/0 (que dispuso la nulidad de todo lo actuado desde el rechazo por parte del juzgado de primera instancia de la pretensión mencionada en el punto anterior, y ordenó el sorteo de un nuevo magistrado con el objeto de continuar el proceso), bajo un título similar la parte actora expresó un idéntico agravio, y agregó: “La contradicción evidente en la que incurre la Sala I, nos lleva también a la necesidad de recurrir a la teoría de los actos propios, plasmada en la máxima acuñada por la CSJN ‘venire contra factum proprium non valet’, que consiste en que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada y jurídicamente eficaz” (fs. 957 del expte. n° C67586-2013/0).

3. Mediante estas afirmaciones, el recurrente no invocó siquiera la existencia de un gravamen de insusceptible reparación ulterior, que permita equiparar el pronunciamiento cuestionado a una sentencia definitiva.

Por otra parte, tampoco identificó cuáles serían los actos contradictorios de la Cámara que llevarían a considerar que la resolución cuestionada debía equipararse a un pronunciamiento definitivo por violación a la teoría de los actos propios.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar ambas quejas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Llegan a este Tribunal dos recursos de queja (expte. n° 13.230/16 y n° 13.265/16) interpuestos por la Sra. Norma Gilardi para sostener los respectivos recursos de inconstitucionalidad, oportunamente presentados y que fueron denegados por la Sala de la Cámara.

En el Expte. n° 13.230/16 se dispuso la acumulación de las presentaciones por discutirse la citación de terceros formulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

A los efectos de imprimirle mayor claridad a mi decisión, trataré por separado cada uno de los remedios presentados.

Expte. n° 13.265

Recurso de queja

1. El recurso de queja de fs. 42/52 fue interpuesto en tiempo y forma por la parte legitimada y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Corresponde equiparar a definitivo el pronunciamiento impugnado ya que las particularidades de esta causa y los derechos constitucionales en juego de la parte actora, como consecuencia de la decisión de la alzada de citar al Estado nacional a integrar el contradictorio y la consecuente nulidad dictada en autos —habiéndose sentencia de primera instancia a favor de la actora—, podría ocasionarle agravios irreparables a lo que le ha sido reconocido.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 29/38, estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, la parte actora interpuso acción de amparo contra el GCBA —reconvertida en acción ordinaria— con el objeto de “que el organismo que corresponda proceda a asignar a la amparista un subsidio extraordinario y reparatorio, equivalente al salario mínimo vital y móvil, en respuesta a la necesidad de supervivencia, por razón de la gran cantidad de años de marginación y discriminación en la incorporación al mercado laboral sufridos, años en que le fueron cercenados todos sus derechos al punto de dejarla incapacitada para cualquier actividad productiva, en razón de su identidad y expresión de género” (fs. 1 del incidente de apelación, Expte. n° C67586-2013/6).

En lo que aquí importa, el juez de la causa rechazó *in limine* la citación como tercero del Estado nacional, pedido por la demandada en oportunidad de su primera presentación dirigida a impugnar, mediante recurso de revocatoria, la medida cautelar que había sido dictada por la jueza de primera instancia de turno. La decisión del rechazo se basó en que la Ciudad de Buenos Aires era la continuadora de los derechos de la municipalidad y el Estado local se encontraba en condiciones de afrontar el cumplimiento de los derechos en juego ante una eventual derrota del GCBA derivada de la autonomía concedida por el constituyente federal a partir de la reforma constitucional del año 1994. El GCBA apeló esa decisión que fue tomada en el marco de la audiencia conforme surge de las actuaciones principales, el día 25/4/2014. Luego de una serie de disputas procesales, la Sala interviniente, el día 26/10/2015, decidió admitir el pedido de citación de tercero efectuado por la encartada con motivo de las particulares connotaciones de la pretensión esgrimida (conf. fs. 191 del incidente de apelación, Expte. n° C67586-2013/6). En concreto, la alzada consideró que “la actora al justificar su reclamo aludió a distintas situaciones dañosas, que..., habrían sido generadas por autorida-

des dependientes del Estado nacional, con la implicancia de intereses que ello conlleva para el tercero involucrado” (fs. 191 ídem).

Contra lo decidido por la Sala I la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/38 de la queja en trámite ante este Tribunal, Expte. n° 13265/16).

La demandante sostuvo la extemporaneidad de la petición del GCBA de la citación de tercero por prematura —cuando interpuso el recurso de revocatoria contra la medida cautelar— contraviniendo lo previsto en el art. 88 CCAyT; alegó lesión al principio de preclusión y progresividad ya que se retrotrajeron etapas procesales consumadas como consecuencia de la decisión de la Sala que, luego, declaró la nulidad de todo lo actuado en los autos principales. Circunstancia que, consideró, le provocó inseguridad jurídica; también en su presentación afirmó que la citación de terceros admitida por la Cámara fue improcedente ya que debió ser analizada con criterio restrictivo y el cumplimiento de determinados recaudos. En este punto, indicó que no se cumplieron con los requisitos de tal instituto y que el único interés de la demandada era eximirse de responsabilidad. Finalmente, se agravio por la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional. Dijo que “[t]oda vez que este resolutorio en crisis tuvo como efecto inmediato, la providencia emanada de la misma Sala I y de la misma fecha —26/10/2015— dictada en autos principales, mediante el cual sin encontrarse firme el resolutorio recurrido, decretó la nulidad de todo lo actuado,..., retrotrayendo el proceso...” (fs. 33 vuelta, ídem).

Este recurso, como se dijo, fue declarado inadmisible por la alzada.

3. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora logra articular, con éxito, la cuestión constitucional a la que se refiere el art. 27 de la ley 402.

En primer término, vale aclarar que el GCBA solicitó como tercero citado al Estado nacional al tiempo de impugnar mediante recurso de revocatoria con apelación en subsidio, la decisión judicial que le otorgó a la accionante la tutela cautelar que había solicitado. Argumentó entonces, que la controversia de la pretensión era concurrente con el accionar de las autoridades nacionales; las normas locales citadas por la demandante resultan reconocidas por la Constitución Nacional; la indemnización pedida “apunta a quien no es sujeto pasivo legitimado exclusivamente, porque todos los actos u omisiones que suscitan la situación... son atribuibles al Estado nacional en todos los casos” (conf. fs. 45 vuelta del incidente de apelación, Expte. n° C67586-2013/6) y la actividad ilícita estatal denunciada no resultó solo de la Ciudad sino del fuero federal. En su presentación, pidió la suspensión del proceso conforme la normativa de rigor.

El juez de grado difirió el tratamiento del pedido de citación hasta tanto se cumpliera o venciera el plazo para ordinarizar la vía. Al momento de contestar la demanda, el GCBA nada dijo acerca de la citación. No obstante, el rechazo fue resuelto al momento de la audiencia prevista en el art. 288, CCAyT.

4. Respecto de la intervención de terceros, el CCAyT admite una intervención voluntaria (art. 84) y otra obligada (art. 88). Esta última norma señala que “[e]l actor/a en el escrito de demanda y el/la demandado/a dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contesta la demanda, o la reconvencción, según la naturaleza del juicio, pueden solicitar la citación de aquel a cuyo respecto consideren que la controversia es común”. En el caso presente, no cabe duda de que la citación es de tipo obligada ya que la petición provino de la demandada.

Sin perjuicio de que el GCBA no adujo o mantuvo su postura en las oportunidades procesales indicadas por el artículo anterior, la extemporaneidad como agravio traído por la actora no puede prosperar porque el juez de grado hizo reserva de su evaluación y al momento de la audiencia se resolvió el pedido. La actora en ningún momento se opuso a esta circunstancia. Admitir este aspecto, implicaría caer en un excesivo rigor formal.

En cambio debe prosperar el agravio derivado de la no observancia de los recaudos para habilitar la intervención de las autoridades nacionales. La decisión de admitir o no a un tercero ajeno al proceso —de manera coactiva y obviando la voluntad de elección que posee la actora de dirigir la acción contra quien quiere— debe atender al principio restrictivo, que exige a quien solicita extremar la demostración de la pertinencia de su requerimiento y de la existencia de una controversia en común con argumentos sólidos y concretos. La Sala enuncia el principio restrictivo sin aplicarlo al caso ni argumentar en ese sentido.

Lo dicho por la demandada no resulta suficiente para habilitar la incorporación del Estado nacional en el controvertido. Tampoco lo son los criterios elaborados por la Cámara, toda vez que en el objeto de la demanda subyace el reclamo de un resarcimiento económico o compensación pecuniaria por los daños ocasionados contra la accionante por su identidad de género por las violencias institucionales desplegadas por el Estado local.

De los términos de la demanda y de los hechos probados, conforme surge de las constancias de los autos principales, la actora dirige su acción contra las autoridades locales y les atribuye la responsabilidad por los “años de marginación y discriminación en la incorporación...por su identidad de género”.

Subyace, de una lectura atenta de la pretensión, que la parte demandante reclamó contra el gobierno de la CABA por su responsabilidad en el incumplimiento del deber de debida diligencia que le cabe en orden a su compromiso a respetar y garantizar los derechos y libertades fundamentales.

Las dolencias que se describen en la demanda están vinculadas a los mecanismos estructurales de la exclusión social, económica y política por encarnar una identidad de género que no es la que se asignara al nacer. Cuando la actora relata su falta de acceso a derechos básicos como la salud, educación, el trabajo y la vivienda, marca las violencias estructurales que sufrió siendo ciudadana de la Ciudad de Buenos Aires.

El marco jurídico a través del cual funda su petición, está en concordancia con el deber de tutela que la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires imponen al Estado local. Es más, hay obligaciones de CABA como de las demás provincias que vienen impuestas por leyes nacionales. En el caso en análisis es relevante lo ordenado, por ejemplo, en la Ley de Identidad de Género, ley 26.743, cuyo art. 11 —en concordancia con el dec. 903/2015— regula todo lo atinente a las prestaciones de salud integral necesarias para garantizar la afirmación de género y obliga a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, a incorporar las prestaciones médicas a los planes de su cobertura. En efecto, los Estados provinciales y la CABA —y no solo las instancias nacionales/federales— tienen la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de esta norma que recoge un derecho constitucional como lo es el reconocimiento, integral y des-patologizador, a la identidad de género.

La interpretación de la Sala para sostener el criterio del GCBA y citar al Estado nacional, es sesgada frente a lo que se pretende, toda vez que solo alude a la violencia de las fuerzas de seguridad. Y este aspecto, en el marco de la demanda, es solo una parte de la violencia que se denuncia. El objeto de la pretensión proviene de atribuirle al Estado local responsabilidad derivada de una serie de actos discriminatorios que, motivados en la identidad de género de la actora, ocasionaron daño a sus derechos constitucionales y en consecuencia, lo que ella pretende es una reparación económica.

Esta compensación, insisto, se sostiene a partir de aquel estado de vulnerabilidad atribuido al Estado de la Ciudad de Buenos Aires —continuador de la Municipali-

dad— consecuencia del modo en que se fue organizada la distribución de los recursos sociales, económicos y políticos ligados en muchos casos a encarnar un género, una clase o raza determinante. Consideremos que estas categorías son organizadoras de la vida social y que, las políticas públicas se diagraman conforme a los patrones normativos que definen de forma discriminatoria las identidades de género, de clase y raciales.

Las prácticas discriminatorias denunciadas se correlacionan con el actuar del Estado local en el ejercicio de su autoridad y de cara a las experiencias de vida de la actora.

A su vez, no surge del fallo impugnado la acreditación fehaciente de una comunidad de controversia que sustente la incorporación coactiva de las autoridades nacionales a este juicio. Es insuficiente alegar — como lo hicieron el GCBA y la alzada— la participación de las fuerzas de seguridad nacional o que las normas de la Constitución de la Ciudad citadas son derechos sociales reconocidos también por la Constitución Nacional. Estas acciones por sí solas y aisladas están desprovistas del criterio hermenéutico de suma restricción que debe imprimírsele a este tipo de peticiones y por consiguiente, no derriban los argumentos que, en su momento, adujo el juez de grado respecto de que la Ciudad es la continuadora de la Municipalidad y que cuenta con capacidad para afrontar una sentencia adversa.

En efecto, el art. 7º CCABA dice: “[e]l Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y concordantes de la C.N. y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal como toda otra que se le transfiera en el futuro” y el art. 10 refiere a que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. En este punto, se materializa la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos de toda la ciudadanía local endilgable al Estado de la Ciudad. Y es aquí donde encuentra razón de ser la demanda instaurada por la actora. Abona esta idea, las razones esgrimidas por el juez de primer grado que reconoció a la actora como víctima de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos en su carácter de persona travesti y ciudadana de la Ciudad de Buenos Aires. Todo ello por aplicación no solo de los edictos policiales que tuvieron lugar y ejecución en el territorio municipal, sino por la omisión y falta de deber en la diligencia que promueve el art. 1º de la CADH aplicable claramente al estado local.

La Sala omite el dato de que las circunstancias de encarcelamiento, persecución y hostigamiento ocurrían en territorio local por el accionar de las fuerzas policiales que tenían jurisdicción de actuación en la entonces municipalidad. Olvida, también, consignar las otras lesiones denunciadas en el objeto de la demanda ni de que la Ciudad de Buenos Aires es la sucesora de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires conforme lo dispone la normativa antes citada. Las autoridades policiales no agotan el sinnúmero de violencias que registró la actora causada por una estructura social y política de criminalización de la diferencia socio genérica que no desapareció con la autonomía local.

La deficiencia apuntada es suficiente para desestimar el pedido del GCBA y considerar razonable el agravio de la actora que denuncia la falta de consideración de los recaudos pertinentes para la citación de terceros.

La demandada, según sus fundamentos, y el fallo de la Sala, según su criterio, no hacen más que expresar intereses sobre el modo en que se resolverá el pleito y sin dirimir cuál sería el objeto de su citación (el interés y la comunidad de controversias).

Insisto, no se trata solo de las consecuencias dañinas provocadas por la aplicación de los edictos policiales, sino de las discriminaciones y exclusiones que la actora

sufrió por identificarse en un género distinto al que le fue asignado al nacer o inscripto en su partida de nacimiento proveniente del Estado local como administración, en el armado de políticas sociales antidiscriminatorias.

Vale en este punto reiterar que los intentos de fundar la citación de tercero son deficitarios. La supuesta acción de regreso que agita el demandante para reclamar la citación como tercero del Estado nacional solo tendría sentido en la eventualidad de que, al ejercerla, el Estado nacional interpusiera como defensa lo que se conoce como *exceptio mali processus* o, también denominada, excepción de negligente defensa. No existe ninguna acción de regreso. La controversia no es común al Estado nacional por los términos fácticos y jurídicos en que se sustenta la pretensión de la actora; de allí que no hay comunidad de controversias ni obligaciones solidarias o concurrentes.

Los argumentos expuestos por el GCBA solo buscan dilatar el proceso y evitar una condena indemnizatoria. Así, el GCBA sostiene para su defensa que “la cautelar — vinculada con el monto indemnizatorio— apunta a quien no es sujeto pasivo legitimado exclusivamente” (fs. 45 vuelta del incidente de apelación, Expte. n° C67586-2013/6). Le cabe pues razón a la recurrente cuando sostiene que ese planteo solo apunta a eximir a la Ciudad de responsabilidad ante los hechos denunciados.

Por último, advierto que la Sala tampoco actuó conforme a derecho ya que al decidir la citación del Estado nacional incurrió en la omisión de declarar la suspensión del procedimiento hasta tanto se concretizara la participación del tercero. Esta circunstancia lesiona la garantía del debido proceso. Y también es lesiva la decisión de declarar la nulidad en los autos principales, habiéndose dictado sentencia favorable a la actora. La alzada omitió la regla general según la cual la intervención del tercero no retrograda el juicio ni suspende su curso (art. 87 CCAyT).

El agravio constitucional traído por la actora respecto de la improcedencia de la citación de tercero debe ser admitido porque no se acredita de qué modo la sentencia de grado podría afectarle al Estado nacional y no hay desarrollo de una posible acción regresiva.

Los fundamentos dados hasta aquí tornan innecesario que me expida respecto de los demás agravios planteados por la defensa.

En atención a las razones precedentes, voto por conceder el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora de fs. 29/38 y revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en lo que ha sido materia de agravio. Asimismo, dejar sin efecto la declaración de nulidad decretada por la Sala como consecuencia de la decisión que aquí se revoca.

Expte. n° 13.230

Recurso de queja

El sentido de mi decisión respecto de la citación del Estado nacional, vuelve abstracta la cuestión de la nulidad decretada en los autos principales. El fallo de Cámara al disponer la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia en que se rechazó la incorporación como tercero de las autoridades nacionales, deviene infundada por la errónea decisión de su admisión y debe rechazarse en este aspecto dicha nulidad.

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 Norma Gilardi.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique y que, oportunamente, se devuelvan el principal y sus incidentes con las quejas.

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

CMIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P., G. 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° 14.446/17 - 15/11/2017

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. 6/17).

2. G. P. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 24/36).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que le provea a la parte actora una ubicación habitacional configuradora del derecho a la vivienda adecuada en los términos explicitados en los apartados II y III (fs. 38/52).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión (fs. 61).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI, y condenó al GCBA a que presente, en el plazo que dispusiera la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la amparista. Impuso las costas a la demandada (fs. 61/65).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/77 vuelta) que, contestado por la parte actora (78/94), fue denegado por la Cámara (fs. 3/5 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 97/99 vuelta).

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. 97/99 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 28/12/2016, 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 la señora juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista (...) 4) Imponer las costas a la demandada...” (fs. 65).

Apoyó esa decisión en la ley 4036 y, en particular, tuvo en cuenta que se trataba de una mujer de 55 años de edad (al momento del dictado de la sentencia), que padecía mal de chagas, diabetes tipo II, hipertensión, osteoporosis y que recibía atención psicológica y psiquiátrica (fs. 63 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.

4. Finalmente, el agravio del GCBA referido a la decisión vinculada a las costas tampoco logra configurar una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA. Ello así, puesto que lo atinente a la imposición de las costas constituye una cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa y, por su parte, el recurrente no ha logrado evidenciar la inconsistencia de la decisión adoptada, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia —cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

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. 32 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 26 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 la 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. 65), 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 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 legítima —art. 32 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 GCBA, los magistrados indicaron que este no planteaba un caso constitucional. Explicaron que:

- i) los agravios remitían exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (leyes 3706 y 4036);
- ii) las objeciones habían sido formuladas en términos genéricos; y
- iii) no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales invocadas.

Asimismo, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que denegó 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 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*

CMX - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘MORENO RIVERA, ORLANDO JAVIER S/ART. 111, CC’”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.730/17. 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 47/56) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 33/37. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Orlando Javier Moreno Rivera, a pesar de la oposición del MPF, y dispuso que la jueza de grado fijara el plazo y las condiciones para el caso (fs. 25/31).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a la queja, tratar la cuestión de fondo y declarar la nulidad de las decisiones cuestionadas (fs. 60/61).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco

Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 19/5/2017 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique 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: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 3663.

CMXI - “BELCASTRO, MARÍA DE LOS ANGELES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BELCASTRO, MARÍA DE LOS ANGELES C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.433/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 1/12) deducida por el Defensor General Adjunto, Luis Esteban Duacastella Arbizu, y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christe; invocando el carácter de gestores de la Sra. María de los Ángeles Belcastro, quien ratificó esa gestión a fs. 14.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. María de los Ángeles Belcastro, por derecho propio y en representación de su hijo —a ese momento— menor de edad, interpuso contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, IVC) con el objeto de que se le otorgara una solución adecuada a los fines de atender las necesidades habitacionales de su grupo familiar (fs. 1/33 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 203/220 vuelta).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión (fs. 225/242).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación de la demandada y revocó la sentencia apelada (fs. 284/289).

Los magistrados explicaron que la actora era una mujer de 44 años de edad, que había manifestado no poseer problemas crónicos de salud y, en suma, que no existían elementos que permitieran comprobar su estado de vulnerabilidad (conforme fs. 285/285 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 293/324, que —contestado por la parte demandada (fs. 329/332 vuelta, 338/342 y 347/350 vuelta)— fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 353/354 vuelta) y motivó la queja referida en el primer apartado.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 19/20 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 los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la recurrente no se encontraba alcanzada por la situación de vulnerabilidad social 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 mujer de 44 años de edad (v. fs. 35/35 vta.).// En otro orden, conforme surge del informe social acompañado a la causa a fs. 192/194, la Sra. Belcastro manifestó que no posee problemas crónicos de salud (v. fs. 193 vta.).// Por otra parte, la amparista expuso que sus ingresos económicos provenían de lo que adquiría mediante las tareas de delivery y reparto de volantes que realizaba —de manera informal— en una pizzería (...). En este sentido, detalló que efectúa doble turno todos los días, por lo que mensualmente recibe —aproximadamente— la suma de tres mil quinientos pesos (\$3.500) —véase fs. 193—.// En tales condiciones, corresponde rechazar la acción promovida toda vez que no fueron aportados elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas con su respectiva contraprestación, siendo que no se ha acreditado debidamente que la amparista padezca enfermedades incapacitantes. Por el contrario, de las constancias que pueden extraerse de los presentes actuados, pareciera que la Sra. Belcastro contaría con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención.// En suma, [en] ausencia de mayores elementos que permitan comprobar aquel estado de vulnerabilidad, se impone revocar la sentencia apelada y, por tanto, desestimar la acción deducida..." (fs. 285/285 vuelta de los 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 mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los 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 habitacionales⁴² (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/

⁴² 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.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Baldovino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; 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 del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

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

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

I. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12, 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 accionante es una mujer de 44 años que no acreditó incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas (fs. 285/285 vuelta del expediente principal)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 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. 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 20 y 31, CCABA; 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 43 y 75, inc. 22, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH) así como al 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) 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 in-

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 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 26 de la ley 402).

2. Al resolver acerca de la admisibilidad del 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 dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 353 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. 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 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 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 Constitu-

ción local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la 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, 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). Así lo voto.

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 María de los Ángeles Belcastro.

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*

CMXII - “LAMBERTI, ANA MARÍA GLORIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAMBERTI, ANA MARÍA GLORIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 14.302/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Ana María Gloria Lamberti, Dora Concepción Chávez, Romina Díaz, Marta Susana D’Orsi, María Alejandra Hidalgo, Ana Leonor Bruzzzone y Daniel Grosso (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 111/129 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/7/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 100/108 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 134/141 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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 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 inconstitucionales, 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 Ana María Gloria Lamberti, Dora Concepción Chávez, Romina Díaz, Marta Susana D'Orsi, María Alejandra Hidalgo, Ana Leonor Bruzzone y Daniel Grosso, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101, punto 3.

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

CMXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAZOS VIQUEIRA, MARCELO DANIEL C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/COBRO DE PESOS"

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

Expte. SACAyT n° 13.259/16 - 15/11/2017

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 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. 26/27 vuelta). En dicha presentación cuestionaba la decisión de esa alzada que —en lo que aquí importa— declaró desierto el recurso de apelación que dedujera contra el pronunciamiento de la anterior instancia, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y condenó al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) a abonar al actor la suma de \$14.660,44 en concepto de trabajos profesionales realizados y no abonados, con intereses (fs. 12/16 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, Marcelo Daniel Pazos Viqueira, promovió demanda contra el IVC por el cobro de la suma de \$46.169,14, en virtud de los contratos de locación de obra que suscribiera con la demandada para la realización de funciones inherentes al ejercicio profesional de la arquitectura —sin relación de dependencia— entre las que se incluyó la dirección de las obras individualizadas como “Obra Villa 20”, “Obra Villa 21 y 24” y “Obra Villa 1-11-14”.

Requirió, además, la aplicación al IVC de la sanción establecida en el párr. 2º del art. 622 del Código Civil, en atención a la mora incurrida por dicho Instituto en el pago de los trabajos realizados. Y, en defecto de ello, pidió que se recalculase la deuda en función del valor actual de las obras y se adicionasen al importe resultante los intereses compensatorios y moratorios pertinentes, conforme al dictamen de la Defensoría del Pueblo n° 9960/02 que citó.

3. Al contestar el traslado de la demanda, el IVC solicitó su rechazo (fs. 47/54). El GCBA, por su parte, adhirió a tales términos (fs. 55/57, punto IV).

4. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Marcelo Daniel Pazos Viqueira, con los alcances señalados en el punto XV de su pronunciamiento y, en consecuencia, ordenó al IVC abonar al actor la suma de \$13.809,54, con más los intereses expuestos en el apartado XVII de su sentencia (fs. 2/10).

5. Disconformes, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación y expresaron agravios (la demandada lo hizo a fs. 58 y 59/61 y el actor a fs. 64 y fs. 65/70).

A su turno, la Sala I decidió del modo indicado en el punto 1 de este relato (fs. 12/16 vuelta).

6. Contra ese pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/24) el que tras ser denegado por la alzada (fs. 26/27 vuelta) motivó la queja que está a consideración del Tribunal (fs. 30/38).

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició que se abra parcialmente el recurso de queja en cuanto se refería al agravio relacionado con el enriquecimiento sin causa, se haga lugar en la misma medida al recurso de inconstitucionalidad deducido y, en consecuencia, se revoque parcialmente la resolución en crisis (fs. 75/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA.

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 quejoso afirma que el auto denegatorio no resulta adecuado e incurre en arbitrariedad.

La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifiquen o respalden. En efecto, las manifestaciones del Gobierno 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. 30/38).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 30/38 debe ser rechazado, ello en razón de los argumentos que a continuación expondré.

2. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad por las siguientes razones (fs. 26/27 vuelta):

- a) “la demandada no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional (...) si bien invoca la vulneración de derechos constitucionales, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional, ya que los argumentos sobre los que reposa su planteo solo evidencian su disenso con la solución arribada”;
- b) “no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar”;
- c) “las exposiciones de la recurrente no explicitan una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contiene la sentencia, sino solo su disconformidad con la valoración efectuada por esta sala para resolver”;
- d) “[d]e la lectura del escrito se desprenden discrepancias con respecto a cuestiones de hecho y prueba, aspectos ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad”;
- e) “los agravios contra la decisión de declarar desierto el recurso del GCBA (...) remite[n] al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad”; y
- f) la demandada tampoco acreditó que “la denegatoria del recurso atacada frustra arbitrariamente la revisión prevista por el art. 113, inc. 2° de la CCABA —por no haberse emitido la decisión que pone fin al pleito— pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal...”.

Finalmente, los jueces descartaron la existencia de arbitrariedad.

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 recurrente no superan el nivel de una mera discrepancia. Antes bien, el GCBA se limita, fundamentalmente, a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad.

3.1. Por un lado, en relación a la condena por tareas contractuales estimada en pesos trece mil ochocientos nueve con cincuenta y cuatro centavos (\$13.809,54) —más los intereses correspondientes—, insiste con la inaplicabilidad al caso de la normativa en la que los jueces de mérito fundaron su decisión (dec. 2138/GCBA/01 y decreto

modificadorio 1650/02 y dec. 2205/04) y, eventualmente, en el incumplimiento de los requisitos en ella establecidos para el caso de que se entendiese pertinente dicha normativa. Pero tales consideraciones no bastan para rebatir las expresas razones dadas por la Cámara de Apelaciones, transcriptas en los apartados e) y f) del punto que antecede, relativas a que la providencia que declara desierto un recurso de apelación no es, como regla, revisable por este Tribunal dado que remite a cuestiones ajenas a esta instancia extraordinaria; y a que tampoco se había acreditado que en el caso se hubiera configurado la hipótesis de excepción señalada por la alzada.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el GCBA 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 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*, 31:2629; 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).

3.2 Por el otro, y respecto de la condena al pago —con sustento en el enriquecimiento sin causa— de trabajos adicionales encomendados al actor y realizados por él que no fueron abonados por el IVC, la Cámara de Apelaciones afirmó, entre otras cuestiones, que las exposiciones de la recurrente no explicitaban una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contenía la sentencia, sino solo su disconformidad con la valoración efectuada por esa sala para resolver —relativa a cuestiones de hecho y prueba ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad—. Ciertamente, las críticas que la parte recurrente formula en su queja no consiguen demostrar —por insuficientes— la incorrección de esa afirmación y, por consiguiente, la existencia de un caso constitucional susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria.

Para decidir como lo hizo, la alzada justificó la falta de atingencia del precedente “Ingeniería Omega S.A c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de hecho” (conf. CSJN, *Fallos* 323:3924) en las especiales circunstancias que rodeaban a este caso. En este sentido ponderó que: *i*) se encontraba acreditado que el actor había prestado determinadas tareas inherentes a su profesión que fueron aprovechadas por el IVC; *ii*) la propia demandada, en el expediente administrativo, había estimado que el pago de que se trata encuadraba bajo la figura de legítimo abono, así como que su desconocimiento configuraría un supuesto de enriquecimiento sin causa (según lo informado por la Gerencia de Recursos Humanos y lo dictaminado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos, ambos organismos del IVC); *iii*) el eventual progreso del pago pretendido, no representaba un menoscabo al derecho de defensa del demandado, en tanto los elementos de convicción provenían de las constancias obrantes en las actuaciones, en relación a las cuales las partes habían ejercido su derecho de defensa; *iv*) la demandada había guardado silencio respecto de lo aducido por el actor al expresar agravios en el sentido de que “si existió un trabajo profesional que encomendó el Instituto, que se realizó y no se pagó, alguien —en este caso el IVC— obviamente se benefició económicamente”; y había omitido mostrar por qué frente a la conducta asumida en sede administrativa, el modo en que se había sustanciado este pleito resultaba inapropiado o insuficiente para abordar el agravio mencionado; *v*) no podían presumirse gratuitas

las tareas desarrolladas por el actor, dado que por sus características eran propias de su profesión; vi) la Gerencia de Desarrollo Habitacional del IVC había individualizado, en su momento, los valores de las tareas adicionales realizadas por el accionante —monto que estimó en catorce mil seiscientos sesenta pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$14.660,44)—, y, en estos obrados, el peritaje contable rendido en esta causa daba cuenta de ellos, sin que hubiera merecido impugnación por parte del accionado; y que (ix) existía coincidencia entre la extensión y naturaleza de los servicios aludidos en las facturas individualizadas con los evaluados al quedar cuantificada la retribución del actor en sede administrativa. Así, concluyó que ese importe operaba como prueba del enriquecimiento del accionado y, correlativamente, representaba el empobrecimiento del accionante que había realizado los trabajos adicionales encargados por el IVC y no había percibido por ello contraprestación alguna.

En definitiva, más allá del acierto o error del criterio adoptado, la Cámara resolvió la cuestión en función de una serie de particularidades que detalló puntualmente.

Ahora bien, frente a la falta de crítica señalada por la Cámara de Apelaciones en el auto denegatorio de fs. 26/27 vuelta, la parte recurrente debía demostrar en la queja —si pretendía que se habilitara la apertura de esta instancia extraordinaria— cuáles habrían sido los cuestionamientos concretos que digirió contra todas y cada una de las premisas antes apuntadas que dieron sustento a la solución alcanzada para acreditar así el desacierto en que dice incurrió la alzada al denegar su recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, ello no ocurrió debido a que las consideraciones vertidas en la pieza recursiva de fs. 30/38 se centraron, básicamente, en la reiteración de argumentos expuestos con anterioridad relativos al desconocimiento que le endilga a la Cámara de Apelaciones de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al instituto del enriquecimiento sin causa. Luego, quedaron *sin refutar* las especiales circunstancias de esta causa consideradas por la Cámara para resolver como lo hizo.

De este modo, la quejosa no cumple con la carga de demostrar el error en el que, a su juicio, habrían incurrido los jueces *a quo* al vedar su acceso al Tribunal.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 30/38).

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 deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia por la cual el magistrado de grado hizo parcialmente lugar a la demanda— y, por el otro, hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora, ordenando al IVC al pago de la suma de catorce mil seiscientos sesenta con cuarenta y cuatro centavos (\$14.660,44) en concepto de trabajos profesionales desempeñados y no abonados con más intereses.

Insistió con que la sentencia recurrida violentaba la correcta interpretación del Régimen de Contrataciones del Estado lesionando de esa forma sus derechos de defen-

sa en juicio y de propiedad. A su vez, se agravio en cuanto la sentencia de Cámara lo condenó al pago en virtud del principio de enriquecimiento sin causa, sin que el actor hubiera requerido la aplicación de dicho instituto.

La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad de la demandada con sustento en que: *i*) no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional; *ii*) los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y de derecho procesal; y *iii*) el pronunciamiento no era arbitrario (fs. 26/27 vuelta).

3. 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.

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.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas remiten a cuestiones de hecho y prueba, y de derecho común y procesal —deserción del recurso de apelación, instituto del enriquecimiento sin causa, Reglamento de Contrataciones del Estado— que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 26 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.

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 oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de primera instancia que había ordenado el pago de la suma de trece mil ochocientos nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$13809,54) por tareas contractuales no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito, sino que se limita a declarar que la hoy recurrente

no hizo el esfuerzo adecuado para asegurarse que esa sentencia definitiva proviniera del superior tribunal del que podía obtener reparo a su agravio.

2. Tampoco muestra la recurrente que haya sido un modo arbitrario de impedirle acudir a este Tribunal en busca de tutela.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja del GCBA (fs. 30/38)

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CMXIV - “P.L.Ñ Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.L.Ñ. C/GCBA S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 14.040/16 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. L. Ñ. C/GCBAS/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT nº 14.026/16 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. P. L. Ñ. y Z. Q. A. —en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad— (en adelante, también: la parte actora) interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 211/241 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 2/8/2017 mediante el cual el Tribunal rechazó —por mayoría— su recurso de queja (fs. 197/205).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal intentado (fs. 245/251 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por P. L. Ñ. y Z. Q. A. 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 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); y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad. 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. 23 del PIDCP; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y arts. 44 y siguientes de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte 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. 211/241 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues 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 P. L. Ñ. y Z. Q. A., con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 205, punto 2.

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

CMXV - “KARAMANIAN, GUILLERMO ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KARAMANIAN, GUILLERMO ALEJANDRO C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Interposición del recurso. Interposición extemporánea. Plazos procesales.

Interrupción del plazo. ACCIÓN DE AMPARO.

SUMARIOS:

1. El planteo de reposición contra la providencia que dispuso desglosar el recurso de inconstitucional por extemporáneo, no interrumpe el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta que el plazo establecido en el art. 28 de la ley 402 es fatal y perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos improcedentes. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. En el caso, el plazo de dos días para interponer la queja ante el Tribunal comenzó a correr para el amparista con la notificación de la providencia que ordenó el desglose de su recurso de inconstitucionalidad; el planteo de una reposición contra la referida providencia, y el de un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que lo rechazó no interrumpieron el plazo para deducir la queja, en tanto el plazo establecido en el art. 32 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— es fatal y perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos improcedentes. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.317/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Sr. Guillermo Alejandro Karamanian a fs. 28/34.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que el Sr. Karamanian promovió contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que “...se [excluyera] de las ciento cinco (105) vacantes a cubrir mediante el llamado a Concurso realizado por el Comité de Selección determinado en el dec. 494/GCABA/12 (...) el cargo de Controlador Administrativo de Faltas del que [al momento era] titular, [manteniéndoselo] en el mismo, y conservándose [su] situación de revista, antigüedad [y] remuneración...” (fs. 1/7 del incidente de apelación al que co-

rresponde la foliatura citada a continuación salvo indicación en contrario). Como tutela cautelar requirió una medida de no innovar respecto de su cargo, que le fue concedida (fs. 123/127).

3. Contra la medida precautoria, el GCBA interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 135/143 vuelta). Contestado el pertinente traslado por parte del actor (fs. 157/162), la jueza de primera instancia rechazó el recurso de reposición y concedió el de apelación (fs. 211/213 vuelta). Elevadas las actuaciones, la Sala III hizo lugar al recurso y revocó la tutela cautelar concedida al actor (fs. 233/235).

4. Disconforme, el Sr. Karamanian interpuso un recurso de inconstitucionalidad que la Cámara hizo desglosar por extemporáneo (fs. 251).

Frente a esta providencia, el amparista interpuso un recurso de reposición con la “...apelación ordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia...” en subsidio (fs. 252/254 vuelta).

A fs. 259 y vuelta, los jueces *a quo* resolvieron: “Rechazar el recurso de revocatoria interpuso a fs. 252/254 vta., sin costas”.

5. Ante el rechazo de la reposición, el accionante interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 261/264 vuelta) que, una vez sustanciado (fs. 267/270), fue denegado por la Sala III (fs. 273/274 vuelta), dando lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión del recurso de hecho de la parte actora y el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/42 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Atento la falta de claridad y lo errático de la actuación procesal del recurrente, previo a todo debo aclarar que la presente queja se dirige a cuestionar la resolución de fs. 273/274 vta., que denegó *el recurso de inconstitucionalidad de fs. 261/264 vta.* Sin embargo, el recurso de hecho no podrá prosperar pues el mencionado recurso extraordinario local *fue deducido extemporáneamente.*

El auto de fs. 251, que dispuso desglosar un anterior recurso de inconstitucionalidad por considerarlo extemporáneo, en la hipótesis más favorable al recurrente podemos considerarlo notificado el 15/2/2016 (fecha en que lo impugnó mediante recurso de reposición, conforme cargo de fs. 254 vta.). Por lo tanto, el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión vencía el 22/2/2016, o en su defecto en las *dos primeras horas del 23/2/2016* (conf. arts. 22 de la ley 2145, 28 de la ley 402 y 108 CCAT).

Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad (de fs. 261/264 vta.) dirigido — en definitiva — a cuestionar la decisión judicial de fs. 251 fue presentado el 16/5/2016, en forma claramente tardía. Y es que *el planteo de la reposición de fs. 252/254 vta.* —contra la providencia de fs. 251— *no interrumpió el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad*, habida cuenta que el plazo establecido en el art. 28 de la ley 402 es fatal y perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos improcedentes (conforme TSJ *in re*: “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte n° 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

No obsta a esta conclusión el hecho que el recurrente afirme (a fs. 261) que su recurso de inconstitucionalidad fue deducido para impugnar la resolución de fs. 259 y vta., pues esa decisión se limitó a rechazar la revocatoria contra el auto de fs. 251, que es el que en definitiva cuestiona el recurrente. Y aún si consideráramos que la impugnación constitucional que esta queja pretende sostener se dirige contra la resolución de fs. 259 y vta., tampoco podría prosperar pues se dirige contra una *sentencia no definitiva ni equiparable*.

Por estos motivos, corresponde rechazar la presente queja.

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

1. Para cuestionar la resolución del tribunal superior de la causa que deniega un recurso de inconstitucionalidad en el marco de una acción de amparo, la parte interesada puede acudir en queja ante este Estrado, en el plazo de dos días contados desde su notificación por cédula (conforme art. 33 de la ley 402 y 23 de la ley 2145).

2. En autos, ante la providencia que ordenó el desglose de su recurso de inconstitucionalidad por extemporáneo —de la que debe tenérselo por notificado el 15/2/2016, fecha en la que la recurrió mediante revocatoria (fs. 252/254 vuelta)—, el amparista no interpuso el referido recurso de queja ante el Tribunal. En cambio, presentó un recurso de reposición con la “...apelación ordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia...” en subsidio (fs. 252/254 vuelta), que la Sala III rechazó”.

3. El plazo de dos días para interponer la queja ante el Tribunal comenzó a correr para el amparista con la notificación de la providencia que ordenó el desglose de su recurso de inconstitucionalidad y venció el 17/2/2016, sin perjuicio de que hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 18/2/2016 (conf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2º de la ley 402 y el art. 28 de la ley 2145).

El planteo de una reposición contra la referida providencia, y el de un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que lo rechazó no interrumpieron el plazo para deducir la queja. Como ya lo ha señalado el Tribunal, el plazo establecido en el art. 32 de la ley 402 es fatal y perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos improcedentes (conforme TSJ *in re*: “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración’”, expte nº 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte nº 3007/04, resolución del 12/8/2004).

Así, la providencia que obstó a la revisión por el Tribunal de la resolución de Cámara que el Sr. Karamanian pretendió resistir ha adquirido firmeza, lo que conduce a rechazar la queja de fs. 28/34 que se dirige —en definitiva— a cuestionarla.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr rebatir los argumentos expuestos por la Cámara para rechazar su recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, traer un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. En lo que aquí corresponde destacar, la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que el pronunciamiento impugnado no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva o asimilable, así como tampoco concu-

ría un caso constitucional —cuando los agravios ventilados por la accionante se limitaron a disentir con la interpretación otorgada a la normativa procesal infraconstitucional vinculada con la aplicación de los plazos procesales establecidos por las leyes 402 y 2145— ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 26/27).

Independientemente de los planteos recursivos acaecidos en la causa, lo cierto es que en la presente queja, la accionante no hace más que reiterar sus planteos, antes de ahora ventilados, tendientes a sostener la aplicación en el caso del plazo de 10 días previsto en el art. 28 de la ley 402 —frente al de 5 días establecido por el art. 22 de la ley 2145— sin hacerse cargo de rebatir en forma suficiente las razones *ut supra* expuestas por la Cámara para denegar su pretensión.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, motivo por el cual, entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

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

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Sr. Karamanian porque la resolución que rechazó el recurso de revocatoria que interpuso contra aquella otra que había resuelto desglosar por extemporáneo su recurso de inconstitucionalidad no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la LPTSJ, y porque el recurrente no demuestra que deba equipararse a una de esa especie.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Sr. Guillermo Alejandro Karamanian.

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

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

CMXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/SELLESLAGH, DIEGO MARCELO, SELLESLAGH, LUIS JUAN Y CABANAS, CLAUDIO SOCIEDAD DE HECHO S/EJ. FISC. ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba. Caducidad de instancia.

.....

Expte. SACAyT n° 14.272/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 23/24 vuelta) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Luis Juan Selleslagh, Diego Marcelo Selleslagh y Claudio Cabanas por la suma de nueve mil ciento setenta y tres con 06/100 pesos (\$9.173,06) en concepto de “*Impuesto sobre los ingresos brutos* / Aplicación art. 157 Código Fiscal vigente ...” (fs. 1 del expte. n° EJF 1045951/0 al que referirán las citas en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

En cuanto resulta pertinente relatar, mediante providencia de fecha 28/11/2012 se ordenó intimar de pago y citar a oponer excepciones a la parte demandada, bajo apercibimiento de llevar adelante la ejecución sin más trámite, a cuyo efecto se dispuso el libramiento de la correspondiente cédula ley 22.172 dirigida al domicilio sito en calle Uruguay 3771, Claypole, Provincia de Buenos Aires (fs. 27). Con posterioridad se presentó el GCBA aclarando que el partido al que correspondía el domicilio destinatario de la notificación era el de Almirante Brown y no el de Claypole como se había consignado en el despacho de fs. 27, y solicitó que se publicara la cédula a los fines de poder cumplir con la diligencia (fs. 29). Consecuentemente, el juzgado ordenó la publicación de una nueva cédula (fs. 30).

El 18/12/2013 el GCBA informó el resultado positivo de la notificación ordenada respecto de los demandados Luis Juan Selleslagh y Diego Marcelo Selleslagh, y requirió que se ordene “una nueva intimación para ser diligenciada contra Cabañas Claudio en Basavilvazo 1420 Lanús Pdo. de Lanus Pcia. de Buenos Aires Ley 22.172” (fs. 34), lo que así fue dispuesto mediante providencia del día 19 del mismo mes y año (fs. 35).

El 20/5/2014 se presentó nuevamente el actor y tras manifestar que la cédula de notificación cuyo libramiento había sido ordenado no se encontraba publicada en el sistema informático, solicitó que se la publique allí a fin de permitirle cumplir con su libramiento (fs. 37). En el mismo día, el juzgado hizo saber al GCBA que la cédula en cuestión había sido publicada el día 20/12/2013; y que en caso de no acceder al documento podría dirigirse a la mesa de ayuda de la Dirección de Informática y Tecnología del Consejo de la Magistratura de la Ciudad; y confeccionarla manualmente (fs. 38). A fs. 38 vuelta consta que: *i)* el 2/6/2014 se presentó una persona autorizada por el GCBA y retiró fotocopias; *ii)* el 5/8/2014 esa parte presentó una “cédula ley” a confronte — que el juzgado efectuó el mismo día—; *iii)* el día 22 de igual mes y año, un autorizado por el actor retiró ese instrumento. Y a fs. 39 se hizo constar que el mismo 22 de agosto

el GCBA presentó una “cédula ley” para confronte, que fue realizado ese mismo día. Tras el resultado negativo de la notificación cursada al señor Claudio Cabanas, el ejecutante solicitó que se ordene una nueva intimación bajo responsabilidad de parte (fs. 42), la que fue dispuesta mediante resolución del 5/11/2014 (fs. 43).

Posteriormente se presentó en autos el señor Cabanas planteando que había operado la caducidad de la instancia y oponiendo, en subsidio, excepción de inhabilidad de título (fs. 44/45 vuelta).

Corrido el traslado del acuse de perención (fs. 50), el GCBA lo respondió solicitando su rechazo (fs. 52/52 vuelta).

3. El juez de primera instancia admitió el planteo de la ejecutada y declaró producida la caducidad del proceso (fs. 54/56 vuelta). Para así decidir, sostuvo que había transcurrido el plazo de perención “...entre los días 20/12/2013 —providencia de fs. 35 que ordena intimar de pago a la parte demandada— y el 5/8/2014, fecha en que la actora presentó una cédula para su confronte” (fs. 55 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA articuló el recurso de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 65/68 vuelta). Planteó allí que la decisión del juez *a quo* resultaba arbitraria toda vez que omitió considerar que al peticionar la publicación de la cédula cuyo libramiento se había ordenado en autos (fs. 37), esa parte había denunciado y acreditado que el instrumento no había sido publicado en el sistema informático (conforme art. 3º de la resol. 369/002 del Consejo de la Magistratura local).

En apoyo del recurso de inconstitucionalidad, manifestó que la sentencia impugnada resultaba equiparable a definitiva toda vez que “...el crédito reclamado no podría volver a ejecutarse en otro proceso, pues estaría alcanzada por la prescripción quinquenal prevista en el Código Fiscal” y porque importa la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 67).

5. El juez de primera instancia rechazó la reposición interpuesta (fs. 69) y ordenó traslado del recurso de inconstitucionalidad.

Vencido el plazo sin que la demandada presentara su contestación, el magistrado declaró inadmisibile el recurso extraordinario local del GCBA (fs. 91/94).

6. Ante la citada denegatoria, el ejecutante interpuso la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 30/33 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. El magistrado interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la resolución que decretó la caducidad de la instancia en el marco de la ejecución fiscal iniciada por aquel por el cobro de \$9.173,06 (nueve mil ciento setenta y tres con 06/100 pesos).

El juez señaló que los agravios ensayados no se vinculaban con la interpretación, aplicación o validez de normas constitucionales sino que estaban centrados en “...meras vicisitudes procesales” (fs. 92 vuelta).

Por otra parte, el sentenciante descartó que se estuviera frente a un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. El quejoso no logra poner en crisis la resolución reseñada en el punto anterior.

Es que en su recurso directo el ejecutante insiste en objetar el modo en que el *a quo* interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales en juego, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

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 autos 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, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. De forma coincidente con lo expresado por la Sra. juez de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, la presente queja deberá ser rechazada, toda vez que la recurrente no logra rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado: ausencia de un caso constitucional en los términos del art. 26 de la Ley 402 (conf. fs. 16/19).

2. Los argumentos plasmados por el GCBA no superan la mera disidencia con la valoración realizada por el magistrado de primera instancia, sin lograr demostrar con su presentación la afectación de garantías constitucionales vinculadas con la materia del litigio. Se limita, en su contrario, a analizar cuestiones de hecho y prueba, vinculadas a la aplicación de normas infraconstitucionales —instituto de la caducidad de instancia—, ajenas a esta instancia recursiva.

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

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

4. Por lo expuesto, de conformidad con lo opinado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Aún si cupiese equiparar la sentencia que viene cuestionando el Fisco a una sentencia definitiva, los agravios del recurrente discurren, en cuanto pretende discutir un declaración de caducidad, respecto de la interpretación de extremos de hecho y normativa procesal, ajenos, por principio, a la intervención de este estrado, en cuanto no plantean cuestión constitucional o federal alguna. El GCBA tampoco logra demostrar

que la interpretación realizada por el *a quo* resulte arbitraria (conf. fs. 32/33 del Dictamen del Fiscal General Adjunto).

Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni 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 otro lado, la decisión de fs. 54/56 vta. de los autos principales, más allá de su acierto o error, está fundada en una interpretación posible de los hechos de la causa y de las normas infraconstitucionales aplicables y no contiene saltos lógicos que permitan descalificarla a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 30/33, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja del GCBA fue interpuesto por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, por los motivos que a continuación se exponen, corresponde su rechazo.

2. En primer lugar debe precisarse que, al denegar el recurso de inconstitucionalidad, el juez de primera instancia formuló una consideración respecto de la decisión recurrida por el GCBA que permite concluir que consideró satisfecho el requisito de “sentencia definitiva” o equiparable a tal. En efecto, en la decisión interlocutoria del 24/2/2017 el magistrado afirmó que “...la caducidad de la instancia decretada a fs. 54/56 podría llegar a asimilarse a una ‘sentencia definitiva’ por cuanto puso fin al proceso y —de conformidad con lo alegado por la actora—, la deuda reclamada en las presentes actuaciones se encontraría prescripta” (fs. 92 de los autos principales).

Sin embargo, toda vez que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que realiza el *a quo* resulta provisional, y que el juicio final a ese respecto corresponde a este Tribunal, su suerte adversa está sellada pues la sentencia que pretende poner en crisis no es definitiva, como lo exige el art. 26 de la ley 402, ni corresponde su equiparación a una de esa clase.

Es que, tal como ha sostenido este Tribunal en innumerables precedentes, por regla general las sentencias que declaran la caducidad de instancia así como las recaídas en procesos ejecutivos, no reúnen esa condición, y queda a cargo del quien recurre demostrar que, en el caso concreto, el pronunciamiento le ocasiona un agravio de difícil o imposible reparación ulterior con la finalidad de permitir su equiparación para la admisibilidad de esta vía extraordinaria.

3. En estas actuaciones, tal como surge de la boleta de deuda que encabeza el expediente principal, se persiguió la recaudación compulsiva de sumas correspondientes a los anticipos 10 y 11 del año 2004, en concepto de cobro provisorio de impuestos vencidos; es decir, su objeto consistió en la ejecución de pagos a cuenta del gravamen, encontrándose habilitado ese particular proceso de apremio ante la falta de presentación de las respectivas declaraciones juradas determinativas por parte del contribuyente

(art. 152 Código Fiscal, texto ordenado para el año 2004; y art. 157 del mismo cuerpo en su texto ordenado para el año 2010).

De tal modo, si bien de las constancias de la causa puede extraerse que las acciones para el cobro de los apuntados anticipos se encuentran prescriptas, el GCBA no arrimó elementos que permitan predicar que tal circunstancia se registra respecto de la deuda tributaria correspondiente al período fiscal completo. De hecho, ante el incumplimiento de la obligación de presentar las declaraciones juradas, además de poder recurrir al *cobro provisorio* como hizo en el caso, el fisco contaba con la potestad de iniciar el procedimiento determinativo de oficio. La falta de invocación de haber recurrido a la apuntada facultad resulta trascendente pues, de haberla ejercido, habría provocado la suspensión del curso de la prescripción por los plazos que, según el supuesto, disponen los arts. 77 y 78 del ya citado Código Fiscal (texto ordenado para el año 2004).

En ese orden de argumentos, toda vez que no existe en el recurso de inconstitucionalidad ni en la queja referencia alguna al inicio del referido procedimiento determinativo respecto de las obligaciones aquí ejecutadas o del período anual, no puede concluirse que la sentencia que declaró operada la perención de la instancia importe en el caso el cierre definitivo y permanente de toda vía para obtener la satisfacción de las pretensiones del GCBA.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la presentación directa debe rechazarse pues no acredita que el recurso de inconstitucionalidad en cuya procedencia insiste se halle dirigido contra sentencia definitiva o equiparable a tal.

4. Por ello, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Por ello, 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

CMXVII - “OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN DE LA INDUSTRIA PRIVADA DEL PETRÓLEO (OSDIPP) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/OBRA SOCIAL DEL PERS DE DIREC DE LA IND PRIV DEL PETR S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Resoluciones inapelables.

Expte. SACAyT n° 14.444/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (en adelante, OSDIPP) acude en queja ante el Tribunal (fs. 67/75) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra OSDIPP por la suma de pesos ocho mil ciento treinta y uno (\$8.131), en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, con más los intereses y las costas (fs. 8/10 vuelta, del incidente de queja por apelación denegada n° B57721/2013/1, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Intimada de pago, la ejecutada opuso la excepción de inhabilidad de título con sustento en la exención de la que afirmó gozar (fs. 11/14). La sentencia de grado la rechazó y mandó llevar adelante la ejecución por el monto reclamado, con más los intereses fiscales y las costas (fs. 41/43 vuelta).

3. El recurso de apelación deducido por la OSDIPP (fs. 44) fue denegado por resultar, el monto involucrado, inferior al previsto en el art. 1° de la resol. CM 127/2014 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 45).

Frente a ello, la ejecutada articuló queja por recurso de apelación denegado (fs. 52/56 vuelta), la que —en atención a la remisión a los fundamentos del dictamen del Fiscal ante la Cámara de Apelaciones— fue rechazada por la Sala III (fs. 59/61 y fs. 63).

4. Disconforme con lo decidido, la OSDIPP planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/73), el que fue denegado por la alzada (fs. 75/76). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la presentación directa (fs. 85 y vuelta de esta queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSDIPP) no puede prosperar.

2. Ante la inexistencia de vías procesales ordinarias para la revisión de la resolución que rechazó la excepción de inhabilidad de título y mandó llevar adelante la ejecución (conforme art. 456, párr. 2° del CCAYT), la ejecutada tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 26 de la ley 402; en el supuesto, como es obvio, de que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, la OSDIPP equivocó la vía recursiva e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente—, un recurso de apelación que resultaba inadmisibile.

De esa forma, dejó vencer el plazo de diez (10) días que el art. 27 de la ley 402 fija para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia que rechazó la excepción de inhabilidad de título y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 40 del incidente de queja por apelación denegada).

3. En consecuencia, y toda vez que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto fuera del plazo legal, corresponde rechazar la presentación directa que pretende sostenerlo.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas, las Dras. Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en que el recurso directo de OSDIPP (fs. 67/75) debe ser rechazado toda vez que pretende sostener ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad interpuesto de forma extemporánea (conf. arts. 26 y 27, ley 402), careciendo de eficacia las vías recursivas que intentara contra la decisión de la jueza de primera instancia —en el caso, tribunal superior de la causa—, al resultar aquella de carácter inapelable (conf. art. 456 CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSDIPP), pues la decisión contra la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad —aquella que rechazó una queja por apelación denegada que había sido interpuesta contra la providencia de la instancia de grado que había denegado su recurso de apelación— resuelve una cuestión no definitiva, de carácter procesal, cuya revisión resulta ajena a la competencia del Tribunal (art. 26 de la ley 402).

A su turno, si la decisión que la parte recurrente pretende controvertir es la de primera instancia que rechazó la excepción de inhabilidad de título y mandó llevar adelante la ejecución en su contra, cabe señalar que las reglas procesales que se estimaron aplicables (art. 456, párr. 2º CCAyT, véase fs. 59 vuelta/61 y fs. 63) para denegar su apelación, exigen plantear el recurso de inconstitucionalidad ante el juzgado de primera instancia. Ello así, porque la condición de inapelable convertía a ese pronunciamiento en la decisión del superior tribunal de la causa y, en tales condiciones, el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto extemporáneamente, toda vez que el plazo para plantearlo quedó consumido mientras tramitaron recursos declarados improcedentes que, como tales, no provocaron la suspensión del término [conf. TSJ en “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, entre otros].

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja de la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo debe ser rechazada, porque no contiene —en la parte que se refiere al auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, conf. fs. 72 vta./74 vta.— una crítica concreta y razonada de aquel en cuanto afirma la falta de planteamiento de una cuestión constitucional o la inexistencia de arbitrariedad de sentencia, conforme la consolidada jurisprudencia de este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n°291/00, sentencia del 22/3/2000 y “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, entre muchos otros.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a la procedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, los argumentos de la recurrente referidos a la procedencia de la exención del impuesto sobre los ingresos brutos —y a la correlativa inexistencia de la deuda— se relacionan con lo decidido por la jueza de primera instancia en la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución fiscal y no con lo resuelto por la sala III de la

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la apelabilidad de dicha decisión. En otras palabras, la hipotética arbitrariedad de la sentencia de grado no implica, necesariamente, la de la Cámara, porque se refieren a cuestiones diferentes una de la otra.

Finalmente, los argumentos relacionados propiamente con la apelabilidad de la sentencia de primera instancia (conf. acápites 67.04 y 75) son fruto de una reflexión tardía, porque no fueron propuestos oportunamente ante las instancias de mérito. Ello, más allá de hacer notar que la inapelabilidad de las decisiones recaídas en juicios de apremio en que el monto reclamado no supere el fijado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no priva a las partes de todo recurso, en la medida en que —de constatarse sus requisitos de admisibilidad— pueden interponer contra ellas un recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja de la Obra Social y se da por perdido el depósito de fs. 79.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo.

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Gestor judicial. Ratificación. Plazo perentorio. Nulidad procesal.

Expte. SACAyT n° 14.358/17 - 15/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs.1/14).

2. Horacio G. A. Corti —Defensor General de la Ciudad— y Graciela E. Christie —Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, en carácter de gestores de Ernesto Pablo López (en adelante, la parte actora) en los términos del art. 42 del CCAyT, interpusieron la presente queja con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la parte actora (fs. 401/430 vuelta de los

autos principales, exte. n° A1934-2014/0) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda solicitada a fin de superar su situación habitacional (fs. 441/444 de las actuaciones principales).

La actora ratificó la gestión de la defensoría pública a fs. 22.

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

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En relación con la presentación efectuada por el Defensor General Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario Graciela E. Christie en el carácter de gestores del Sr. Ernesto Pablo López, cabe destacar que el recurso de hecho fue interpuesto el 19/4/2017 por aquellos en los términos del art. 42 del CCaYT y que la gestión fue ratificada una vez vencido el plazo establecido en esa norma, recién el 27/6/2017 —esto es, en el día hábil posterior número cuarenta y seis—, sin que se haya expuesto ningún argumento justificativo de la demora que permitiera a este Estrado, de manera excepcional, aplicar la solución adoptada en la causa “Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 8061/11, sentencia del 13/6/2012. Es que, en este precedente, a modo de excepción, se tuvo por ratificada la gestión de los defensores de la parte actora, en atención a los *concretos argumentos* expuestos por la interesada para justificar la demora en que había incurrido y en beneficio del mayor resguardo de su derecho de defensa —pues el objeto del litigio podía explicar las dificultades del Ministerio Público actuante para contactar a la parte—. Sin embargo, la situación planteada en autos resulta sustancialmente diferente.

Más allá de tener presente las dificultades que podrían generarse para lograr la ratificación de la actuación por parte de un justiciable que se encuentre en una situación habitacional precaria —las que podrían ser objeto de consideración legislativa especial—, lo cierto es que, a diferencia de lo sucedido en el precedente mencionado, la gestión fue ratificada una vez vencido el plazo establecido en el art. 42 CCaYT sin que se exprese al menos un motivo que permita tener por configuradas las especialísimas circunstancias consideradas en la causa “Silva Bailon”.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de lo actuado por los gestores, de conformidad con lo establecido en la ley procesal aplicable.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christie plantearon recurso de queja en el carácter de gestores de Ernesto Pablo López, en los términos del art. 42 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (CCaYT), en atención a la premura que impone al trámite la imposición de un plazo perentorio y fatal para la interposición de este recurso y dado que han perdido momentáneamente contacto con su asistido (fs. 1).

2. La norma invocada por los presentantes establece —en su parte pertinente— que: “Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, podrá ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. Si dentro de los cuarenta (40) días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor, no fueren acompañados los instrumentos que acrediten la personalidad o la parte no ratificase la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor (...) La nulidad, en su caso, se producirá por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa”.

3. El recurso fue interpuesto el 19/4/2017 (fs. 14 vuelta); no obstante haberse tenido a los presentantes en el carácter invocado —en atención a las razones supra transcritas— (fs. 16) la gestión fue ratificada una vez vencido el plazo establecido en la norma, motivo por el cual corresponde tener por no presentado el escrito y declarar la nulidad de lo actuado por los gestores.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que el Señor López, ratificó tardíamente la gestión del Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario (conf. art. 42 del CCAT), corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14

La decisión contra la que fue dirigida el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa 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, PIDES; 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.

Por ello, corresponde desestimar esta queja.

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 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 “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gas-

to 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 el GCBA 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 parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista quien 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, b) revocar las decisiones de primera y segunda instancia, c) hacer lugar a la demanda y d) 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).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CMXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TROISI, ALBERTO FABIÁN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia). Excepciones procesales. Cosa juzgada (Alcances). Falta de prueba.

Expte. SACAyT n° 12.968/15 - 15/11/2017

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 denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/54).

2. Alberto Fabián Troisi promovió demanda contra el GCBA con el objeto de que se le reajustara el sueldo como médico de planta en el Hospital Municipal de Oncología “María Curie” de la Ciudad de Buenos Aires y se lo equiparara a los Dres. Eduardo Chidid y Justo De María. Asimismo, pidió se le compensara retroactivamente aquella diferencia desde su designación como médico de planta (fs. 1/5 de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA opuso excepciones de cosa juzgada y de prescripción en subsidio, de conformidad con lo establecido en el art. 282, incs. 7º y 9 del CCAyT (fs. 44/46 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de cosa juzgada articulada por el GCBA y, debido a ello, entendió innecesario el tratamiento de la excepción de prescripción (fs. 56/57 vuelta). Para así decidir, el juez consideró que la pretensión de reajuste del haber del actor como médico de planta del nosocomio antes mencionado equiparándolo al de los Dres. Chidid y De María resultaba improcedente por cuanto ya había sido juzgada y desestimada por sentencia firme pasada en autoridad de cosas juzgadas en la causa: “Troisi, Alberto Fabián c/GCBA s/empleo público (no cesantía o exoneración)”, expte. 13.545/0.

3. Disconforme, el actor apeló dicha resolución y presentó memorial de agravios (fs. 61 y fs. 63/65).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocó la decisión del juez de primera instancia (fs. 78/79).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí es dable resaltar— que no podía considerarse configurado un supuesto de cosa juzgada material, toda vez que el actor no obtuvo en el pronunciamiento recaído en la causa mencionada *supra* la desestimación de su pretensión por ausencia o inexistencia del derecho alegado, sino que ella obedeció a razones de índole formal, como ser la falta de prueba sobre la existencia de similares tareas entre el actor y los otros profesionales (véase fs. 21 vuelta y siguientes).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/92), el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 10/105) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició hacer lugar a la queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada (fs. 76/78 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— y debe ser admitida en cuanto refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello, en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio.

2. El art. 282 del CCaYT establece que para la procedencia de la cosa juzgada “el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o por existir continencia, conexidad”.

En el caso de autos, efectuada la compulsa de ambas causas, la Cámara *a quo* reconoció expresamente que la pretensión del actor —relativa a que se le reajustara el sueldo como médico de planta y se lo equiparara a los Dres. Eduardo Chidid y Justo De María— había sido objeto de petición expresa en la anterior causa.

Sin perjuicio de ello, revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de cosa juzgada tras entender que “(...) el peticionario no obtuvo, en el anterior pronunciamiento, un rechazo de su pretensión por la inexistencia del derecho invocado, sino en función de un aspecto meramente formal, esto es, la ausencia de prueba sobre la existencia de similares tareas entre el actor y los otros profesionales. (...)” (fs. 22).

3. Asiste razón la recurrente cuando manifiesta que la ausencia de prueba no resulta una mera cuestión formal, sino que es un elemento definitorio del derecho subjetivo pretendido. Más aún cuando no existen en la causa elementos que permitan asumir que en el anterior juicio la actora se haya visto privada de discutir con amplitud y demostrar la procedencia de su pretensión.

En tal sentido, tiene dicho la CSJN que “no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba” —*Fallos*, 238:18—. Asimismo, ha sostenido que “las razones de seguridad jurídica que inspiran el instituto de la cosa juzgada impiden reiterar el ejercicio del mismo derecho, si este consiste en proceder de nuevo al ejercicio de la misma acción que se agotó en el anterior intento, aún cuando el actor procurara esta vez mejorar su planteo. Lo contrario implicaría autorizar al litigante perdedor

a reincidir indefinidamente en el ejercicio de una misma acción cuando, en razón del desacierto de su planteo, le sea imputable a él —y no a su contrario— dejar así pendiente la seguridad jurídica” —conf. *Fallos*, 289:151; 308:1150; 328:3299 entre otros.

4. Que en tales condiciones, debe concluirse que la alzada se ha apartado de la normativa legal aplicable sin brindar argumento válido que justifique la revisión de la cosa juzgada. En virtud de las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia impugnada, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada y rechazar la demanda; con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de la Cámara rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada con fundamento en que “el derecho cuyo reconocimiento [había] peticio[nado] en su momento el actor, no [había sido] rechazado porque no existiese, esto es, por un mérito sustantivo acerca del asunto planteado; sino por una cuestión formal consistente en la no acreditación, en concreto, de los extremos probatorios necesarios”. Aclaró que en el pronunciamiento dictado en aquella otra causa, el aquí actor había reclamado la equiparación de su remuneración a la de los médicos designados para desempeñar tareas durante 36 horas semanales (el mismo reclamo que en esta causa), pretensión que fue rechazada porque no se probó que las tareas comparadas fuesen iguales (fs. 21/22).

2. Aunque esa decisión no es la definitiva, es equiparable a una de esa especie, porque el demandado muestra que la falta de tratamiento de los planteos relativos a la existencia de cosa juzgada en esta etapa del proceso lo obliga a soportar un proceso que puede concluir inmediatamente. Naturalmente, dicha cuestión es determinante para la solución del pleito y, desde el ángulo del presente recurso, podría ser traída en ocasión de la definitiva, si subsistieran agravios que pudieren ser eliminados con su resolución. Pero, se trata de hacer un balance entre la conveniencia de una revisión inmediata y otra que no lo sería. La recurrente muestra que la decisión de la Cámara puede ser removida por medio de este recurso, evitando el dispendio que generarían trámites ulteriores que se tornarían inconducentes. Ello justifica el ejercicio inmediato de la competencia de este Tribunal.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/32), el GCBA señala que: 1) “la Cámara parte de un error esencial, ya que la ausencia de prueba no es un aspecto formal (...) sino que se trata de un aspecto esencial y sustancial para la procedencia de cualquier reclamo...”, 2) “la sentencia impugnada viola [ba] las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (...) afectando la seguridad jurídica al admitir la procedencia de una demanda por una cuestión que ya [había tendido] sentencia firme”. Le atribuye a la cámara una interpretación errónea de la normativa aplicable al caso.

4. El art. 282, inc. 7º del CCaYT dispone que el demandado puede oponer la excepción de cosa juzgada como de previo y especial pronunciamiento. Se aclara que “Para que sea procedente esta excepción el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve”.

La Cámara no hizo lugar a la excepción con fundamento en que en el juicio en el que se había resuelto el asunto (cuya pretensión también consistía en la equiparación de la remuneración del actor a la de los médicos designados para desempeñar sus

tareas durante 36 horas semanales) no se había rechazado la demanda por inexistencia del derecho reclamado, sino por “una cuestión formal consistente en la no acreditación, en concreto de los extremos probatorios necesarios” (fs. 21 vta.). Para ello, dijo que se apoyaba en la doctrina del jurista Lino Enrique Palacio, de la que, a entender del *a quo*, se desprendía que no se producía la cosa juzgada respecto de sentencias que declaraban la inadmisibilidad de la pretensión por falta de algún requisito extrínseco, por cuanto ello no obstaba a que la misma pretensión, obviadas las deficiencias de que adolecía, fuese nuevamente propuesta o adquiriese ulterior eficacia.

Esa interpretación del instituto de la “cosa juzgada” se aparta sin razones que lo justifiquen de lo que, tanto la doctrina como la jurisprudencia viene sosteniendo sobre el tema, y a falta de otros argumentos, la sentencia aparece como fruto del arbitrio.

La cita del profesor Lino Enrique Palacio no va acompañada de razones para entender que la decisión adoptada en el primer juicio iniciado por el actor hubiese recaído sobre los requisitos que el referido autor considera “extrínsecos”, los jueces no lo explican ni dan otros argumentos para sostener el rechazo de la excepción. Tampoco se hizo cargo la Cámara de otras reflexiones que formuló el prestigioso autor en la misma obra cuando, al referirse a los “Límites objetivos de la cosa juzgada”, sostiene que resulta inadmisibles “una pretensión idéntica a otra ya decidida mediante sentencia firme, cuando mediante ellas se intenta salvar deficiencias probatorias incurridas en el proceso anterior, y aunque se invoquen nuevos fundamentos jurídicos”.⁴³

En esa línea de argumentación, el profesor Enrico Tullio Liebman,⁴⁴ sostiene que los límites objetivos de la autoridad de cosa juzgada están dados por “el solo mandato concreto pronunciado por el juez, el que deviene inmutable, y no la actividad lógica cumplida por el juez para preparar y justificar el pronunciamiento”⁴⁵ y que “en lugar de establecer los límites de la cosa juzgada como fundamento de las cuestiones discutidas, conviene recordar que lo que la cosa juzgada debe asegurar es el resultado práctico y concreto del proceso (o, en otras palabras, su efecto), y nada más que eso; y carece, por el contrario, de importancia la amplitud de la materia lógica discutida y examinada. Puede esta haber sobrepasado los límites de la cuestión que fue deducida en el proceso como su objeto, o puede también haberse restringido más de lo que la misma podría haber comportado, sin que por eso se altere el ámbito en que opera la cosa juzgada”. Finalmente, concluye en que “para identificar el objeto del proceso y, en consecuencia de la cosa juzgada, es necesario considerar que la sentencia representa la respuesta del juez a las peticiones de las partes y que por eso tiene los mismos límites de esas peticiones...”.⁴⁶ En ese contexto, lo decidido por el juez con relación a la pretensión deducida en un pleito alcanza autoridad de cosa juzgada cuando responde las peticiones de las partes pronunciándose sobre la relación deducida en el juicio, que está destinada a ejercer su eficacia en el proceso y sobre todo fuera del proceso...⁴⁷

Asimismo, la CSJN tiene dicho que la modificación de la argumentación jurídica no cambia a la pretensión en una diferente si se sustenta en las mismas circunstancias

⁴³ PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. V, *Actos Procesales*, 4ª reimp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 507, y p. 515.

⁴⁴ LIEBMAN, Enrico T.: *Eficacia y Autoridad de la Sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada (con adicionales relativas al derecho brasileño)*, trad. de Santiago Sentis Melendo (con referencias al derecho argentino), Ediar, Buenos Aires.

⁴⁵ Ídem, p. 73.

⁴⁶ Ídem, pp. 87/88.

⁴⁷ Ídem, p. 78.

de hecho (conf. CSJN, sentencia dictada en “Cervera, Héctor José c/Estado nacional. Administración Federal de Ingresos Públicos. Dirección General de Aduanas s/reincorporación”, del 24/11/2015).

5. En definitiva, la sentencia apelada no exhibe un mínimo de fundamento. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 78/79 y devolver a la Sala II para que resuelva la excepción planteada sobre las bases de lo aquí decidido, con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en que el recurso de queja articulado por el GCBA debe ser admitido.

La decisión que en última instancia pretende ponerse en crisis es aquella mediante la que la Sala II CAYT revocó el pronunciamiento de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por el GCBA. Para así decidir, la Sala consideró que el derecho cuyo reconocimiento pretendía el actor —la equiparación de su remuneración a la de aquellos médicos que habían sido designados para cumplir funciones por 36 hs. semanales— no había sido desestimado, en su oportunidad, por motivos que atendieran a la procedencia sustantiva de la pretensión sino por cuestiones formales, en particular, la falta de acreditación de la existencia de iguales tareas desarrolladas entre los galenos.

Ahora bien, si bien el pronunciamiento de la Cámara no reviste la calidad de definitivo exigido por la ley 402, es equiparable a uno de esa especie en razón de que la cuestión bajo análisis —la existencia de cosa juzgada— es hábil para sellar la suerte adversa de la parte actora en este proceso e importa hacer lugar a una defensa bien fundada y, a tal punto determinante, que implica ponerle fin al proceso en este estadio.

Asimismo, el requisito de cuestión constitucional exigido por la normativa se encuentra cumplido en el caso. En este sentido, comparto los fundamentos esgrimidos por mi colega la jueza Inés M. Weinberg a los que adhiero. Solo me permito agregar dos breves reflexiones, en línea con los fundamentos expuestos en su voto:

- a) El actor al entablar la demanda reconoció expresamente que el “...también solicit[ó] lo que aquí ahora solicit[a]; esto es, la equiparación de [su] salario con el salario de otros médicos que, no obstante cumplir las mismas tareas que [el], durante una jornada laboral de idéntica duración a la que [el] desempeñ[a], tienen un sueldo mayor” —sin perjuicio de lo cual consideró posteriormente que ello no había sido juzgado— (v. fs 2).
- b) Los jueces de la Cámara, al hacer mérito de las pretensiones, sostuvieron que “(e)n el año 2013 el actor inició este pleito [el segundo] con el fin de *reiterar* la pretensión que fuera desestimada en la anterior causa...” (v. fs 78 vuelta).

En mérito de lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocar la sentencia impugnada, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada y rechazar la demanda; con costas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Weinberg y Casás, en tanto sostienen que la falta de prueba respecto de la identidad de las tareas desarrolladas por la parte actora con las prestadas por los médicos a quienes solicitó ser equiparada no constituye un aspecto meramente formal, sino que implica

una cuestión definitoria del derecho que pretende que le sea reconocido, a los efectos de la configuración de la cosa juzgada.

Por estos motivos, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada y rechazar la demanda; con costas (art. 65, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402, sin embargo no puede prosperar.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por entender que no estuvo dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en la medida en que la decisión interlocutoria dispone la prosecución del proceso y no resuelve el fondo de la cuestión. El tribunal *a quo* también consideró que las cuestiones objeto de tratamiento versaron sobre hechos y pruebas. A su vez, la Sala indicó que las alegaciones constitucionales fueron formuladas de manera genérica mostrándose un desacuerdo con el temperamento adoptado. Finalmente, los jueces negaron la arbitrariedad.

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)”.

El GCBA, sin embargo, no logra fundar por qué la sentencia cuestionada es definitiva o equiparable a tal, con lo que no logra poner en crisis la decisión que impugna mediante el recurso directo.

3. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 42/54.

Por ello, concordantemente el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Revocar* la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 78/79 de los autos principales, admitir la excepción de cosa juzgada 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

CMXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ. W. R. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 14.684/17 - 22/11/2017

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 (fs. 2/12 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/153).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 174/175).

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), razón por la cual 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 de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 10/8/2017 (véase cédula de fs. 151/151 vuelta); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 16/8/2017 a las 9:56 horas (véase cargo obrante a fs. 12 vuelta).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 14/8/2017, sin perjuicio de que el GCBA hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 15/8/2017 (conf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.”, expte. n° 6532/08, sen-

tencia del 19/10/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011, entre muchos otros).

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

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

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Violencia doméstica. Protección de la mujer (Alcances) (Caracteres). Prioridad en el acceso a las prestaciones. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.194/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 6/16 y por la Sra. R.C.X. a fs. 20/27, contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que habían presentado (fs. 2/4).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. R. C. X. —por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad— interpuso contra el GCBA con el objeto de que “...se ordene a las autoridades administrativas [proveerle] de una solución habitacional definitiva y permanente acorde a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (art. 31 de la CCABA) que reconocen y tutelan el derecho a la vivienda digna, segura y adecuada” (fs. 144/166 vuelta, destacado en el original).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 167/181 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al GCBA que mantuviera a la accionante las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, tendentes

a asegurar el alojamiento del grupo familiar actor hasta que superara su situación de emergencia habitacional (fs. 183/188).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 189/203 vuelta). La accionante contestó el traslado que le fue corrido (fs. 91/112).

La Sala II rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 209/211). Los vocales explicaron que la conducta del “...Gobierno al conceder la prestación establecida en el dec. 690/06 y sus modificatorios, [conducía] a presumir que este [había] verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios a dicho efecto...”, y que “...en este proceso en modo alguno se [había controvertido] sobre bases concretas el cumplimiento de las condiciones formales para acceder a la prestación requerida...” (fs. 210 y vuelta). También tuvieron en cuenta que la accionante es una mujer a exclusivo cargo de su hijo menor de edad, que está excluida del mercado laboral (conforme fs. 210 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA (fs. 212/222 vuelta) y la amparista (fs. 117/133) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

Los jueces *a quo* los declararon inadmisibles, dando lugar a los recursos de queja de los que se da cuenta en el primer aparatado de este relato.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar (fs. 234/241) opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y rechazar la queja del GCBA. El Fiscal General Adjunto, por su parte, propició el rechazo de ambos recursos de hecho (fs. 243/247 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había ordenado al GCBA que brindara a la parte actora la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, tendente a asegurar su alojamiento hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional. Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que describe esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantener el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la accionante, a cargo de una hija menor de edad y en una situación laboral precaria, carece de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas.

3. En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada recientemente en el voto de los jueces Conde y Casás *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. V. S. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14192/17, sentencia del 28/6/2017— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras subsista el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órga-

nos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

4. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina ni de aquella ley estimada aplicable sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene —la n° 4036—; tampoco muestra que la situación de vulnerabilidad social en que el *a quo* consideró incluida a la actora, circunstancia de hecho, como principio, ajena a la vía intentada, se haya visto alterada. Además, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original).

5. La queja interpuesta por la amparista tampoco puede prosperar porque la recurrente no muestra que la decisión de Cámara que viene objetando —que confirmó lo resuelto por la jueza de grado— haya arribado a una solución distinta de la de primera instancia, que consintió. Es que al no haber apelado la decisión de grado confirmada por la Cámara, la Sra. R. C. X. carece de agravio para cuestionar la sentencia de la Sala II a través del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Estrado.

6. A mayor abundamiento, cabe señalar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia familiar— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688 de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632—, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—).

Cabe destacar, que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

Resta añadir, que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviese logre escapar de ella. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla.

Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

Por las razones expuestas, votamos por rechazar las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 6/16 y fs. 20/27

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Expediente 14.194:

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.

Expediente n° 14.197:

La amparista no apeló la decisión de primera instancia que la Cámara del fuero posteriormente confirmó, motivo por el cual carece de agravio para impugnarla por el recurso de inconstitucionalidad que —por haber sido denegado— en queja viene ahora a sostener, lo que resulta suficiente para el rechazo del recurso de hecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Expediente n° 14.194:

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 arbitrariedad o de gravedad institucional.

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

Expediente n° 14.197:

4. La Sra. R. C. X. no apeló la decisión de primera instancia que la Cámara del fuero confirmó (en cuanto le fuera desfavorable). Así, consintió aquello que ahora pretende impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener, lo que es suficiente para rechazarla.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) rechazar la queja del GCBA, y b) rechazar la queja de la Sra. R. C. X.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara condenó al GCBA en los términos expuestos en el punto 2 de las Resulta.

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036. Sostuvo que la parte actora estaba en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de esa ley, razón por la cual, a su juicio, el GCBA debía mantenerle el beneficio habitacional que le había otorgado. Destacó que la actora, con un hijo menor de edad a cargo, se encontraba en una situación de precariedad habitacional y económica, y de exclusión del mercado formal de trabajo.

En ese contexto, la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada al votar conjuntamente con la jueza Conde *in re* “X.F.E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014— los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) —salvo que el GCBA acredite que solamente aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida— los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes.

3. El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Cámara consideró a la actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio que establezcan las normas específicas” (el destacado no pertenece al original). Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 6/16.

Queja parte actora 14.197:

La amparista no apeló la decisión de primera instancia que la Cámara del fuero posteriormente confirmó, motivo por el cual carece de agravio para impugnarla por el recurso de inconstitucionalidad que —por haber sido denegado— en queja viene ahora a sostener, lo que resulta suficiente para el rechazo del recurso de hecho de fs. 20/27.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por R. C. X.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CMXXII - “NALLAR, EMILIA DEL VALLE Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NALLAR, EMILIA DEL VALLE Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 14.388/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —en actividad y retiradas— Emilia del Valle Nallar, Alicia Graciela Falcone, Mirta Julia García, Mirian Nora Apes y Mónica Marta Salomon (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario

federal (fs. 127/145 vuelta) contra la sentencia de fecha 9/8/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 116/124 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 156/161).

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 las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los 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 CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen 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 normas 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 decisión; 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 por 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, las 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. Las 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 inconstitucionales, 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 Emilia del Valle Nallar, Alicia Graciela Falcone, Mirta Julia García, Mirian Nora Apes y Mónica Marta Salomon, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 117, punto 3.

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

CMXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN ‘GANORA, MARIO FERNANDO C/GCBA S/AMPARO’” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.285/17 ‘GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GANORA, MARIO FERNANDO Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN’”

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

Expte. SACAyT n° 14.112/16 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 44/52 y fs. 92/102 vuelta).

2. En autos, Mario Fernando Ganora promovió acción de amparo contra el GCBA a efectos de que se le impidiera la continuación de las obras que se estaban realizando en la Plaza Casa Cuna, en violación a las disposiciones de los arts. 27; inc. 3° y 4°, 30; 89 incs. 1°, 4° y 5° y 90 de la CCABA, y se ordenara la recomposición del citado predio (art. 41 C.N.). Relató que en la citada plaza, creada por Ordenanza n° 52.081/1997 (B.M. N° 372), ubicada en el predio comprendido entre las calles Av. Manuel Montes de Oca (del 55 al 99), Enrique Finochietto, Gral. Hornos y Av. Caseros (del 1040 al 1098), existía una cancha de fútbol, y que sorpresivamente el acceso a la plaza ubicado sobre la Av. Caseros, una gran porción de la plaza y la referida cancha de fútbol habían sido ocupadas por personas que comenzaron a realizar obras de movimientos de tierras y de construcción. Señaló que, pese a las obras, la existencia de una máquina retroexcavadora, el empleo de personal de seguridad privada y el levantamiento de una alambrada en el predio de la plaza, no había cartel de obra ni indicación de tratarse de un emprendimiento del GCBA. Indicó que lo único que había podido conocerse del Ministerio Público Fiscal era que se trataba de la empresa Construmex S.A., contratista del GCBA, en el marco de la Licitación Pública Etapa Múltiple n° 1863/2014, dec. 241/AJG/2015, expte. n° 16.965.967 MGEYA/EMUI de la Obra “Rehabilitación y Mantenimiento Vial de la Ciudad de Buenos Aires 2015/2016”, y que dicha empresa estaba autorizada para realizar obras en la vía pública. Concluyó que la Plaza Casa Cuna no era vía pública y que daba la impresión de que se estaba llevando a cabo una playa de estacionamiento o de maniobras de vehículos de gran porte —como la playa de transferencia de colectivos que estaba en las inmediaciones de la Plaza Casa Cuna—, constituyendo un riesgo cierto para la salud pública en atención a la cercanía del Hospital de Niños Dr. Pedro de Elizalde, con motivo de la contaminación sonora, del aire y la suciedad propia de ese tipo de establecimientos. Finalmente solicitó el dictado de una medida de no innovar con relación al predio, a efectos de evitar el progreso de la obra y la destrucción de la plaza (fs. 1/6 vuelta, Expte. N° A3775-2016/1, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

El GCBA contestó la demanda (fs. 12/23).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y ordenó al GCBA que suspendiera las obras que se estaban llevando a cabo en la Plaza Casa Cuna, y que en el plazo de dos (2) días de notificado, adoptara las medidas que estimara procedentes para garantizar la seguridad del predio, la remoción de los escombros que pudieran ocasionar peligro y el resguardo del tendido eléctrico (fs. 24/25 vuelta).

El GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 27/34). Mediante providencia del 10/8/2016, la magistrada ordenó el desglose de la presentación del demandado por haber sido efectuada de manera extemporánea (art. 20 de la ley 2145 y art. 118 CCAyT), debido a que el plazo para interponer dicho recurso había vencido el día 23/6/2016 (conf. art. 108 CCAyT), en atención a las constancias de fs. 97 vuelta del expte. n° A3775-2016/0 (fs. 35).

3. Contra esa providencia, el GCBA dedujo recurso de queja por apelación denegada (fs. 38/45), que fue rechazado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 53). El demandado articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/70), que fue denegado por la Sala I y que motivó la queja que tramita ante el Tribunal bajo el expte. n° 14112/16 como se indica en el punto 1 de este relato. Entre sus agravios sostiene que: *i)* la persona autorizada (Srta. Ferrer) nunca retiró el expediente y, por tanto, su conducta no encuadró en los términos del art. 118 CCAyT; no era parte en el proceso ni apoderada o letrada del GCBA; *ii)* ni el dictamen fiscal ni la Cámara tuvieron en cuenta que no se había cumplido con el trámite dispuesto para la notificación en la forma ordenada por la jueza “comunicar a la demandada mediante oficio de estilo cuya confección y diligenciamiento se encuentra a cargo de los interesados”, oficio que no fue confeccionado por la actora; *iii)* la sentencia es arbitraria por carecer de fundamentación y vulnerar su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

4. A su vez, contra la citada providencia del 10/8/2016, el GCBA interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 3/5, expte. n° A3775-2016/2, a cuya foliatura se hará referencia en este punto). La jueza no hizo lugar al recurso de reposición y concedió el de apelación (fs. 6). La Sala I declaró mal concedido el recurso de apelación (fs. 17), por lo que el GCBA dedujo otro recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/32 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 38/40), y que fue denegado por la Sala I (fs. 42/44), dando lugar a la queja que tramita ante el Tribunal bajo el expte. n° 14285/17, como se indica en el punto 1.

5. A fs. 57 del expte. de queja n° 14112/16 se dispuso la acumulación del expte. n° 14285/17 a estos autos (fs. 57).

6. Corrida la pertinente vista, el Fiscal General Adjunto dictaminó que debía rechazarse la queja tramitada bajo el expte. n° 14285/17; declararse admisible la queja del expte. n° 14112/16 y hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, revocarse la resolución que había rechazado su recurso de queja por apelación denegada (fs. 111/115 vuelta del expte. de la queja n° 14.112).

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien han sido interpuestas en tiempo y forma, las quejas del GCBA de fs. 44/52 y de fs. 92/102 deben ser rechazadas porque, como se verá a continuación, en ninguna de las dos presentaciones rebate los fundamentos de los respectivos autos denegatorios de los recursos de inconstitucionalidad en los que la Sala I sostuvo que las decisiones impugnadas no reunían la condición de definitiva con relación a ninguna

cuestión constitucional, ni el recurrente había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva (conf. fs. 73 vuelta del expte. n° A3375-2016/1 y fs. 43 del expte. n° A3375-2016/2).

I. Recurso de queja que tramita bajo el expte. n° 14.112/16

2. El GCBA cuestiona la sentencia de la Sala I que rechazó su recurso de queja por apelación denegada. Dicha apelación se dirigía a impugnar la resolución de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora en su demanda.

Mediante la providencia del 10/8/2016 (fs. 35, Expediente N° A3375-2016/1), en lo que aquí interesa destacar, la magistrada rechazó la apelación del GCBA por extemporánea, al considerarlo notificado de modo tácito el día 15/6/2016 de la concesión de la medida cautelar. En este sentido proveyó: “I. Toda vez que el plazo para interponer el recurso de apelación contra la resolución de fs. 57/60 venció el día 23/6/2016 a las 11 hs. (confr. art. 108 CCAyT), *en atención a las constancias de fs. 97 vta.*, el escrito en despacho resulta extemporáneo (art. 20 de la Ley 2145 y art. 118 CCAyT). II Firme que se encuentre lo dispuesto precedentemente, procédase al desglose de la presentación de fs. 148/155, y posterior entrega al interesado, dejándose debida constancia en autos” (fs. 35, el destacado ha sido agregado).

Para rechazar el recurso de queja, los jueces de la Sala I, compartieron los fundamentos expuestos por la Fiscal de Cámara en su dictamen, tomando en consideración lo informado a fs. 52. En el citado dictamen se sostuvo que, al cotejarse la causa principal, la nota de fs. 97 vuelta decía: “En 15/6/2016 la Srta. Ferrer, María Noel *autorizada a fs. 47 vuelta* realizó fotocopias del expediente. Conste” (fs. 49 vuelta, destacado agregado); y que la autorización había sido conferida en términos generales (y habituales) para compulsar la causa, dejar nota en los autos, fotocopiar el expediente, entre otros. De este modo concluyó que en la nota de fs. 97 vuelta se había dejado constancia de que el 15/6/2016 la Sra. María Noel Ferrer *había realizado fotocopias del expediente, y no que realizaba fotocopias “a secas”*, como sostenía el GCBA. En el referido informe de fs. 52 se puso en conocimiento de la Cámara la comunicación mantenida por el prosecretario de la Sala con el prosecretario coadyuvante del juzgado a fin de recabar información respecto del alcance de la autorización otorgada por la Procuración a la Srta. María Noel Ferrer y sobre el tenor de la nota de retiro de fotocopias del expediente efectuada en las actuaciones principales. En dicho informe se consigna que “... se informó que del escrito presentado por el GCBA a fs. 47 vta. surge que se solicitó autorización a los fines de “(...) compulsar el expediente, dejar nota en el libro de asistencias, presentar, retirar, diligencias escritos, cédulas, oficios, mandamientos, retirar el expediente en préstamo, retirar copias, notificarse de las resoluciones por V.S. dictadas, dejar nota o para cualquier otro acto que no requiere de autorización superior (...)”. También surge del informe que “...la nota obrante a fs. 97 vta. reza: “En 15/6/2016 la Sta. Ferrer, María Noel *autorizada a fs. 47 vuelta* realizó fotocopias del expediente. Conste”. Ello también puede cotejarse a fs. 1 vuelta del Expediente N° A3775-2016/2.

En atención a esas constancias se consideró notificado al GCBA —en los términos del art. 118 del CCAyT— el 15/6/2016 de la resolución que hacía lugar a la medida cautelar y, como consecuencia de ello, la Sala confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto tuvo por extemporánea la interposición del recurso de apelación contra esa decisión.

3. En el recurso de hecho, el GCBA manifiesta que la sentencia es arbitraria por carecer de fundamentación y vulnerar su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Sin embargo, sus argumentaciones no logran conmover los fundamen-

tos de la Sala I para rechazar su recurso de inconstitucionalidad —ausencia de sentencia definitiva o equiparable y de caso constitucional— pues, como ha quedado puesto de relieve, el GCBA insiste con agravios vinculados a la valoración de aspectos de hecho y prueba y de normativa de índole procesal —de carácter infraconstitucional—, que son propias de los jueces de la causa, y que han sido ponderados sobre la base de las constancias obrantes en las actuaciones y con argumentos que se sostienen desde las reglas de la sana crítica.

Recurso de queja que tramita bajo el expte. n° 14.285/17

4. A través de su presentación de fs. 92/102 vuelta, el GCBA intenta sostener el recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto en subsidio al de reposición respecto de la providencia de fecha 10/8/2016 —denegatoria de la apelación de la medida cautelar otorgada a la parte actora por haber sido efectuada de manera extemporánea al haber quedado notificado el GCBA tácitamente—. La alzada compartió los fundamentos del dictamen fiscal (fs. 15/15 vuelta, expte. n° A3775-2016/2), en el sentido de que no era posible apelar el auto que denegaba la apelación, pues la única vía posible que tenía el GCBA era el recurso de queja por apelación denegada ante la Cámara (fs. 17).

El recurrente sostiene que la Sala I confundió el objeto del recurso de apelación en subsidio —tramitado en el expte. n° A3775-2016/2— con las actuaciones que tramitaban a través del expte. n° A3775-2016/1, en las que el agravio se dirigía contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto contra esa medida cautelar. Señaló que en las presentes actuaciones se agravaba del auto de fecha 10/8/2016 en tanto la jueza de primera instancia lo había tenido por notificado en forma tácita de la medida cautelar dictada.

5. Como puede advertirse, el argumento del GCBA es solo aparente (y circular) pues el rechazo de la apelación contra la medida cautelar a través de la citada providencia del 10/8/2016 radicó justamente en haberlo tenido por notificado de esa decisión cautelar en forma tácita al obtener las copias del modo en que quedó expuesto en el punto 1 de los fundamentos.

En definitiva, *en ambas ocasiones el recurrente pretende discutir la temporaneidad de su apelación* que, obviamente, depende de la oportunidad de su notificación, cuestión de índole procesal que, por regla general, no habilita la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar las quejas del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Toda vez que no resuelven el pleito ni impiden su continuación, las decisiones recurridas no son sentencia definitiva que suscite la actuación de este Tribunal. Por ello, voto por rechazar ambas quejas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto en lo sustancial los argumentos expuestos por mis colegas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde por cuanto las quejas articuladas por el GCBA no logran rebatir los respectivos autos denegatorios de sus sendos recursos de inconstitucionalidad —respecto a la ausencia de sentencia definitiva y cuestión constitucional.

Por lo demás, me permito añadir que, en caso de contar con nuevas razones de peso, nada obstará a que el GCBA recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir, en su caso, la sustitución o el cese de la medida provisional, pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan los exp-tes. n° A3775-2016/1 y n° A3775-2016/2 a la Sala interviniente con las quejas.

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

CMXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE LEÓN, GUSTAVO EDUARDO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 13.707/16 - 22/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 153/167 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 28/6/2017 que resolvió rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 147/149 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, la parte actora lo contestó a fs. 172/183 vuelta, y solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el demandado.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado en tiempo y forma por el GCBA debe ser denegado.

2. La decisión que el demandado ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que no había logrado poner en crisis las razones por las que la Sala *a quo* declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal.

Así, resulta aplicable a este 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 (conforme *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Además, las objeciones formuladas por el recurrente en su presentación se apoyan en diversas disposiciones de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 102 y 104 inc. 9º) cuya interpretación, por su naturaleza local, es ajena a la instancia extraordinaria que pretende habilitar.

La CSJN ha sostenido en numerosas ocasiones que la interpretación de una Constitución provincial constituye una cuestión de derecho público local que no le compete revisar por la vía del recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 307:919, 327:5055, 326:2221 y 315:1074, entre otros).

4. Por su parte, el GCBA centra sus argumentos en la arbitrariedad de la sentencia que objeta. Conviene recordar, entonces, que no corresponde al tribunal emisor del fallo cuestionado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión. 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 algún principio, derecho o garantía federal.

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 y 323:2196, entre otros).

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

La presentación 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 —porque el recurrente no invoca norma federal alguna—, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e). El recurrente, además, no efectuó una transcripción de todas las normas jurídicas que citó y no fueron publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina, indicando su período de vigencia (art. 8º).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario presentado por el GCBA. Ello así, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira —esto es, la de Cámara que le ordenó que incluyera a la parte actora en el procedimiento de incorporación a planta permanente con fundamento en lo dispuesto en el art. 39 de la ley 471, el Acta Paritaria nº 11/09 y el contrato suscripto por las partes— encontró apoyo en consideraciones de hecho, prueba e interpretación del derecho infraconstitucional no federal ni tachado de inconstitucional. En tales condiciones, los agravios de la parte recurrente que asienta en discrepar con la Cámara acerca de esas cuestiones no involucran una cuestión federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 149 vuelta, punto 2.

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

CMXXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. I. C. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

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

Expte. SACAyT n° 14.367/17 - 22/11/2017

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 resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/88).

2. En el caso, R. I. C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener de la parte demandada una solución habitacional definitiva y permanente acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 1/20).

Contestada la demanda (fs. 21/34), la jueza subrogante de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, condenó al GCBA a: i) arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a proveer a la parte actora una ubicación habitacional configuradora del "derecho a la vivienda adecuada"; y ii) colaborar en forma conjunta en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis de la actora con una evaluación del avance o dificultades en la obtención de propuestas a tal fin (fs. 36/52 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 53/68 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 93/100).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, rechazó el recurso de apelación del demandado y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por este Tribunal para este tipo de casos. En consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la si-

tuación de la actora. También dispuso que hasta tanto quedara adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrían su vigencia (fs. 70/73).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/114 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 115/133), y que fue declarado inadmisile por la Sala II de la Cámara (fs. 75/76). Ello motivó la queja indicada en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y el Fiscal General A/C propiciaron rechazar la queja del GCBA (fs. 144/147 vuelta y fs. 149/150 respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 22/9/2016, resolvió “1º. *Rechazar* el recurso de apelación del 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 la Sra. jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora” (fs. 73).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el grupo familiar actor está compuesto por la Sra. R. I. C., de 44 años de edad, y sus tres hijos menores de edad de 15, 13 y 10 años; y que la Sra. R. I. C. posee certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud del GCBA, y es titular de una pensión no contributiva por discapacidad (conf. fs. 72).

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 JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 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 26 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 A/C, 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 presentara, en el plazo que indicase 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 (fs. 73).

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 acerca del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco muestra que el tribunal de mérito hubiera incurrido en arbitrariedad al determinar la situación de vulnerabilidad de la parte actora —una mujer de 44 años de edad que cuenta con certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud del GCBA y sus tres hijos menores de edad (conf. fs. 72).

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista —permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 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; y
- ii) que el recurrente no había relacionado en forma clara y precisa los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada.

Por lo demás, los camaristas descartaron la configuración de la causal de gravedad institucional así como la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

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

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

Por ello, concordantemente 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

CMXXVI - “RAMALLO, BEATRIZ IRENE Y OTRAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘RAMALLO, BEATRIZ C/ GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Alcances) (Excepciones). Ejecución de sentencia. Gravamen irreparable. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

SUMARIOS:

1. Por regla general, las resoluciones dictadas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva, y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Si no se logra acreditar que la resolución impugnada constituya un apartamiento palmario de la sentencia definitiva en cuya etapa de ejecución fue dictada, ni que les produzca un agravio que no pueda repararse con un nuevo proceso, no es posible

equipararla a una sentencia definitiva. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. Lo resuelto por los jueces de la causa en la etapa de ejecución del proceso —relativo a la situación habitacional de la actora— no importa que el GCBA pueda abandonarla de ahora en más a su suerte; lo que impide considerar que exista un agravio de imposible reparación ulterior. En caso de variar la situación de hecho de las coactoras y sus grupos familiares, nada obstará a que recurran una vez más a la Administración en busca de la tutela habitacional que entiendan les asista, conforme al régimen jurídico vigente en la actualidad. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

4. Si se ha demostrado que la decisión impugnada —en el marco de una ejecución de sentencia— constituye un apartamiento palmario de lo dispuesto en la sentencia definitiva, en tanto ha modificado sustancialmente la condena allí establecida, resulta equiparable a una de esa especie. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

5. Si el pronunciamiento cuestionado —en el marco de una ejecución de sentencia— se apartó de lo resuelto en la sentencia de fondo dictada en la causa, corresponde asimilarlo a un fallo definitivo. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 13.580/16 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja que Beatriz Irene Ramallo y Esmeralda Cristina Ovando interpusieron a fs. 1/20 contra la resolución interlocutoria de fs. 137/138 del incidente n° EXP 3260/10 (al que corresponde la foliatura citada a continuación) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. En autos, el 12/3/2002 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la acción de amparo interpuesta —en lo que aquí interesa— por las recurrentes contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA), y le ordenó que les brindase “...una adecuada cobertura de [su] emergencia habitacional, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecen...” (fs. 14/23 vuelta).

3. El 15/6/2004 —en el marco de una audiencia de conciliación convocada por el juez de primera instancia— las recurrentes y otras co-actoras celebraron un convenio con la demandada (fs. 24/25 vuelta). Mediante ese instrumento, ambas partes asumieron obligaciones: la Sra. Ramallo y la Sra. Ovando (entre otras), aceptaron egresar del plan de emergencia habitacional en el que se encontraban y se acogieron a un mecanismo de alquileres de viviendas a través de una cooperativa —a la que se asociaron—, que el GCBA se comprometió a sostener hasta que las accionantes accedieran a una vivienda definitiva a través de la referida entidad. En el convenio también se acordó que la caducidad de los derechos adquiridos por las amparistas al egresar del mencionado plan se produciría —en cuanto es pertinente a este relato— en caso de abandonar las cooperativas o no cumplir sus obligaciones como socias.

4. A su turno, las recurrentes denunciaron el incumplimiento de la sentencia de fs. 14/23 vuelta (fs. 26/28 vuelta). Relataron que la cooperativa mediante la que accedían a una vivienda transitoria (y por la que eventualmente accederían a una definitiva) había sido intervenida por la Justicia Nacional en lo Comercial y que como resultado de

la intervención ellas habían sido expulsadas de la entidad y, en consecuencia, excluidas del listado de adjudicación de viviendas del proyecto constructivo de la institución por “...el I.V.C. y la Cooperativa...” (fs. 27). Denunciaron que luego de su expulsión, el GCBA había continuado pagando el alquiler de la vivienda que habitaban, hasta que el Ministerio de Desarrollo Social les informó “...que no sería posible seguir abonando el alquiler de las viviendas que [ocupaban], lo que [las colocaba] ante una inminente situación de calle” (fs. 28). Por fin, manifestaron que “[en] este estado de las actuaciones, renace la vigencia de la sentencia oportunamente dictada en autos. Siendo así, nos presentamos, en nuestra calidad de actoras, a fin de denunciar el incumplimiento de la sentencia firme...” (fs. 27 vuelta/28).

5. Ante esa presentación, el juez de primera instancia resolvió “...intimar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Instituto de la Vivienda de la Ciudad, a que en el plazo de quince (15) días den cabal cumplimiento a las obligaciones que surgen del convenio homologado en autos, a cuyo efecto deberán brinden (sic) a Esmeralda Cristina Ovando y Beatriz Irene Ramallo, una vivienda definitiva, bajo apercibimiento de embargo y ejecución forzada” (fs. 31 vuelta y 32, sin el destacado original). A fs. 33 obra una nueva intimación “...a las demandadas Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e Instituto de la Vivienda, [para] que en el plazo de dos (2) días de notificada la presente, den cabal cumplimiento a la manda judicial, [donde también se dispone que (...)] de no cumplir con la intimación dispuesta, se aplicarán sanciones conminatorias en los términos del art. 30 del Código CAyT en cabeza del Sr. Presidente del IVC...”.

A fs. 47/49 —y previa confección por parte de la Defensoría General de los informes socio-ambientales de fs. 39/46 vuelta—, el magistrado de grado decidió: “[hacer] efectivo el apercibimiento dispuesto (...) y, consecuentemente, aplicar (...) una multa diaria de quinientos pesos (\$500) por cada día de demora en el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la sentencia de autos y del convenio homologado...” (fs. 48 vuelta y 49 sin el destacado original). Del relato contenido en la resolución de fs. 87/89, surge que tanto el GCBA como el Presidente del IVC apelaron esta decisión, pero que el juez de grado declaró la caducidad de la instancia originada con el recurso del primero, y que el presentado por el segundo fue declarado desierto por la Cámara.

Con posterioridad, en el marco de una audiencia celebrada entre las partes, las recurrentes solicitaron que se hiciera efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 31. Los demandados se opusieron a esta petición (fs. 53 y vuelta). A fs. 54 la Sra. Beatriz Irene Ramallo —en cuanto es pertinente para este relato— manifestó que había sido desalojada de la vivienda que ocupaba con su grupo familiar y que, ante ello, el GCBA la había incorporado al Programa Atención para Familias en Situación de Calle. Manifestó que la Sra. Esmeralda Cristina Ovando no había sido incorporada al referido programa, “...toda vez que se encuentra trabajando en relación de dependencia en el mercado formal” (fs. 54).

En el contexto descripto, con fecha 27/10/2014, el juez de grado resolvió “trabar embargo por la suma de doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$279.488) sobre los fondos existentes en las cuentas de titularidad del Instituto de la Vivienda de la Ciudad, abiertas en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires...” y “[encomendar] a las partes que se aboquen a realizar las gestiones necesarias para la obtención de una solución habitacional definitiva para las amparistas (...), a fin de dar por cumplida la obligación contraída diez años atrás” (fs. 63/65 sin el destacado original).

6. La resolución de fs. 63/65 fue apelada por el GCBA (fs. 67/70). En su recurso, aquel manifestó que la decisión era nula pues había sido adoptada sin producir la prue-

ba ofrecida por su parte para acreditar que no había incumplido ninguna obligación a su cargo. También se agravó de que el juez de primera instancia no se hubiera pronunciado “...sobre la cuestión introducida de validez del convenio firmado hace 10 años y [resuelto] embargar sin causa dado que no [existía] una resolución que [determinara] que dicho convenio estaba vigente con relación a estas personas [la Sra. Ramallo y la Sra. Ovando]...” (fs. 69).

La Sra. Esmeralda Cristina Ovando contestó el traslado correspondiente (fs. 75/77).

7. El 5/4/2015, la Sala II hizo lugar al recurso de la parte demandada y dejó sin efecto la resolución apelada (fs. 87/89).

Los jueces explicaron que el pleito había concluido con la sentencia que habían dictado el 12/3/2002 y que, con posterioridad, las partes habían acordado un modo de ejecutar el pronunciamiento. Así, señalaron que con la expulsión de las aquí recurrentes de la cooperativa a la que se habían asociado en cumplimiento del referido convenio “...las coactoras Ramallo y Ovando no cumplen, a la fecha, las condiciones establecidas por ellas mismas en el marco del acuerdo que puso en marcha el proceso de ejecución de sentencia” (fs. 88 vuelta) y que, en consecuencia, “...no puede endilgarse a las demandas incumplimiento alguno puesto que, como se ha visto, la situación de hecho a la que se supeditó la obtención de las viviendas no se presenta en el caso, más allá de los motivos que habrían originado este cambio de circunstancias” (fs. 88 vuelta). Por fin señalaron “...a mayor abundamiento...” (fs. 88 vuelta) que, de la lectura de los informes socio-ambientales referidos en el apartado 5 de este relato, surgía que las recurrentes habían superado el estado de máxima crisis que habían tenido en miras al dictar la sentencia definitiva en estas actuaciones.

8. Las Sras. Ramallo y Ovando interpusieron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 109/132. Sostuvieron que los jueces *a quo* habían vulnerado el principio de congruencia, afectando la garantía del debido proceso. Alegaron que se habían pronunciado sobre cuestiones que no estaban a su consideración pues la resolución que había trabado embargo estaba sustentada en una apreciación de extremos de hecho efectuada previamente en ocasión de la resolución de fs. 47/49 que había adquirido firmeza. Las recurrentes también denunciaron el menoscabo de su derecho a una vivienda adecuada, del principio de progresividad y del derecho a una tutela judicial efectiva.

La contraria no contestó el traslado que le fue conferido (conforme resolución de fs. 137/138).

9. La Sala II declaró inadmisibile el referido remedio. Los magistrados advirtieron que no estaba satisfecho “...el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que no hace más que interpretar el pronunciamiento definitivo...” (fs. 137 vuelta). También recordaron que la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad está supeditada a la configuración de una cuestión constitucional y que “...la cuestión tratada y decidida fue tan solo analizar la procedencia del recurso de apelación que impugnaba el alcance del acuerdo respecto de la ejecución de la sentencia dictada en autos...” (fs. 137 vuelta).

10. Disconformes, las accionantes interpusieron la queja que está a consideración del Tribunal. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar opinó que debían admitirse la queja y el recurso de inconstitucionalidad y el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 26/34 vuelta y 36/38 de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 1/20 porque el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley 402, como explicaré a continuación.

2. En lo que aquí interesa, las coactoras Ramallo y Ovando pretenden resistir una resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario adoptada durante la etapa de ejecución de sentencia. En particular, cuestionan el pronunciamiento del 5/4/2016 mediante el cual el *a quo* dejó sin efecto la decisión del juez de grado que había ordenado trabar embargo sobre los fondos existentes en las cuentas de titularidad del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, al considerar que no podía atribuirse incumplimiento de obligación alguna que motivara aquella ejecución forzada.

A ese efecto, las quejas alegan que la resolución resistida es equiparable a definitiva porque cierra la posibilidad de reclamar la satisfacción de su derecho a la vivienda, ya sea con fundamento en la sentencia dictada en autos o en el acuerdo homologado por el tribunal tendiente a su ejecución. Asimismo señalan que lo resuelto vulnera su derecho a una vivienda digna, el principio de no retroceso social y el derecho a una tutela judicial efectiva, en tanto desconoce los efectos de resoluciones que quedaron firmes en autos y, en particular, de la sentencia dictada por la propia Cámara que en su hora hizo lugar a la demanda por ellas entablada (fs. 116/vuelta).

3. Ahora bien, es menester señalar que, por regla general, las resoluciones dictadas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva, y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 303:639; 308:983; 312:1950; 321:756; 322:3133, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “cabe hacer excepción a dicha regla cuando se configura un claro apartamiento de lo resuelto en el fallo...” (véase doctrina de *Fallos*, 323:2740; 327:4759; entre muchos otros); como así también que tal principio “admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior” (véase doctrina de *Fallos*, 323:3909; 330:4936; entre muchos otros); doctrinas que también resultan aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local.

Sin embargo, como se verá, ninguno de estos supuestos de excepción se verifica en la queja de fs. 1/20.

4. Por un lado, soy de la opinión que las interesadas no han logrado evidenciar que la decisión a la que arribó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario constituya un palmario apartamiento de las cuestiones ya definidas en autos.

4.1. Nótese que, para dejar sin efecto el embargo dispuesto por el juez de grado, el *a quo* tuvo en consideración que en el año 2004 las partes habían celebrado un acuerdo para ejecutar la sentencia dictada en el año 2002 y que, si bien el GCBA había cubierto los costos de los alojamientos transitorios de las co-actoras hasta el año 2013, no podía reprocharse la actuación del GCBA que discontinuó tales pagos, en la medida que las accionantes no cumplieron con las condiciones establecidas por ellas mismas en ese convenio. Puntualmente consideró que, en virtud del acuerdo homologado, había quedado establecido que las actoras podrían acceder a una vivienda definitiva a través de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Emergencias Limitada, siempre y cuando cumplieran con determinadas condiciones —como formar parte de la entidad

en cuestión y cumplir con sus obligaciones como socias, etc—. Empero, en la medida que las coactoras Ramallo y Ovando habían sido expulsadas de la aludida cooperativa a raíz de una serie de irregularidades que se estaban discutiendo en otro proceso judicial —y que también habrían motivado la intervención judicial de la entidad—, no podía endilgarse a las demandadas incumplimiento alguno de esa obligación ni de la de cubrir los costos de las viviendas transitorias hasta que accedieran a una vivienda definitiva. En suma, el *a quo* sostuvo que intentar, sin más, la ejecución de la sentencia de autos implicaba desconocer un acuerdo homologado que vino a darle contenido y establecer las condiciones en que esa sentencia debía cumplirse.

Aun cuando las coactoras Ovando y Ramallo esgrimen distintos argumentos para descalificar el decisorio impugnado y entienden que, si la obtención de la vivienda no resulta posible a través de la Cooperativa, el GCBA debería buscar mecanismos alternativos para el acceso a la vivienda definitiva en atención al contenido de la sentencia definitiva dictada en autos, no se hacen cargo de las consideraciones realizadas por el *a quo* en punto a las obligaciones que ellas asumieron en virtud del convenio homologado, ni a su desplazamiento de la Cooperativa en cuestión; menos aun se hacen cargo de que tal circunstancia motivara su exclusión de los futuros beneficiarios de viviendas definitivas.

De ese modo, no logran evidenciar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —al interpretar los términos de los compromisos establecidos por ambas partes en el acuerdo celebrado en 2004 para dar contenido al fallo final de la causa—, haya venido a alterar de manera inequívoca los contenidos de esa decisión.

4.2. Por su parte, los jueces también consideraron, a mayor abundamiento, que conforme se desprendía de los informes socio-ambientales agregados a la causa, las recurrentes y sus grupos familiares ya habían superado el estado de máxima crisis que la sentencia dictada en el año 2002 había querido remediar.

La actora resiste tal decisión pues entiende que tal aspecto no podía ser revisado por la alzada. Sin embargo, no evidencia que la apelación del embargo ordenado en autos no pudiera razonablemente llevar a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a examinar el presupuesto de tal decisión —esto es, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en la sentencia—. En este sentido, no logra demostrar que la obligación de proveer asistencia habitacional que se impuso judicialmente en autos al GCBA hubiera quedado desconectada de la situación fáctica de las actoras y que, por tal motivo, lo resuelto por los jueces de la causa también en ese punto resulte ajeno a las cuestiones que en su hora quedaron definidas en la presente contienda.

5. En cuanto a la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior derivado de la resolución que impugnan, las recurrentes señalan que aquella “...al liberar al demandado de su obligación provoca a la actora un agravio de imposible reparación ulterior, puesto que esta no podrá ventilar en otro juicio su pretensión, ya que habrá adquirido el carácter de cosa juzgada el pronunciamiento que establece que la actora incumplió el convenio y extinguiéndose su derecho a acceder a una vivienda definitiva” (fs. 7 vuelta).

Cierto es que, en el proceso de marras, en el año 2002 se ordenó al GCBA brindar “una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto se halla[sen] en condiciones de superar el estado de máxima crisis que pade[cían]” y que en el año 2016 —casi quince años después de la sentencia definitiva— los jueces de la causa consideraron que ya no podía endilgarse al GCBA el incumplimiento alguno de tal manda (por un lado, porque las actoras habían dejado de cumplir las condiciones a las que se

habían comprometido en el marco del convenio celebrado para ejecutar aquella sentencia; por otro, porque la situación fáctica que atravesaban las accionantes en 2016 no calificaba como de máxima vulnerabilidad). Ello puede llevar a entender que las cuestiones vinculadas a la situación habitacional de la actora que en el futuro se susciten no podrán ser ventiladas en el marco de la presente contienda.

Sin embargo, lo resuelto por los jueces de la causa en la etapa de ejecución de este proceso no importa que el GCBA pueda abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte; lo que impide considerar que exista un agravio de imposible reparación ulterior.

Es que, en caso de variar la situación de hecho de las coactoras y sus grupos familiares, nada obstará a que recurran una vez más a la Administración en busca de la tutela habitacional que entiendan les asista, conforme al régimen jurídico vigente en la actualidad.

En ese momento, corresponderá primeramente a la Administración evaluar si se configura una situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional que, eventualmente, les permita ser incluidas como beneficiarias de los programas establecidos en la materia. Y, en el supuesto que la decisión administrativa se considere ilegítima, podrá ser cuestionada en busca de su revisión mediante la tutela judicial pertinente [conf. doctrina del fallo “Jasmin, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2282/03, punto 5 de la sentencia del 1°/10/2003].

Me permito agregar que, en la medida en que en estos procesos en los que se persigue el control judicial de la asistencia estatal en materia habitacional existen diversos aspectos que no quedan alcanzados por la cosa juzgada material —pues la existencia y alcance de la obligación en cabeza del GCBA depende de las peculiares circunstancias de los sujetos beneficiarios, muchas de ellas mutables en el tiempo—, ciertas cuestiones pueden ser replanteadas por ambas partes atendiendo a esas circunstancias sobrevinientes y concretas, por ser dinámicos los presupuestos fácticos a tener en cuenta para brindar la protección que acuerdan las normas vigentes. Y es justamente en ello donde reside parte del desafío que representa para el Poder Judicial la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales.

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. Máxime cuando estos gastos se atienden con fondos que se colectan de los más variados sectores de la comunidad, incluso de los más postergados, a través de la carga que representa el impuestos sobre los ingresos brutos, que incide indiscriminadamente sobre artículos de la canasta familiar.

6. En suma, las accionantes no han logrado acreditar que la resolución que impugnaban constituya un apartamiento palmario de la sentencia definitiva en cuya etapa de ejecución fue dictada ni que les produzca un agravio que no pueda repararse con un nuevo proceso, lo que impide equipararla a una sentencia definitiva y sella la suerte adversa de su presentación.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la Sra. Ramallo y la Sra. Ovando.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante, el Dr. Casás, toda vez que en su elocuente voto trató la cuestión con sobrados y contundentes argumentos, a los que adhiero.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Adhiero al pormenorizado relato de los hechos efectuado por mi colega preopinante, Dr. José O. Casás, a los que remito en honor a la brevedad, como así también a la solución que propicia al considerar que el recurso incoado no logra conmover la sentencia de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3º CCABA—.

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.

La Sala sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el cual se revocó la resolución de primera instancia que había ordenado trabar embargo sobre los fondos existentes en las cuentas de titularidad del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC), tras considerar que no podía endilgarse a las demandadas incumplimiento alguno en tanto eran las coactoras las que no cumplían las condiciones establecidas por ellas mismas en el marco del acuerdo posterior a la sentencia— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 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 se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 137 y siguientes de los autos principales).

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, 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 Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios de las actoras dirigidos a cuestionar el pronunciamiento que dejó sin efecto la decisión de primera instancia que había ordenado hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en la resolución del 13/12/2013, trabar embargo sobre las cuentas del IVC y “encomendar a las partes que se aboquen a realizar las gestiones necesarias para la obtención de una solución definitiva para las amparistas (...) a fin de dar por cumplida la obligación contraída diez años atrás” (fs. 63/65), muestran que dicha decisión constituye un apartamiento palmario de lo dispuesto en la sentencia definitiva

—la del 12/3/2002, fs. 14/22—, en tanto ha modificado sustancialmente la condena allí establecida, razón por la cual resulta equiparable a una de esa especie.

2. La Cámara entendió, por un lado, que las actoras no habían cumplido las condiciones establecidas en el acuerdo celebrado durante el proceso de ejecución de sentencia (el que está relatado en el punto 3 de los “resulta”) que en dicho acuerdo habían acordado que se produciría la caducidad de sus derechos si no cumplían, que pretender el otorgamiento de sumas de dinero para costear un alojamiento transitorio importaba desconocer la vigencia de aquel acuerdo y el incumplimiento de las condiciones allí pactadas. Por el otro, sostuvo que las coactoras habían superado “el estado de máxima crisis” que se había tenido en miras al dictar la sentencia definitiva. Destacó que de los últimos informe socio-ambientales podía extraerse que la Sra. Ovando convivía con sus dos hijos menores de edad, que se desempeñaba en el mercado laboral formal como supervisora de limpieza en un hotel, percibía la suma de \$8000, contaba con obra social y ninguno presentaba problemas de salud. Respecto de la Sra. Ramallo, dijo que vivía con tres hijos mayores y contaba con ingresos provenientes de diversos empleos formales por la suma aproximada de \$14.000, y sin problemas graves de salud (fs. 87/89).

3. Más allá del acierto o error de la Cámara respecto a la oportunidad de tratamiento de la cuestión atinente al cumplimiento o no del acuerdo homologado, lo cierto es que lo que determina la suerte del recurso es la conclusión a la que arribaron los jueces respecto de la circunstancias fácticas de las actoras a la hora de resolver como lo hizo.

Cabe recordar que la sentencia dictada el 12/3/2002, que dio origen al acuerdo celebrado el 15/6/2004, condenó al GCBA que brindase a las actoras una “adecuada cobertura de la emergencia habitacional hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecen...” (fs. 23 vta. del expte. 3260/10). Las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas, pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí, como por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena (conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo -art. 14, CCABA-”, sentencia del 21/3/2014, ver, en particular, el punto 16 de ese voto).

Sobre el tema, los agravios de las recurrentes en torno a que la situación de vulnerabilidad no había sido objeto de recurso, no se hacen cargo de rebatir la interpretación que hizo la Cámara de los planteos que le llevó el GCBA, en su recurso de apelación. Al respecto, entendió que había sido cuestionado lo afirmado por el juez de primera instancia en relación a la persistencia de la situación de las actoras cuando, en el memorial se refirió a la “real situación de las reclamantes” (fs. 69).

En ese contexto, teniendo en cuenta que la interpretación de las pretensiones contenidas en los recursos, el examen de las circunstancias de hecho, así como de las pruebas obrantes en los expedientes, corresponde, en principio, a los jueces de mérito y resultan ajenas a la competencia de este Tribunal, salvo que se demostrase arbitrariedad, extremo que no se configura en el caso.

Por ello, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las actoras

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por las accionantes ha sido interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, por lo que debe ser admitida.

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dejó sin efecto la resolución del juez de grado mediante la cual se ordenó “trabar embargo por la suma de doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$279.488) sobre los fondos existentes en las cuentas de titularidad del Instituto de la Vivienda de la Ciudad, abiertas en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires,” y “[encomendar] a las partes que se aboquen a realizar las gestiones necesarias para la obtención de una solución habitacional definitiva para las amparistas (...), a fin de dar por cumplida la obligación contraída diez años atrás” (fs. 63/65 del expte. n° 3260/10 caratulado “Ramallo Beatriz c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales, al que, salvo indicación en contrario, se referirá la foliatura que en adelante se mencione).

Los camaristas entendieron que las coactoras no cumplían “...las condiciones establecidas por ellas mismas en el marco del acuerdo que puso en marcha el proceso de ejecución de la sentencia” y que no se podía endilgar “...a las demandadas incumplimiento alguno puesto que (...) la situación de hecho a la que se supeditó la obtención de las viviendas definitivas” no se presentaba en el caso (fs. 88 vuelta).

Contra lo resuelto por la Sala interviniente, las actoras dedujeron recurso de inconstitucionalidad que, declarado inadmisibile, dio lugar a la queja de autos.

Para denegar el acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: i) el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo ni podía equipararse a tal, por tratarse de un decisorio que solamente interpretaba la sentencia definitiva; y ii) solo se había analizado “...la procedencia del recurso de apelación que impugnaba el alcance del acuerdo respecto de la ejecución de la sentencia dictada en autos (homologado a fs. 1090/91 vta. de los autos principales)” (fs. 137 vuelta).

En su presentación directa las quejasas señalan que “...la sentencia de Cámara, al liberar al demandado de su obligación provoca a la actora un agravio de imposible reparación ulterior, puesto que esta no podrá ventilar en otro juicio su pretensión, ya que habrá adquirido el carácter de cosa juzgada el pronunciamiento que establece que la actora incumplió el convenio extinguiéndose su derecho a acceder a una vivienda definitiva”.

Las circunstancias expuestas justifican la equiparación del decisorio impugnado a uno de carácter definitivo, dado el gravamen irreparable que surge del hecho de no poder debatirse en otro pleito el derecho de las accionantes a acceder a una vivienda definitiva en los términos del acuerdo de ejecución de sentencia homologado en autos, ni tampoco encontrarse obligado el GCBA, a criterio de la Sala II, a mantener la cobertura habitacional a través de viviendas transitorias.

Asimismo, como lo explicaré seguidamente, el pronunciamiento cuestionado se apartó de lo resuelto en la sentencia de fondo dictada en la causa, por lo que corresponde asimilarlo a un fallo definitivo.

3. El recurso de inconstitucionalidad de las Sras. Ramallo y Ovando satisface las condiciones de admisibilidad formal.

4. Como se verá a continuación, las recurrentes logran plantear un caso constitucional vinculado con la afectación de los derechos a una tutela judicial efectiva, a la vivienda, el principio de no regresividad, y la garantía de la defensa en juicio.

4.1. En primer lugar, tal como lo advierten las amparistas, “...la verificación de que se ha producido alguna de las causales previstas en la cláusula décima del convenio solo puede implicar que caduca el derecho de ejecutar la sentencia *del modo establecido en ese acuerdo*, pero no puede válidamente interpretarse que se pierde el derecho de ejecutar la sentencia dictada en autos, pues eso sería lo mismo que sostener que las aquí coactoras han decidido ‘renunciar’ a su derecho a la vivienda” (fs. 121 y vuelta).

Tal hermenéutica es inadmisibile en atención a la irrenunciabilidad de los derechos humanos, al tiempo que lesiona el derecho a la vivienda y el principio de no regresividad.

En efecto, el 15/6/2004 las recurrentes celebraron un acuerdo con el demandado, que fuera homologado judicialmente, mediante el cual, en cuanto aquí importa, las Sras. Ramallo y Ovando accedieron a egresar del plan de emergencia habitacional en el que se encontraban y se acogieron al mecanismo de alquileres de viviendas transitorias a través de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Emergencias Ltda.

Ahora bien: en la cláusula décima del acuerdo se estableció que “[s]e produciría la caducidad de los derechos a los que han accedido al egresar del plan en caso de: a) abandonar las cooperativas, b) no cumplir con el deber de denunciar las novedades de estado civil, ocupación laboral o ampliación y/o reducción del grupo familiar y conviviente que impliquen modificaciones económicas sustanciales, *ello sin perjuicio de la posibilidad de acceder eventualmente a un plan de vivienda definitiva individual y su correlativo plan de vivienda individual transitoria*” (destacado propio).

De la cláusula décima *in fine* del acuerdo se extrae que el acaecimiento de alguna causal de caducidad de los derechos a los que se accedió mediante el convenio no autoriza al accionado, sin más, a desentenderse de la condena que le fuera impuesta por medio de la sentencia definitiva dictada en autos, que le ordenó brindar a las actoras una adecuada cobertura de su emergencia habitacional hasta que se hallaran en condiciones de superar la crisis que atraviesan. Insisto, pues, que la interpretación efectuada por la Cámara de la referida cláusula vulnera el derecho a la vivienda y el principio de no regresividad de las amparistas, al tiempo que se aparta de los términos en los que fue dictada la sentencia definitiva, lesionando así el principio de la cosa juzgada.

4.2. Por lo demás, tal como lo destacan las impugnantes y a diferencia de cuanto entendieran los miembros de la Sala II, de los informes socio-ambientales acompañados al recurso de inconstitucionalidad, surge que sus ingresos económicos no alcanzan para cubrir el costo de un alojamiento, por lo que quedarían expuestas a una situación de inestabilidad habitacional de no contar con asistencia estatal.

En este orden de ideas, como lo adelanté *supra*, en la medida en que la decisión recurrida coloca a las Sras. Ramallo y Ovando y a sus respectivos grupos familiares en riesgo de quedar en efectiva situación de calle, aquella se presenta como contraria al principio de no regresividad. Como lo señalan las accionantes a fs. 129 vuelta, “[l]a aplicación del mencionado principio en el caso de autos importaba que, al ser excluidas de la Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Emergencia Ltda., el GCBA y el IVC debieran haber buscado otras alternativas razonables a fin de dar cumplimiento con la sentencia recaída en autos, como de hecho hicieron en un principio, al continuar abonando el alquiler de nuestras viviendas a través de otra Cooperativa. El cese intempestivo de la asistencia habitacional, convalidado ahora por la Alzada con sustento en una interpretación sesgada del convenio de ejecución de sentencia, sin duda importa el desconocimiento del mencionado principio de no retroceso social”.

5. Por lo expuesto, voto por a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por las amparistas, b) revocar la resolución atacada, y c) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Beatriz Irene Ramallo y Esmeralda Cristina Ovando.

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

CMXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERNARDIS, LILIA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

ACCIÓN DE AMPARO. Amparo colectivo. Actos u omisiones de autoridades públicas. Caso concreto. Legitimación procesal.

Expte. SACAyT n° 13.598/16 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 48/58 vuelta contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Lilia Beatriz Bernardis, Julia Rodríguez e Iris María Petrucci promovieron un amparo colectivo contra GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC) a fin de que cese la omisión del demandado de llevar adelante los trabajos tendientes a la recuperación del complejo habitacional Mariano Castex, de acuerdo con la ley 3199 (fs. 1/19 del expediente principal al cual corresponderán las remisiones en lo sucesivo, salvo expresa indicación en contrario).

En su contestación de demanda, el GCBA invocó la falta de legitimación activa de la parte actora; la ausencia de caso, causa o controversia judicial; y expresó que el amparo no era la vía idónea (fs. 219/231).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó a los demandados realizar las acciones necesarias para ejecutar las obras expresamente enumeradas en el art. 2º de la ley 3199 (fs. 1040/1059 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia (fs. 1069/1084 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 1092/1099), y admitido parcialmente por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que revocó el pronunciamiento de grado en tanto determinaba la forma de ejecutar las obras previstas en la ley 3199 (fs. 1107/1114 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 1121/1132), el cual fue respondido por la parte actora (fs. 1137/1152), y denegado por la Cámara (fs. 1164/1166), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a los recursos interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda (fs. 139/142 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue presentada por el GCBA en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate los fundamentos tenidos en cuenta por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La Cámara sostuvo que “mediante la demanda se denuncia el incumplimiento de la ley 3199 en desmedro de situaciones jurídicas que, según quedó dicho, involucran el posible menoscabo tanto de derechos individuales homogéneos como colectivos en condiciones en las que, por un lado, el acceso a la tutela se vería seriamente obstaculizado al exigirse la promoción de un juicio a cada titular. Por otro, dadas las características de los derechos reclamados, su eventual reconocimiento beneficiará indefectiblemente al colectivo sin que exista otro sujeto, ajeno al pleito, con aptitud para reclamar en sentido contrario, es decir, abogar en contra del cumplimiento de las previsiones legales abarcadas por la pretensión de los actores. // Así, cabe concluir en que la presente causa resulta apta para constituir un caso o controversia que habilite la intervención jurisdiccional” (fs. 1111 y vuelta de los autos principales).

Por su parte, en su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó los siguientes agravios, que luego fueron mantenidos en su queja:

- a) sostuvo la falta de legitimación de la parte actora, toda vez que, a su entender, no existe en la causa un interés colectivo. En tal sentido, expresó que solo se presentaron “tres copropietarias, teniendo en cuenta la supuesta gravedad a la cual aluden las mismas, la acción podía haberse intentado de forma colectiva, y sin embargo, ningún otro copropietario reclamó” (fs. 1125 vuelta).
- b) Entendió que el pronunciamiento cuestionado “ataca una de las potestades exclusivas de la administración, esto es el derecho a decidir de qué manera se llevan a cabo obras que implican una reasignación de partidas presupuestarias, perjudicando una función esencial de la administración. // Es por esas razones que esta parte considera que en autos se está discutiendo, no ya la legitimidad del accionar de la Administración, sino cuestiones que hacen al acierto, su oportunidad y conveniencia de las políticas públicas” (fs. 1126 y vuelta).
- c) Alegó la improcedencia de la vía del amparo porque a su entender ni el GCBA ni el IVC incumplieron deber legal alguno (fs. 1127 vuelta/1128); y agregó que en la presente causa no se ha planteado un caso o controversia judicial, porque se apunta a “subsanan las deficiencias existentes en el Complejo Mariano Castex, que, según el criterio de los actores y el juez interviniente, presenta dicho complejo habitacional, cuestión que desborda los límites de la competencia judicial” (fs. 1128).

- d) Finalmente, expresó que la falta de mantenimiento del barrio es responsabilidad de los propietarios de las unidades funcionales, y producto de la inacción del consorcio, de acuerdo con el art. 2067 del CCyCN.

3. Los agravios genéricos del GCBA no resultan suficientes para plantear un genuino caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402.

- a) Desde su primera presentación, el GCBA ha sostenido que en la presente causa no se discute un interés colectivo, y que la sola presentación de tres copropietarios del complejo resultaba insuficiente, destacando que ningún otro copropietario reclamó.

Más allá de lo confuso y contradictorio que parece el agravio, lo cierto es que la mención genérica de la falta de interés colectivo no rebate el complejo razonamiento llevado a cabo por el *a quo* —reseñado en el apartado 2º de este voto—, ni sus conclusiones acerca de la clase de derechos que aquí se debaten y de la legitimación de los accionantes para promover esta causa.

- b) Por otra parte, tampoco es cierto que el pronunciamiento cuestionado se entrometa en potestades reservadas a la Administración, pues en ese aspecto el fallo de la Cámara fue favorable al recurrente, al revocar la sentencia de grado en tanto decidía de qué manera debían llevarse a cabo las obras, y limitarse a emitir “una orden judicial para que el GCBA y el IVC den cumplimiento con los trabajos previstos en la ley 3199” (fs. 1114).

- c) En cuanto a la admisibilidad de la vía elegida, el recurrente no demostró que el amparo sea inadecuado, toda vez que en el presente se imputa un incumplimiento ilegítimo del GCBA de sus obligaciones surgidas de la ley 3199, y para resolver dicha cuestión no se requiere una mayor amplitud de debate y prueba que los abundantes medios probatorios que se han producido en la causa.

El GCBA centra este agravio en que no existiría un deber incumplido por parte de la Administración, pero no explica por qué podía válidamente negarse a cumplir las expresas directivas de la ley 3199 en el plazo allí fijado.

- d) Por lo demás, la responsabilidad de los propietarios de las unidades funcionales y del consorcio —alegada por el GCBA y fundada en el art. 2067 del CCyCN— no se encuentra en debate en esta causa, toda vez que el presente amparo fue orientado a hacer cumplir una norma dictada por la demandada (la ley 3199), mediante la cual se obligó expresamente a realizar las obras necesarias para la recuperación del Barrio Mariano Castex.

4. En síntesis, el principal defecto argumentativo del GCBA en sus recursos, es que no toma en cuenta la existencia de la ley 3199, que creó el Plan de Recuperación y puesta en valor del Barrio Mariano Castex (art. 1º). El art. 2º de dicha norma dispuso que en el término de 360 días desde la publicación de la ley (lo que ocurrió el 29/10/2009), el Poder Ejecutivo, a través de los Organismos Técnicos que correspondan, debería realizar trabajos de: recuperación de los espacios públicos, recuperación de los espacios destinados a la recreación, construcción de patios de juegos infantiles, reparación de veredas externas e internas, construcción de rampas para personas con movilidad reducida, colocación de cestos y contenedores de basura, instalación de bancos en espacios públicos y recreativos, instalación de refugios peatonales en paradas de colectivos, enrejado perimetral del barrio, enrejado perimetral de cada uno de los edificios del barrio, reparación calzadas externas e internas, y puesta en valor de las fachadas de los edificios del barrio.

Al no haber realizado estos trabajos dentro del plazo establecido por la norma (que venció el día 21/10/2010), dicho incumplimiento constituyó una omisión ilegítima, de la cual se deriva el derecho a accionar a fin de que se ordene su cumplimiento. Ello determina la existencia de un caso judicial, la idoneidad del amparo para tramitarlo, y la legitimación de la parte actora para promoverlo.

Por estos motivos, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA no se condice con lo resuelto por la Cámara, y resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del pronunciamiento cuestionado, el cual, más allá de su acierto o error, es el resultado de un razonamiento lógico que encuentra apoyo en las constancias de la causa.

5. Por último, el GCBA invoca un supuesto de gravedad institucional, por considerar que la sentencia recurrida “excede el interés individual de las partes” en tanto “atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración local” (fs. 52 y 57 vta. de la queja; fs. 1125 y vta. del recurso de inconstitucionalidad).

Cabe recordar que la gravedad institucional se configura solo cuando lo decidido excede el interés de las partes y atañe también al de la colectividad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros). El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales del recurso extraordinario federal, o bien el carácter procesal del tema decidido por el tribunal de la causa (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

El recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos* 311:318), que ha obviado en su presentación. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos* 307:973), y la endeblez de sus fundamentos, pues la sola mención de la incidencia presupuestaria de la condena judicial de autos resulta insuficiente, máxime teniendo en cuenta que la sentencia se limita a ordenar el cumplimiento de una ley emanada del órgano (legislativo) competente para disponer la asignación de los recursos estatales.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 48/58 porque la recurrente no plantea una cuestión constitucional o federal que guarde relación directa con lo resuelto por la Cámara con apoyo en lo establecido en la ley 3199.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 48/58 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. 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.

3. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

- i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.
- ii) Simple disconformidad con la decisión objetada, la cual manda —en definitiva— a dar cumplimiento con los trabajos indicados en la ley 3199 en el plazo previsto en dicha norma”.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

Cabe agregar que el escrito en análisis exhibe la arbitrariedad y dogmatismo que le atribuye al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 48/58 vuelta).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—no obstante debe ser rechazada toda vez que no logra acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. La quejosa se limita a discrepar con la interpretación de normas infraconstitucionales efectuada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sin que ello resulte hábil para poner en crisis la argumentación de la sentencia recurrida, la cual, sin perjuicio de su acierto u error, no se advierte como irrazonable.

Por 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). Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

3. Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la queja planteada por la parte demandada no puede prosperar, dado que no ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* susceptible de habilitar la vía reclamada.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo impetrada por tres residentes del Complejo habitacional Mariano Castex con el objeto hacer cumplir con lo dispuesto en la ley 3199 —que contempló trabajos tendientes a la recuperación del complejo habitacional en el que residen—, y revocó el pronunciamiento de grado en cuanto establecía la forma en que debían llevarse cabo las obras.

Para decidir así, sostuvo que “mediante la demanda se denuncia el incumplimiento de la ley 3199 en desmedro de situaciones jurídicas que, según quedó dicho, involucran el posible menoscabo tanto de derechos individuales homogéneos como colectivos en condiciones en las que, por un lado, el acceso a la tutela se vería seriamente obstaculizado al exigirse la promoción de un juicio a cada titular. Por otro, dadas las características de los derechos reclamados, su eventual reconocimiento beneficiará in-

defectiblemente al colectivo sin que exista otro sujeto, ajeno al pleito, con aptitud para reclamar en sentido contrario, es decir, abogar en contra del cumplimiento de las previsiones legales abarcadas por la pretensión de los actores. // Así, cabe concluir en que la presente causa resulta apta para constituir un caso o controversia que habilite la intervención jurisdiccional” (fs. 28/28 vuelta de la queja).

Agregó que “la parte actora cuestiona la omisión del Gobierno de la Ciudad y del IVC en el cumplimiento del Plan de Recuperación y puesta en valor del Barrio Mariano Castex, creado mediante la ley 3199, conducta que considera palmariamente arbitraria e ilegal, invocando la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la salud y al ambiente sano.// Lo expuesto redundante en favor de la idoneidad de la vía del amparo, máxime si se tiene en cuenta que para determinar si el proceder omisivo resulta manifiestamente ilegítimo o arbitrario y si ha lesionado o amenazado derechos o garantías constitucionales o legales, no se requiere más que la compulsa de las normas cuestionadas y las constancias incorporadas al proceso, de las cuales surgen los hechos conducentes para resolver” (fs. 29/29 vuelta de la queja).

Asimismo, señaló que “existiendo una ley mediante la cual se prevé la puesta en valor del Barrio Castex, la Administración no puede dejar de cumplirla, escudándose en el argumento de que las obras están a cargo de los copropietarios del complejo...” (fs. 30 de la queja).

3. El GCBA, ante esta instancia, volvió a cuestionar la legitimación activa de la parte actora al sostener que “no puede considerarse que solo tres copropietarios puedan ostentar la representatividad de todo el colectivo involucrado” (fs. 52 vuelta de la queja), pero no se hizo cargo rebatir los argumentos de la Sala I que tuvo en cuenta que los accionantes —residentes del Complejo Mariano Castex— se encontraban habilitados para solicitar la intervención jurisdiccional en resguardo de situaciones jurídicas que “involucraban el posible menoscabo tanto de derechos individuales homogéneos como colectivos en condiciones en las que (...) el acceso a la tutela se vería seriamente obstaculizado al exigirse la promoción de un juicio a cada titular” (fs. 28/28 vuelta de la queja).

3.1. Por otro lado, el GCBA sostuvo que “no concurrían los presupuestos de procedencia del amparo por omisión, pues no existe un deber legal incumplido por parte del IVC ni tampoco por parte del GCBA” (fs. 54 vuelta de la queja).

Ahora bien, el art. 2º de la ley 3199 estableció que “[a] los fines del cumplimiento del art. 1º de la presente Ley, el Poder Ejecutivo a través de los Organismos Técnicos que correspondan, procederá a realizar los siguientes trabajos, en el término de trescientos sesenta días (360) a partir de la publicación de la presente: a) Recuperación de los espacios públicos. b) Recuperación de los espacios destinados a la recreación. c) Construcción de patios de juegos infantiles. d) Reparación de veredas externas e internas. e) Construcción de rampas para personas con movilidad reducida. f) Colocación de cestos y contenedores de basura. g) Instalación de bancos en espacios públicos y recreativos. h) Instalación de refugios peatonales en paradas de colectivos. i) Enrejado perimetral del barrio. j) Enrejado perimetral de cada uno de los edificios del barrio. k) Reparación calzadas externas e internas. l) Puesta en valor de las fachadas de los edificios del barrio”.

La Sala I, teniendo en cuenta que la pretensión de la parte actora que se dirigió a solicitar el cumplimiento de las obras contenidas en la norma citada, señaló que la vía del amparo resultaba idónea para “determinar si el proceder omisivo resulta manifiestamente ilegítimo o arbitrario y si ha lesionado o amenazado derechos o garantías constitucionales o legales, no se requiere más que la compulsa de las normas cuestionadas

y las constancias incorporadas al proceso, de las cuales surgen los hechos conducentes para resolver” (fs. 29/29 vuelta de la queja).

En este contexto, los argumentos de la parte demanda no se hacen cargo de las razones expuestas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para sostener la procedencia de la vía del amparo, sino que se limitan a discrepar con el criterio expuesto en la sentencia impugnada.

3.2. A su vez, el GCBA se agravó porque, a su criterio, los problemas de mantenimiento del Complejo Mariano Castex se encuentran a cargo del consorcio de propietarios conforme lo dispuesto por la ley 13512. Sin embargo, no logra explicar de qué modo las obligaciones contenidas en la ley 13512 —y actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación—, excusarían al GCBA de dar cumplimiento a la ley local 3199, tal como fue expuesto por la Sala I en su sentencia (fs. 29 vuelta/30 de la queja).

3.3. Afirmó, por último, que el patrimonio del GCBA “se vería ampliamente menoscabado por la orden de realizar obras en un corto plazo que no lo corresponden” (fs. 57 de la queja), pero tal circunstancia no la ha intentado demostrar. Al respecto, cabe señalar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario adoptó el plazo de trescientos sesenta (360) días previsto en el art. 2º de la ley 3199 para el cumplimiento de la sentencia.

4. Por tanto, la circunstancia de que la revisión, que en definitiva persigue la demandada de la sentencia de fs. 24/31 vuelta de la queja, conllevaría al examen de tópicos que resultan —como se vio— extraños, por regla, a esta instancia de excepción, unida a la ausencia de cuestionamiento del aspecto central de esa decisión, privan a los preceptos constitucionales que se dicen afectados (arts. 1º, 14, 16, 17, 18, 19, 43, 116 C.N. y arts. 1º, 10, 12, 13, 14 y 106 CCABA) de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento recurrido.

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).

Del mismo modo, 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).

5. Finalmente, la gravedad institucional invocada tampoco va a permitir la apertura de esta instancia extraordinaria.

Es que dicho planteo no aparece respaldado con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

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

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

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

CMXXVIII - "GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALANTE, EDUARDO JESÚS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA"

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

Expte. SACAyT n° 14.494/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 13/38) 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. 3 y vuelta).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propuso "...requerir al juez de primera instancia un informe detallado acerca de la fecha y hora expresada[s] en el cargo que luce al dorso del recurso de inconstitucionalidad" y "...para el caso de que el Tribunal no comparta el criterio propuesto..." propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y rechazar la acción de amparo (fs. 101/105).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 26 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145).

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

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula diligenciada en su domicilio constituido— de la sentencia de la Sala III que le fue parcialmente desfavorable el día 26/5/2016 (véase constancia de fs. 4); e
- b) interpuso el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Estrado el 3/6/2016 a las 11:01 horas (véase cargo obrante a fs. 89 vuelta).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 2/6/2017, sin perjuicio de que el GCBA hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 3/6/2017 (conf. art. 108 último párrafo del CCaYT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145). Sin embargo, el recurrente lo hizo una vez vencido el referido plazo de gracia.

3. Dada la particularidad que se verifica en el caso —por la proximidad de la hora inserta en el cargo del recurso de inconstitucionalidad con la del vencimiento del plazo para su interposición— resulta oportuno destacar, tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Carlos Alberto Quaglini v. Líneas Aéreas del Estado”, sentencia del 23/11/2004 (*Fallos*, 327:5233) al considerar improcedente la pretendida configuración de excesivo rigor formal invocada por la parte actora ante la denegatoria de un recurso extraordinario federal interpuesto con una demora de un minuto que “... conocidas razones de seguridad jurídica constituyen fundamento último del principio de perentoriedad de los términos, por lo que cabe establecer un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, estos deben darse por perdidos (conf. causa F.299.XXXIX “Flores, Clara Arminda c/Municipalidad de Taí Viejo”, del 17/11/2003)”.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto los fundamentos expuestos por mis colegas preopinantes como así también la solución que propician.

2. Por lo demás, aun en el caso que pudiera soslayarse la cuestión señalada en el voto que antecede, también quedaría sellada la suerte adversa de la queja pues no se verifica una cuestión constitucional.

3. El recurrente en su recurso de inconstitucionalidad y en la queja que lo sostiene ante este Estrado, se agravio al sostener que la sentencia en crisis contradice la garantía de igualdad de las partes y legalidad al convertir el amparo interpuesto en los términos de la ley 104 en un amparo por mora. Agregó que el tribunal *a quo* resolvió extra petita e importó una reformatio in pejus en contra de su parte. En este contexto, concluyó que se había violado su derecho de defensa (arts. 18 C.N. y 13.3 CCABA).

4. Por su parte, la Sala III confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al amparo por mora, en tanto encontró que el GCBA solo había contestado parcialmente el requerimiento dirigido a solicitar información. Para decidir de este modo señaló que “al tomar conocimiento de los términos de la demanda instaurada en su contra —que fue denominada y caracterizada como amparo por mora—, el GCBA se halló en condiciones de oponer las defensas que considerara más apropiadas. Si no lo hizo, no se debió a defectos del escrito de inicio ni a una decisión tardía y sorpresiva del juez de grado —que hizo lugar a una de las pretensiones contenidas en la demanda—, sino a su propia decisión o inadvertencia” (fs. 7 vuelta).

5. Ahora bien, lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y del alcance de las peticiones de las partes son cuestiones que incumben privativamente a los jueces de la causa (doctrina de *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645; entre muchos otros).

Asimismo, cabe recordar que este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad

extrema (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Sin embargo, su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III no posee entidad suficiente para poner en crisis el pronunciamiento impugnado.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja del GCBA obrante a fs. 13/38.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Los agravios del GCBA no logran refutar los fundamentos por los que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había mostrado la relación directa entre las normas constitucionales invocadas y los fundamentos del fallo que habían encontrado apoyo en la interpretación de normas procesales –ley 104 y 2145– (fs. 3/vta). Asimismo sus planteos no muestran que la decisión que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia hubiese resuelto “*extra petita*” empeorando su situación. Ello así en la medida en que el *a quo* hizo lugar parcialmente a su recurso, redujo la condena y solo la confirmó respecto de algunos puntos del pedido formulado por el actor en sede administrativa. A ello se suma la circunstancia que señalan mis colegas preopinantes en cuanto a la presentación tardía del recurso de inconstitucionalidad, que si bien no fue advertido por el *a quo*, este Tribunal puede revisar.

Por ello, oído el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 13/38.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo dictaminado 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

CMXXIX - “CASTRO KUBAT SILVINA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO KUBAT, SILVINA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración.
Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.655/17 - 22/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Silvina Castro Kubat, Josefina Alicia Arena, Lidia Rosa Carolina Allende, Claudia Alejandra Besares, María Laura Herbin y Marcela Viviana Vázquez Macri (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 90/94 vuelta) contra la resolución interloutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/89).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la parte actora promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le ordenara liquidar y abonar retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo que —según se explicó en su presentación— se originaron porque el demandado había liquidado como no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—. Las accionantes también requirieron que se ordenara al demandado ingresar los correspondientes aportes a la seguridad social. Todo ello, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 4/9 vuelta).

En la demanda explicaron que el referido rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “‘no remunerativa ni bonificable’ en abierta violación a lo estipulado por la citada ley” (fs. 4), cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Agregaron que pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528 de “dignidad del salario docente” —que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa—, el rubro Fo.Na.In.Do. no había sido incorporado al sueldo. Sostuvieron que la parte demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar los correspondientes aportes previsionales.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 11/20 vuelta).

La jueza de primera instancia rechazó la acción e impuso las costas a la parte actora (fs. 22/26).

3. Las accionantes apelaron la decisión de primera instancia (fs. 27/37). Corrido el pertinente traslado, el demandado guardó silencio (conforme fs. 39 vuelta).

La Sala I confirmó la sentencia de primera instancia excepto en lo relativo a la imposición de costas, que fijó en el orden causado (fs. 39/42). Los jueces consideraron que el GCBA no podía ser considerado como el titular de la relación jurídica en la que se sustentaba la demandada y carecía, en consecuencia, de legitimación para ser demandado.

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/79 vuelta).

Contestado el pertinente traslado por el demandado (fs. 81/85 vuelta), la Cámara resolvió denegarlo, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 98/99).

FUNDAMENTOS:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denega-

do en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

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

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 Silvina Castro Kubat, Josefina Alicia Arena, Lidia Rosa Carolina Allende, Claudia Alejandra Besares, María Laura Herbin y Marcela Viviana Vázquez Macri.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - 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 “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 3615.

CMXXX - “METROVIAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRA, ISABEL C/GCBAY OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 14.724/17 - 22/11/2017

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

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso de queja (fs. 170/185 vuelta) ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/95 vuelta), dirigido a resistir la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, al revocar la de primera instancia, le ordenó: *i*) garantizar como piso mínimo de funcionamiento de cada ascensor el 85% de las horas de servicio que le son establecidas por mes; *ii*) el mantenimiento de un sistema de

atención telefónica que funcione en el horario del servicio de transporte y de un sitio web actualizado en tiempo real que informe sobre la disponibilidad de los ascensores de las diferentes estaciones de la línea A de subterráneos; *iii*) la fijación de letreros en cada estación que indiquen qué medios de elevación se encuentran sin funcionar y la colocación de un cartel visible para el público en cada ascensor indisponible, en el que se detallen los motivos de la avería, el plazo de reparación y el cronograma de mantenimiento. Asimismo le ordenó que, junto con SBASE, a través de los medios técnicos pertinentes, presenten en el plazo de sesenta (60) días corridos, una propuesta de solución para el acceso en silla de ruedas mecánica en al menos una puerta en un vagón de cada formación, que deberá estar correctamente identificada para tal fin (fs. 62/71 vuelta).

2. En su queja, Metrovías S.A. solicita que “...se disponga la suspensión de la sentencia recurrida como una cuestión de previo y especial pronunciamiento” (fs. 185).

FUNDAMENTOS:

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

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. 32, ley 402), en el caso la parte recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, en su presentación recursiva de fs. 170/185 vuelta, Metrovías S.A. manifiesta que solicita dicha suspensión “...en atención a los gravísimos perjuicios que implicaría ejecutar la sentencia previo a la resolución del presente recurso de queja, así como para evitar el eventual reproche ante la falta de cumplimiento de requerimientos de imposible realización (tal como lo sería el que todos los ascensores tengan una indisponibilidad mínima mensual de cuatro días y medio)...” (fs. 185). Sin embargo, tales argumentaciones resultan insuficientes para justificar la excepción que solicita.

En consecuencia, corresponde denegar la petición de fs. 185, punto IX.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurrente no ha acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la interposición de una queja no suspende el curso del proceso (conf. el art. 32 de la ley 402; digesto jurídico de la CABA, texto consolidado 2016); por lo que no corresponde hacer lugar a la solicitud de fs. 185.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El art. 32, de la ley 402 establece que: “(m)ientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el Tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

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

2. En lo que aquí interesa, la recurrente mantiene ante esta instancia diversos planteos vinculados a la vulneración de su derecho de defensa en juicio con fundamento en que: “la falta de consistencia de la sentencia en crisis, incluso surge de su sola lectura, y de su contraste con la demanda, ya que n[i] siquiera mantiene los principios más básicos de la lógica y la fundamentación, no pudiendo indicar las bases fácticas mínimas a partir de las cuales deriva sus conclusiones” (fs. 175 vuelta). En este sentido, cuestiona específicamente cada uno de los puntos de la condena, alegando que, o bien algunas cuestiones no fueron objeto de la pretensión inicial de la parte actora, o bien resultan irrazonables por impracticables o por exceder completamente el régimen jurídico que disciplina la actividad (fs. 175/184).

Finalmente, Metrovías S.A. funda su pedido en que: “en virtud de todo lo manifestado, y en atención a los gravísimos perjuicios que implicaría ejecutar la sentencia previa a la resolución del presente recurso de queja, así como para evitar el eventual reproche ante la falta de cumplimiento de los requerimientos de imposible realización (tal como sería que todos los ascensores tengan una indisponibilidad mínima mensual de cuatro días y medio), es que solicitamos que se disponga la suspensión de la sentencia recurrida” (fs. 185).

Ello sentado, entiendo que los argumentos aducidos en el recurso de inconstitucionalidad y mantenidos en esta presentación directa, *prima facie* valorados, podrían llegar a involucrar cuestiones que habiliten esta instancia recursiva. Por tanto, las manifestaciones formuladas —en este estado preliminar de análisis— resultan suficientes para configurar un supuesto que permita al Tribunal otorgar efecto suspensivo a la queja a estudio, sin que esto implique pronunciamiento sobre la cuestión de fondo ventilada en las presentes actuaciones (conf. doctrina de *Fallos*, 295:658; 297:558; 308:249 y 317:1447, entre otros).

3. En suma, más allá de lo que se decida en su hora sobre la queja a estudio y sobre el recurso de inconstitucionalidad que se defiende, sopesando los argumentos expuestos por la parte interesada y los efectos que podría tener la sentencia resistida en la prestación del servicio público en cuestión, todo aconseja hacer lugar a lo peticionado; sin que ello pueda entenderse como una falta de sensibilidad respecto de la compleja situación que, de ordinario, deben afrontar las personas con necesidades especiales que pretenden acceder al servicio público de pasajeros.

Por lo expuesto, cabe otorgar efecto suspensivo a la presente queja y ordenar la suspensión del trámite del proceso principal.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el planteo de suspensión del proceso efectuado por Metrovías S.A.

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

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

CMXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. E. W. C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.340/17 - 22/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 3/13). Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 85/86) y el Fiscal General Adjunto (fs. 88/89) propiciaron su rechazo.

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. 15 vuelta, punto 4, se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, 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 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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 y *e)* la sentencia de la Sala que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 28/4/2017 (fs. 17 vuelta) —, el impugnante no cumplió con lo requerido en tiempo útil. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Además, está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos 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 (conforme 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 conforme 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.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

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

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 3/13, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

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

CMXXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NOETZEL, MIGUEL MARTÍN C/GCBAY OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 14.616/17 - 22/11/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 2/8 vuelta). Requerido su dictamen, el Fiscal General propició su rechazo (fs. 141/143).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 10 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado, *b)* su recurso de apelación y la respectiva contestación, *c)* la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación, *d)* el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener —en la que figurara el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación; *e)* la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 10 vuelta —el 11/8/2017 (fs. 12 vuelta)—, el impugnante no satisfizo el requerimiento en su totalidad. En particular, no arrimó copia de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Ello impide conocer las razones por las que los jueces *a quo* vedaron su acceso a esta instancia. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Además, está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambas presentaciones fueron realizadas en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, la omisión de acompañar copia de la resolución interlocutoria contra la que interpuso su recurso de queja impide certificar que la cédula agregada a fs. 108 corresponde a su notificación, de modo que no puede determinarse si el recurso de hecho fue interpuesto en término, lo que sella su suerte adversa (conforme TSJ in re “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. n° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, “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 “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451’”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 2/8 vuelta puesto que la parte recurrente no acreditó que hubiera sido interpuesta oportunamente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En mi concepto, 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. 32, párr. 2°, de la ley 402.

En particular, no da cuenta circunstanciadamente de las razones por las que el Tribunal *a quo* declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre aquellas. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

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

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CMXXXIII - "L. N. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. N. P. C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

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

Expte. SACAyT n° 14.402/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Encontrándose las actuaciones con llamado de autos (fs. 23, punto 2) para resolver el recurso de queja interpuesto por la Sra. L. N. P. (fs. 1/11) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 165/168 del incidente de apelación expte. n° A758463-2016/1), la recurrente se presentó con patrocinio letrado y manifestó: "Que vengo por el presente a desistir del recurso de queja oportunamente presentado y actualmente en trámite ante ese Tribunal Superior. Dicho requerimiento obedece al hecho [de] que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, el 6/9/2017, teniendo en cuenta un nuevo informe pericial hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, concedió la medida cautelar nuevamente solicitada" (fs. 24).

FUNDAMENTOS:

En atención a lo manifestado expresamente por la parte actora a fs. 24, corresponde tener por desistida la queja de fs. 1/11.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por L. N. P.

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

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

CMXXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “GALVÁN, SANDRA VALERIA Y OTROS S/ART. 73, CC”

Acción contravencional. Prescripción de la acción. Suspensión de la prescripción. Suspensión del juicio contravencional a prueba (Efectos). Incumplimiento de las reglas de conducta. Arbitrariedad de sentencia (Procedencia). Principio de legalidad. Interpretación *contra legem*.

SUMARIOS:

1. Es a todas luces arbitrario el fallo si se ha prescindido del texto legal, situación que lleva a conformar una decisión *contra legem* que pone en crisis el principio de legalidad. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Interpretar el art. 45 del Código Contravencional en el sentido de que la *probation* suspende el plazo de prescripción solo por el tiempo fijado en el auto de concesión conduce a favorecer el comportamiento evasivo del probado que no cumple con aquello a lo que se ha comprometido. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. Resulta lógico que el plazo fijado por el juez para que se cumpla con las reglas de conducta deje de ser dirimente cuando se hace necesario prorrogarlo para lograr el efectivo cumplimiento de esas pautas. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

4. A los fines de la prescripción de la acción, el efecto suspensivo de la *probation* abarca todo el tiempo que el juez insume para lograr que el probado cumpla con su obligación. Ello es así porque resulta innegable que el proceso sigue suspendido mientras el juez no resuelve su continuación, esto es, la suspensión del proceso a prueba sigue vigente. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

5. De la literalidad del art. 45 del Código Contravencional no se desprende que la *probation* solamente suspenda el curso de la prescripción durante el plazo en que fue otorgada (o sus prórrogas), al margen de que su decaimiento sea establecido por decisión judicial. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. El lapso durante el cual las cargas impuestas en el marco de una *probation* deben ser observadas no coincide con el de la suspensión, sino que la suspensión se

extiende hasta que el juez de la causa resuelve si tiene por cumplidas las condiciones a que estaba sujeta o, por el contrario, las tiene por incumplidas y ordena reanudar el proceso seguido contra el imputado. Antes de que ello ocurra, las partes no tienen habilitado el impulso del proceso, pues está suspendido y, consecuentemente, no es posible que corra el curso de la prescripción de una acción que no está dentro de la esfera de disponibilidad de quien no tiene alternativa a mantenerse inactivo. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

7. La interpretación de la norma debe cuidar de no dejar librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. La tipificación de conductas contravencionales pierde sentido cuando, por vía de interpretación, los órganos encargados de aplicar las normas colocan directamente en manos del imputado la suerte del proceso quien, dado los breves plazos que estipula el código para que la acción prescriba, podría generar una actividad que demore la decisión sobre el cumplimiento o decaimiento de la probation, extremo que le permitiría fácilmente lograr la extinción de la acción por prescripción y, con ello, la desvinculación definitiva del proceso. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.176/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte acude en queja (fs. 370/375) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 354/359. Allí se cuestionaba el pronunciamiento de la Sala III que había declarado la prescripción de la acción contravencional y sobreseído a Sandra Valeria Galván en orden a los hechos calificados como constitutivos de la contravención de violación de clausura (art. 73, CC), ocurridos el 16 de marzo y el 13/8/2014.

Para así resolver, los jueces Delgado y Manes entendieron que aun descontando el tiempo en que el proceso había estado suspendido por la *probation* —tuvieron en cuenta los tres (3) meses fijados en la concesión de la suspensión, no el tiempo restante en el que se trató que Galván cumpliera con las reglas— igualmente habían transcurrido los 18 meses (fs. 350/352).

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo la arbitrariedad del fallo de la Cámara de Apelaciones por entender que efectuó una interpretación contra legem del art. 45 del CC. En esa línea, afirmó que el plazo de prescripción había seguido suspendido con posterioridad a los tres meses del plazo fijado en la concesión de la probation porque a) recién el 9/11/2015 el juez la revocó ante el incumplimiento de las reglas; b) el 31/3/2016 la Cámara, a su vez, dejó sin efecto esa decisión ordenando que previamente se hiciera la audiencia del art. 311 del CPPCABA, y c) el 11/7/2016 el juez ordenó la rebeldía de Galván luego de citarla por edictos.

3. La Cámara lo declaró inadmisile porque consideró que el Ministerio Público Fiscal no había planteado un caso constitucional (fs. 365/368).

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que correspondía hacer lugar a los recursos del MPF, anular el pronunciamiento cuestionado y reenviar las actuaciones para que se dictara un nuevo fallo (fs. 378/381).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y contiene una crítica concreta del auto denegatorio.

En efecto, la fiscalía impugnó el argumento que esgrimieron los jueces del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional, al volver a cuestionar lo que consideró que constituía una arbitraria fundamentación de la sentencia en virtud de la cual se sobreseyó a la imputada. En ese sentido, expuso una verdadera cuestión de carácter constitucional al confrontar de manera concreta y suficiente la decisión de la Cámara con el principio de legalidad (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.), en tanto señala una interpretación y aplicación *contra legem*, y por consiguiente arbitraria, del último párrafo del art. 45, CC.

2. Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del MPF puesto que el fallo atacado es a todas luces arbitrario; en tanto lejos de pretender controvertir la interpretación de la ley infraconstitucional (art. 45, último párrafo, del CC), el recurrente demuestra que se ha prescindido del texto legal, situación que lleva a conformar una decisión *contra legem* que pone en crisis el principio de legalidad.

3. La Cámara declaró la prescripción de la acción y dispuso el sobreseimiento de la imputada respecto de los hechos presuntamente cometidos el 16 de marzo y el 13/8/2014 porque entendió que si bien durante la vigencia de la probation la prescripción de la acción había estado suspendida, igualmente se había operado esa causal de extinción descontando el plazo de tres meses que se había fijado para que la imputada cumpliera con las reglas allí fijadas.

Los jueces Manes y Delgado, al emitir sus votos en la decisión impugnada, consideraron que la *probation* suspende el plazo de prescripción solo por el tiempo fijado en el auto de concesión. En este punto, debe destacarse que más allá de que la decisión en torno a la aplicación de las disposiciones concernientes a la suspensión del proceso a prueba (art. 45 del CC) y su juego con lo regulado en el art. 40 del CC, es en principio propia de los jueces de la causa, la hermenéutica realizada en la decisión que sobreseyó a la imputada en el caso importó desarticular la posibilidad de funcionamiento del procedimiento establecido legalmente para dar respuesta a las conductas descriptas en el Código Contravencional cuando se ha intentado acceder a una solución alternativa del conflicto.

Es que como lo destaca el recurrente, interpretar de ese modo el art. 45 del CC conduce a favorecer el comportamiento evasivo del probado que no cumple con aquello a lo que se ha comprometido. Obsérvese que aquí la imputada Galván no había cumplido con dos de las reglas de la suspensión del proceso a prueba decretada (una de ellas era justamente la de fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta). Como puede advertirse, resulta lógico que el plazo fijado por el juez para que se cumpla con las reglas de conducta deje de ser dirimente cuando se hace necesario prorrogarlo para lograr el efectivo cumplimiento de esas pautas.

A los fines de la prescripción de la acción, el efecto suspensivo de la *probation* abarca todo el tiempo que el juez insume para lograr que el probado cumpla con su obligación. Ello es así porque resulta innegable que el proceso sigue suspendido mientras el juez no resuelve su continuación, esto es, la suspensión del proceso a prueba sigue vigente. En el caso particular, de las constancias de la causa se desprende que el magistrado revocó la *probation*; la defensa apeló esa decisión y los camaristas la dejaron sin efecto para que se realizara la audiencia del 311 del CPP —pese a que el juez ha-

bía afirmado en la resolución revocada (fs. 60/61): “este Tribunal designó la audiencia prevista en el art. 311 del CPPCABA [...] para el día 3/11/2015 a las 12:00 horas, no pudiendo llevarse adelante aquella en virtud de la inasistencia de la probada” y agregaba que tanto la defensa particular como la oficial no habían podido contactarla—.

Es así entonces que por la propia decisión de la Cámara el plazo de suspensión del proceso se siguió extendiendo hasta que finalmente el juez declaró la rebeldía de Galván luego de tratar infructuosamente de que la nombrada estuviera a derecho para cumplir con el compromiso que había asumido al acordar la suspensión del proceso a prueba.

4. En esas condiciones, el pronunciamiento de Cámara de fs. 350/352 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.

En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III dictada el 27/9/2016 y devolver las actuaciones para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la declaración de rebeldía de Sandra Valeria Galván.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF recurre la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó a Sandra Valeria Galván.

Para decidir de ese modo, el *a quo* entendió entendieron que aun descontando el tiempo en que el proceso había estado suspendido por la *probation* —tuvieron en cuenta los tres (3) meses fijados en la concesión de la suspensión, no el tiempo restante en el que se trató que Galván cumpliera con las reglas— igualmente habían transcurrido los 18 meses previstos en el CC (fs. 350/352), fruto de lo cual, entendió que estaba prescripta la acción.

2. En estas condiciones, acompaño a mis colegas, en cuanto entienden que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del MPF, y revocar la decisión cuestionada, pues la recurrente muestra que la sentencia de fs. 350/52, relatada, le impide definitivamente ejercer la acción sobre la base de una interpretación que es irrazonable.

3. Ello así, porque la interpretación del art. 45 CC en el que asentaron la solución, no es una posible.

La cláusula que los jueces de mérito afirmaron aplicar, en lo que aquí interesa, establece que “[l]a suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción...” (conf. art. 45 CC).

3.1. Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN *Fallos*, 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros).

Como quedó relatado, de la literalidad de la norma transcripta no se desprende que la *probation* solamente suspenda el curso de la prescripción durante el plazo en que fue otorgada (o sus prórrogas), al margen de que su decaimiento sea establecido por decisión judicial; tampoco los jueces de mérito dieron alguna razón para entender que no era necesaria una decisión jurisdiccional para que se reanudara, en el supuesto bajo examen, el curso de la prescripción, ni la provee la Defensa que viene obrando a favor de la imputada que incumplió con las reglas impuestas por la suspensión del proceso a prueba.

En verdad, el lapso durante el cual las cargas deben ser observadas no coincide con el de la suspensión, sino que la suspensión se extiende hasta que el juez de la causa resuelve si tiene por cumplidas las condiciones a que estaba sujeta o, por el contra-

rio, las tiene por incumplidas y ordena reanudar el proceso seguido contra el imputado. Antes de que ello ocurra, las partes no tienen habilitado el impulso del proceso, pues está suspendido y, consecuentemente, no es posible que corra el curso de la prescripción de una acción que no está dentro de la esfera de disponibilidad de quien no tiene alternativa a mantenerse inactivo.

3.2. Lo dicho es suficiente para resolver los recursos sometidos a consideración de este Tribunal, sin perjuicio de lo cual vale la pena remarcar que la selección del método de interpretación debe respetar ciertas pautas. La enunciada en el punto anterior es una de ellas. Además, no siendo presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes, deben ser interpretadas, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones (*Fallos* 214:612), y que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos*, 255:192; 281:146; 297:142, entre muchos otros) —y, en el ámbito local, con las de la CCABA.

Asimismo, como lo señalé al votar en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sulca Uscata, Nerio Donato s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”, expte. 11.763, resolución de 11/11/2015, la interpretación de la norma debe cuidar de no dejar librado a la sola voluntad del presunto contraventor manipular la interrupción del curso de la prescripción de la acción que pertenece al pueblo, esto es, quitar al representante de los intereses de la sociedad la posibilidad de mantener viva la acción mediante su obrar diligente.

En ese orden de ideas, la reflexión, que aparece insinuada en el recurso del MPF, atiende a que la tipificación de conductas contravencionales pierde sentido cuando, por vía de interpretación, los órganos encargados de aplicar las normas colocan directamente en manos del imputado la suerte del proceso quien, dado los breves plazos que estipula el código para que la acción prescriba, podría generar una actividad que demore la decisión sobre el cumplimiento o decaimiento de la *probation*, extremo que le permitiría fácilmente lograr la extinción de la acción por prescripción y, con ello, la desvinculación definitiva del proceso.

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el MPF, revocar la decisión de fs. 350/352, y devolver las actuaciones para que, otros jueces, vuelvan a dictar un pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada pues el señor Fiscal ante la Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. El representante del Ministerio Público Fiscal considera que se ha configurado, en el caso, una cuestión constitucional porque la Cámara realizó un análisis arbitrario sobre la admisibilidad del recurso que había sido interpuesto por la defensa del imputado e interpretó arbitrariamente el art. 45 del CC en cuanto establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción” (fs. 371 vuelta/374 vuelta).

En primer lugar, la discusión en torno al análisis de admisibilidad efectuado por la Cámara sobre la apelación de la defensa involucra únicamente la interpretación de reglas infraconstitucionales —en particular, el art. 6° de la LPC y los arts. 195, 198 y

279 del CPP— y el recurrente no ha logrado demostrar que esa decisión, al margen de su acierto o error, resulte absolutamente infundada o irrazonable.

En segundo lugar, la fiscalía cuestiona la decisión de la Cámara que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó a Sandra Valeria Galván pues, según su consideración, no se tuvo en cuenta lo normado en el art. 45 del Código Contravencional que establece que “la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción”. Ahora bien, los jueces de la Cámara no afirmaron que la suspensión del proceso a prueba no suspende el plazo de prescripción —interpretación que, en relación con el plazo de duración de la investigación, fue descalificada por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Santillán, Alan Jon s/infr. art(s) 85, portar armas no convencionales en la vía pública, sin causa que lo justifique, CC’”, expte. n° 9662/13, resolución del 29/8/2014—, sino que entendieron que esa suspensión abarcó únicamente los meses por los que el juez de grado la dispuso (fs. 350/352). Por el contrario, el recurrente considera que el plazo de suspensión debió abarcar un periodo de tiempo más amplio (v. fs. 374 vuelta/375). Para fundar su parecer, la fiscalía confronta las valoraciones que los jueces hicieron sobre lo sucedido en el caso y su lectura de la ley aplicable (art. 45, CC, entre otras), pero no demuestra que la decisión sobre la extensión del plazo de suspensión de la prescripción, al margen de su acierto o error, exceda ese ámbito infraconstitucional que es propio de los jueces de mérito y, en consecuencia, habilite la intervención de este Tribunal en un asunto que, por regla, resulta ajeno a su excepcional competencia.

En definitiva, se ha omitido un desarrollo argumental que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales que se mencionan en el recurso directo con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto suficientemente la existencia de una contradicción lógica en la sentencia cuestionada.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Todo ello, en concordancia a lo que he tenido oportunidad de afirmar en causas similares cuando agravios de la índole de los articulados en este caso han pretendido hacerse valer por el Ministerio Público de la Defensa (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Vezzaro, Sebastián s/infr. art. 111, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 9643/13, resolución del 26/3/2014).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara del 27/9/2016 y devolver las actuaciones para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la declaración de rebeldía de Sandra Valeria Galván.

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

CMXXXV - "C & E CONSTRUCCIONES S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C & E CONSTRUCCIONES S.A. S/INFR. ART(S). 2.2.1, PERMISO Y PLANOS DE OBRA - L 451"

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

Expte. SAPCyF n° 14.659/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Mario A. López, en representación de C&E Construcciones S.A., interpuso recurso de queja (fs. 64/68) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 55/57) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 46/53. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 40/45) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto, ante el incumplimiento de la intimación cursada a efectos de acreditar la personería invocada mediante el poder general original, tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento y por firme la sanción impuesta en sede administrativa en virtud de lo dispuesto en los arts. 41 y 42 de la ley 1217 (conf. fs. 32).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente explicó que aquella decisión era producto de una interpretación arbitraria que colocaba a su asistida en una situación de indefensión total debido a que, en virtud de un excesivo ritualismo se tuvo por desistida su solicitud de juzgamiento, imposibilitándole discutir en sede judicial la sanción administrativa que se le había impuesto. Todo ello, a su vez, vulneró el debido proceso legal y la defensa en juicio de la firma que representa.

La Sala III, declaró inadmisibile aquel recurso porque entendió que no se había logrado estructurar un caso constitucional (fs. 55/57)

3. En el recurso directo y en una presentación posterior, la recurrente solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 67 vuelta, punto V y fs. 82).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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. 32, ley 402), en el caso, el recurrente no ha expuesto argumentos permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, en el caso se solicita “se le otorgue efecto suspensivo a este Recurso de Queja que venimos a interponer, de modo que dicho efecto este así dispuesto hasta que el Superior Tribunal dicte su resolución al respecto” sin exponer de manera alguna los motivos por los cuales procedería dicha solicitud. Así, no se ha puesto en evidencia la configuración de un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal apartarse de la regla expuesta decretando el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por interposición de la queja.

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 en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 párrafo de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede, mediante resolución expresa, acordarle efecto suspensivo antes de pronunciarse sobre su admisibilidad (art. 32, ley 402).

En el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el recurrente no dedica ni una sola línea en su recurso directo a fundar la petición en análisis, lo que determina su rechazo.

Por lo expuesto, voto por no conceder efecto suspensivo al recurso de queja

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CMXXXVI - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS FLORES LOYOLA, FERNANDO S/ART. 149 BIS, AMENAZAS. C.P. (P/ L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Prescripción de la pena. Interés para recurrir (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.387/17 - 22/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 84/85), el Defensor General y el Defensor General Adjunto de la Ciudad, en representación de Fernando Flores Loyola, interpusieron queja (fs. 68/75) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 60/64) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 46/54. Esa última impugnación, a su vez, fue dirigida contra la resolución de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado el planteo de prescripción de la pena formulado por la defensa, revocado la sustitución por trabajos de utilidad pública no remunerados —que había sido dispuesta respecto de la pena de prisión de efectivo cumplimiento impuesta mediante sentencia de fecha 25/3/2014— y, en consecuencia, ordenado que el condenado cumpliera con la pena de seis meses de prisión (fs. 38/43).

2. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que correspondía que se rechazara el recurso de queja en virtud de no haberse planteado un caso constitucional (fs. 79/81).

3. Seguidamente, el recurrente, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 32 de la ley 402, denegado el 12/7/2017.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 88), el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 2 y la defensa oficial comunicaron a este Tribunal que el 31/8/2017 la Sala III, en lo que aquí importa, declaró extinguida

la pena impuesta al Sr. Fernando Flores Loyola por prescripción. Asimismo, acompañaron copia de tal resolución y el mencionado juzgado informó que aquella se encontraba firme (fs. 89/94 y 95/100).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha declarado extinguida la pena impuesta al Sr. Fernando Flores Loyola (fs. 89/94).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el recurrente en el recurso obrante a fs. 68/75 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas ha declarado la extinción de la pena al Sr. Fernando Flores Loyola por resolución que se halla firme (conf. fs. 89/94). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CMXXXVII - “LAMBERTI, ANA MARÍA GLORIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAMBERTI, ANA MARÍA GLORIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Rectificación de la sentencia.

Expte. SACAyT n° 14.302/17 - 24/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

En la sentencia dictada el día 15/11/2017, agregada a fs. 143/144 vuelta, se incurrió en un error material en el punto 1 del “resulta” y en el punto 1 del dispositivo en relación con el nombre de uno de los coactores —Ramona Díaz— cuyo recurso extraordinario federal se denegó.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 166, inc. 1º, del CPCCN,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rectificar* el punto 1 de la parte resolutive de la sentencia de fs. 143/144 vuelta, el que queda redactado como sigue: “1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Ana María Gloria Lamberti, Dora Concepción Chávez, Ramona Díaz, Marta Susana D’Orsi, María Alejandra Hidalgo, Ana Leonor Bruzzzone y Daniel Grosso, con costas”.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con la resolución rectificada y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101, punto 3.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CMXXXVIII - “EBEKIAN, CARLOS EDUARDO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales). Inadmisibilidad del recurso. Vigencia de la ley. Consolidación normativa. Digesto jurídico de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone que el control requerido opere sobre una norma vigente, esto es, una que integre el ordenamiento jurídico local. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. Para articular una controversia constitucional apta para habilitar la competencia del Tribunal por la vía del control abstracto, el accionante tiene la carga de argumentar respecto de la vigencia de la norma cuestionada. Por ello, si la presentación nada dice sobre las consecuencias jurídicas que habrían proyectado en el segmento normativo impugnado las leyes 5454 y 5666 que aprobaron el “Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, es posible afirmar que la demanda no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 —Ley de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. No corresponde admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta si el interesado no logra explicitar de manera hábil un claro desarrollo de sus agravios constitucionales; por un lado, las objeciones formuladas contra la norma atacada se basan en un dogma, a saber: equiparar como lógica jurídica el derecho al beneficio que concedió la ley 1075 —Ley de Subsidio a ex Combatientes Héroes de la Guerra de las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich e Islas del Atlántico Sur— con un derecho adquirido y, por el otro, no se hace cargo de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a que la modificación de leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

4. Corresponde declarar inadmisile la acción declarativa de inconstitucionalidad si la norma impugnada carece de vigencia. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. El control abstracto de constitucionalidad que la Constitución local impuso a cargo del Tribunal Superior de Justicia, refiere -necesariamente- a normas que se encuentren vigentes. La inadmisibilidad de la acción se hace evidente si el objeto de la misma resulta de imposible concreción, puesto que el Tribunal no podría abrogar lo que ya ha sido derogado por la Legislatura y esta no podría ratificar una norma que ya ha sustituido por otra. *(Del dictamen de la Fiscalía General, al que remite el voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Si bien son concebibles los supuestos en los cuales una norma ya derogada o no vigente continuara produciendo efectos jurídicos sobre los derechos de las personas, se configuraría un “caso” o “causa” judicial, susceptible de un control judicial de constitucionalidad difuso y por lo tanto, ajeno a la acción declarativa de inconstitucionalidad. *(Del dictamen de la Fiscalía General, al que remite el voto del juez Luis F. Lozano).*

7. Corresponde declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad si la norma impugnada ha sido derogada como consecuencia de la sanción de la ley 5.666, que aprobó la primera actualización del Digesto sancionado por la ley 5.454. La ley 1.075 cuyo texto consolidado —y actualmente vigente— no contiene la disposición normativa que indica la actora, la que ha sido derogada y no se encuentra vigente. *(Del dictamen de la Fiscalía General, al que remite el voto del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAO n° 14.732/17 - 29/11/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor plantea la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia (en los términos del art. 113 inc. 2° de la CCABA) del párrafo primero de la cláusula transitoria segunda de la ley 1075, modificada por las leyes 3592 y n° 3798, en cuanto establece como plazo máximo para acogerse a los beneficios de la ley el día 1°/7/2011, por entender que vulnera los principios de razonabilidad y de propiedad contenidos en los arts. 28, 14, 16, 17, 18 y 75 inc. 22 de la C.N., el art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 10 de la CCA-BA (fs. 2/13 vuelta).

Señala que el segmento normativo impugnado es “una cláusula derogatoria del beneficio, lo que importa un contrasentido, una contradicción axiológica con el régimen jurídico implementado en la ley 1075” (fs. 9). Sostiene que la ley 1075 otorga un derecho de carácter vitalicio —que es formalmente reconocido cuando se cumplen los requisitos por ella fijados— y que la caducidad impuesta implica una regresión normativa que afecta, sin una causa razonable, un derecho adquirido por un número indeterminado de personas, y desvirtúa el propósito de la ley.

La parte actora aduce también que la norma cuestionada, al establecer el plazo de caducidad, no supera el test de razonabilidad por la desproporción entre el medio y la finalidad y, por ende, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación.

2. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario opina que corresponde que se declare inadmisibile la acción articulada toda vez que la cláusula impugnada no está vigente. Fundamenta su parecer en que la ley 5454 que aprueba el Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declara no vigentes las leyes 3592 y 3798 que incorporaron el párrafo cuestionado a la Cláusula Transitoria Segunda de la ley 1075, y a su vez, la ley 5666 que aprueba la primera actualización del Digesto, en su Anexo I —que designa las normas de alcance general y permanente en vigor—, incluye la ley 1075 sin el segmento normativo de marras (fs. 16/19).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El accionante está legitimado para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1º, de la ley 402; sin embargo, la demanda es inadmisibile debido a los defectos de fundamentación que presenta (conf. art. 19 inc. 2º del mismo cuerpo legal), tal como se explica a continuación.

2. Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999).

3. La acción declarativa deducida a fs. 2/13 vuelta está dirigida a cuestionar la validez constitucional del párrafo primero de la cláusula transitoria segunda de la ley 1075, modificada por las leyes 3592 y n° 3798, cuyo texto dice: “Establécese como plazo máximo para solicitar acogerse a los beneficios establecidos en la presente ley el día 1º/7/2011”.

En ese sentido, es menester señalar que el 3/12/2015 se sanciona la ley 5454 (BOCBA n° 4799) que aprueba la versión definitiva del Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires obrante en sus anexos I a IV (art. 1º). En lo que ahora resulta de interés, debe destacarse que, en su anexo I se incluye el texto de la ley 1075 *sin el párr. 1º de la cláusula transitoria segunda* —agregado por la ley 3592 y mantenido por la ley 3798— impugnado en la acción declarativa de inconstitucionalidad en examen.

En la correspondiente tabla de antecedentes dice: “*Artículos suprimidos. Anterior Cláusula transitoria segunda párr. 1º: caducidad por objeto cumplido*” (el destacado ha sido añadido).

A su vez, en el anexo IV, que contiene las “normas caducas por cumplimiento de objeto o condición y por fusión” (art. 2º ley 5454), figuran las leyes 3592 y n° 3798 como de “Objeto cumplido”, y en la “Fundamentación {de la} propuesta de caducidad” establece, respecto de la ley 3592 que “ha cumplido con su objeto, toda vez que se limita a modificar las Leyes N° 1075 y N° 472 agotando con dicha acción sus efectos”, y respecto de la ley 3798 que “ha cumplido con su objeto, toda vez que en su art. 1º se limita a modificar la ley 1075 sustituyendo su cláusula transitoria segunda, agotando con dicha acción sus efectos”. En ambos casos dice: “opinamos que esta Ley no debe integrar el Digesto por lo que de compartirse el temperamento precedentemente expuesto, correspondería que la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires declare la caducidad expresa de la norma en trato por cumplimiento de su objeto”.

Continuando con el mismo criterio, la ley 5666 (BOCBA n° 5014) —que aprueba la primera actualización del Digesto— establece, en su Anexo I, las normas que se tienen por vigentes —aquellas de alcance general y carácter permanente consolidadas al 29/2/2016—. Allí se transcribe el texto de la ley 1075 *sin el párr. 1º de la cláusula transitoria segunda* que se pretende invalidar en autos.

4. Este Tribunal tiene dicho que la acción declarativa de inconstitucionalidad presupone que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir una que integre el ordenamiento jurídico local (*in re*: “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 32/99, sentencia del 4/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 76 y ss., “Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1542/02, sentencia del 12/2/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 33 y ss., “Natacha S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2309/03, sentencia del 18/6/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 392 y ss., “Maccarone, Nicolás c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5011/06, sentencia del 7/3/2007 y, más recientemente “Britos, Astrid Sofía c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 13.735/16, sentencia del 23/11/2016).

Así las cosas, para articular una controversia constitucional apta para habilitar la competencia del Tribunal por la vía del control abstracto, el accionante tenía la carga de argumentar respecto de la vigencia de la norma cuestionada.

Sin embargo, la presentación nada dice sobre las consecuencias jurídicas que habrían proyectado en el segmento normativo impugnado las leyes 5454 y n° 5666 que aprobaron el “Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En tales condiciones, es posible afirmar que la demanda no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el inc. 2° del art. 19 de la ley 402.

5. Por lo demás, el interesado tampoco logra explicitar de manera hábil un claro desarrollo de sus agravios constitucionales pues, por un lado, las objeciones formuladas contra la norma atacada se basan en un dogma, a saber: equiparar como lógica jurídica el derecho al beneficio que concedió la ley 1075 con un derecho adquirido y, por el otro, no se hace cargo de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a que la “modificación de leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos —*Fallos*, 267:247; 268:228; 291:359; 308:199; 311:1213; 315:839; 318:1531; 321:2683; 323:3412; 325:2875— (voto del Dr. Lozano en la causa “Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés c/GCBA s/ADI”, expte. n° 7059/10, resolución del 29/4/2010).

Por todo lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto del Sr. Juez de trámite Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la presente acción resulta inadmisibile.

Ello así por los fundamentos desarrollados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, que comparto y a los que remito relativos a la falta de vigencia de la norma impugnada.⁴⁸

Por ello, voto por declarar inadmisibile la presente acción.

⁴⁸ <https://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/2017/10/Dictamen-FGA-N%C2%BA-365-CAyT-17-18.09.17-Expte.N%C2%BA-14732-17.pdf>

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por Carlos Eduardo Ebekian a fs. 2/13 vuelta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

La Dra. Alicia E. C. Ruiz no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

CMXXXIX - “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A S/INFR. ART(S). 2.1.25 - L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.568/17 - 29/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. María de los Milagros Paz, en representación de Telefónica Móviles Argentina S.A., acude en queja (fs. 79/88) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 60/71. Allí cuestionaba la resolución de la Sala II (fs. 56/58) que había declarado la inadmisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley. Cabe señalar que TMA S.A. había recurrido a ese remedio procesal en virtud del rechazo *in limine* de la queja que, a su vez, había presentado ante la denegación del recurso de apelación, dispuesta por la jueza de primera instancia, por considerarlo extemporáneo (fs. 19/vuelta).

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley porque —según los camaristas— la accionante no había efectuado un desarrollo suficiente para poner de resalto la coincidencia temática de los dos fallos presuntamente contradictorios —el de ellos y el invocado por la parte, perteneciente a la Sala III—, ni para demostrar la supuesta contradicción. Ese remedio procesal, como se dijo, lo había deducido TMA, a su vez, contra el rechazo *in limine* de la queja por apelación denegada en virtud de que los camaristas entendieron que esa última presentación no había sido auto-suficiente por no haber acompañado constancia de la fecha de notificación del rechazo de la apelación ni copia de la decisión que motivara la primigenia impugnación. Como antecedente del caso cabe aclarar que TMA venía discutiendo la decisión de primera instancia por la cual se intimó a la empresa a cumplir con el pago de la sanción de la multa impuesta judicialmente consistente en 68.000 UF, equivalentes a 656.200 pesos. TMA interpuso recurso de reposición y nulidad con apelación en subsidio y la jueza rechazó los tres planteos con el argumento de que la sentencia condenatoria había sido notificada en el mismo acto de la audiencia de debate, de conformidad con lo estipula-

do en el art. 55 de la ley 1217 y, por ende, ya había adquirido firmeza cuando se intimó a TMA al pago de la multa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la apoderada de Telefónica Móviles Argentina S.A. sostuvo que el recurso de inaplicabilidad de ley había sido mal denegado por la Sala II porque, contrariamente a lo manifestado por los camaristas, sí se había demostrado que el criterio de esa Sala para rechazar la queja por apelación denegada se contradecía con el de la Sala III que, ante una situación similar, había decidido pedir los autos principales y resolver el recurso en vez de rechazarlo in limine, como hicieron ellos. Alegó arbitrariedad y excesivo rigor formal con afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que no planteaba un caso constitucional y tampoco efectuaba una crítica concreta y razonada del fallo cuestionado (fs. 74/76).

4. Por su parte, el Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el recurso de queja también debía ser rechazado por falta de una debida fundamentación y porque la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 101/103).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar en tanto no rebata los argumentos que expone la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la quejosa se dedica a criticar todas las resoluciones judiciales, en especial, las de primera instancia que rechazaron sus pretensiones, pero omite hacerlo respecto de la que declaró inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley, que es justamente la decisión contra la cual había interpuesto el recurso de inconstitucionalidad. Por ese motivo, de la queja no surge cuáles serían los agravios constitucionales que habría desoido la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla.

En esas condiciones, los defectos de fundamentación antes citados tornan inadmisibile la presente queja y, en consecuencia, corresponde dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 2.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por Telefónica (conf. fs. 79/88), porque la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene —aquella que declaró inadmisibile su recurso de inaplicabilidad de ley— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. Ello así, 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, resolución del 17/17/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impug-

nación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/3/2009; “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, resolución del 6/4/2016.

A su turno, la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Las mismas consideraciones son aplicables a la resolución que rechazó la queja por apelación denegada y la resolución de primera instancia que declaró inadmisibile su recurso de apelación.

Respecto de la sentencia cuya revisión —en definitiva— pretende la recurrente —aquella que lo condenó al pago de la multa—, la recurrente no expone, ni en su recurso de queja ni en su recurso de inconstitucionalidad, los agravios de índole constitucional (conf. art. 113.3 de la CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478); siendo insuficiente a tales fines la mera invocación de la garantía de la doble instancia de revisión judicial.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 79/88 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 2.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 2.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

CMXL - “MINISTERIO PÚBLICO. DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORENO, DIEGO EZEQUIEL S/ART. 11.179:189 BIS, 2, PARR. 3° PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, CÓDIGO PENAL”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Libertad condicional.**

Expte. SAPCyF n° 14.636/17 - 29/11/2017

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 Diego Ezequiel Moreno Mendoza, interpusieron recurso de queja (fs. 74/85) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 67/71) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 56/62. Esta impugnación, a su turno, fue articulada contra la resolución de esa misma Sala (fs. 48/54) que confirmó la decisión del juez de primera instancia, en cuanto no hizo lugar al pedido de libertad condicional del condenado Moreno ni a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal (fs. 28/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que: 1) la Cámara desatendió el deber de fundamentación autónoma, pues mientras el juez Franza reprodujo básicamente los argumentos del juez de primera instancia y remitió a ciertos precedentes de la CSJN, la jueza De Langhe se limitó a enunciar ciertos principios constitucionales pero sin efectuar ningún desarrollo puntual de ellos en relación con el caso y se remitió a lo resuelto por este Tribunal en el expte. n° 5158, “Lemes”; 2) los términos en que reposa la decisión impugnada dejó en evidencia un análisis meramente formal y ritualista de lo previsto en el art. 14, C.P. que se tradujo en un supuesto de arbitrariedad normativa y en un menoscabo cierto al acceso a una tutela judicial efectiva, previsto en el art. 25.1, CADH; 3) en el voto del juez Franza se hizo referencia al principio de legalidad para sostener una interpretación literal del texto del art. 14, C.P. y, de esa manera, zanjar toda discusión en torno a la decisión adoptada, lo que la defensa consideró una interpretación no razonable por colisionar con los principios de progresividad y favor rei; 4) la utilización de argumentos genéricos y la total desconexión de lo resuelto con el caso concreto violentó los principios pro homine y pro libertatis; 5) la aplicación literal del texto del art. 14, C.P. lesionó el principio ne bis in idem; 6) por esa misma situación la decisión resultó abiertamente contraria a las reglas mínimas del derecho penal de acto y restringió los restantes principios constitucionales invocados; 7) la tesis adoptada también debería ser descalificada como acto jurisdiccional válido por inarmónica, a la luz de lo previsto por el ordenamiento legal y constitucional en su conjunto, en cuanto disponen que la pena privativa de libertad debe tener por objeto la reincorporación social del condenado. Además, en forma subsidiaria, la defensa solicitó que en virtud de los fundamentos expuestos en su escrito se declarara la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, solo para el caso de que ello resultara indispensable para concederle a su asistido la libertad condicional en el marco de este legajo (conf. art. 13, C.P.).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa oficial no había logrado articular un verdadero caso constitucional y por entender que los agravios planteados se sustentaban, exclusivamente, en su mera discrepancia con lo resuelto —reiterando cuestiones que ya habían sido zanjadas con anterioridad— y con la interpretación efectuada de normas infraconstitucionales (fs. 67/71).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, compartió lo afirmado por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio y consecuentemente solicitó que se rechazara la queja (fs. 89/94).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La presente queja no puede prosperar pues, tal como lo afirmó la Cámara, la defensa no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional de competencia de este Tribunal.

2. La defensa oficial se agravia, en definitiva, de la decisión de la Sala III que confirmó la resolución del juez de grado que no había hecho lugar a la solicitud de libertad condicional de su defendido en virtud de lo dispuesto por el art. 14 del Código Penal —ya que había sido declarado reincidente al ser condenado— no obstante haber cumplido sobradamente el tiempo proporcional de condena, haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios, haber obtenido las evaluaciones favorables de los organismos pertinentes y de concurrir las demás condiciones del art. 13 del Código Penal. Según su criterio, para así resolver, no se había examinado debidamente la situación particular de Moreno Mendoza pues, al menos a su respecto, se justificaba la concesión de la libertad condicional a pesar de lo dispuesto por el art. 14 del Código Penal.

Resumidamente, la defensa alega la ausencia de fundamentación autónoma en la decisión de la Cámara por contener remisiones a decisiones de este Tribunal y de la CSJN; cuestiona que haya realizado una interpretación literal del texto del art. 14, C.P., pues, de esa manera, deja zanjada toda discusión en torno a la decisión adoptada, lo que considera una interpretación no razonable por colisionar con los principios de progresividad y *favor rei*; entiende también que la aplicación literal del texto del art. 14, C.P. lesionó el principio *ne bis in idem* y las reglas mínimas del derecho penal de acto; y plantea subsidiariamente la inconstitucionalidad del art. 14, C.P.

3. En primer lugar, no le asiste razón a la defensa en cuanto a la alegada deficiencia de fundamentación de la decisión de la Cámara ni se observa tampoco la total desconexión denunciada entre lo resuelto y el caso concreto sometido a decisión. Por el contrario, los jueces de la causa realizan una interpretación razonable de las normas infraconstitucionales aplicables al caso del Sr. Moreno (art. 14, C.P. y ley 24.660) y la circunstancia de que la solución a la que arriban no coincida con lo peticionado por la defensa no alcanza para invalidarla como una derivación lógica y razonada del derecho vigente.

Por lo demás, las remisiones, referencias y citas realizadas por los jueces Franza y De Langhe también aparecen como razonables porque la cuestión central planteada por la defensa ha sido acabadamente tratada por el juez de primera instancia y ha sido objeto de numerosas decisiones de este Tribunal y de la CSJN.

En definitiva, el pronunciamiento cuestionado aparece como debidamente motivado y no se ha demostrado que no constituya una derivación posible de las constancias del caso y de la legislación aplicable.

4. En efecto, los agravios planteados para lograr la no aplicación del art. 14, C.P. a la situación del Sr. Moreno o, en forma subsidiaria, para que se declare la inconstitucionalidad de dicha norma, son sustancialmente análogos a los resueltos por este Tribunal en las causas “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis C.P.’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5158/07, resolución del 28/6/2007; e “Incidente de apelación en autos Peñaranda Durand Molina, Hiroyi s/infr. art. 149 bis C.P., inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.056/13, resolución del 29/5/2014, a los que corresponde remitir, en lo pertinente; así como también resultan sustancialmente análogos a lo resuelto por la CSJN en “Arévalo” (*Fallos*, 337:637) y en los demás precedentes allí citados.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida pues, según las constancias de fs. 72/73, se le ha concedido el beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la presente queja por resultar infundado el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad la defensa pretende que sea decretada por este Tribunal. Ello así, porque, tal como señalan mis colegas, argumentos análogos en los que la defensa viene fundando la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. han sido tratados y descartados por este Tribunal en los precedentes “Lemes” y “Peñaranda Durand Molina”, citados en el voto que antecede a este; y la ausencia de agravios que se hagan cargo de los razones allí dadas por el Tribunal tornan innecesario volver ahora sobre la cuestión.

Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito (art. 33 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

CMXLI - “IGLESIAS, ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS N.N. S/ART. PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.152/17 - 29/11/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los letrados defensores de Alejandro Iglesias interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 135/151) contra la decisión del Tribunal del 9/8/2017 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 126/130).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debería declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no ha impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, ni ha planteado un caso federal (fs. 154/156).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Al rechazar el recurso de queja oportunamente interpuesto este Tribunal sostuvo, básicamente, que la recurrente no había formulado una crítica suficiente que lograra rebatir las razones expuestas por la Cámara, en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco demostrado que la resolución del Tribunal *a quo*, que confirmó el rechazo de tres planteos de nulidad formulados por la defensa, pudiese ser equiparada a una sentencia definitiva en 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 este Tribunal para rechazar la queja interpuesta 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).

Al respecto, cabe resaltar que los recurrentes no han logrado demostrar que la decisión cuestionada deba ser equiparada a definitiva, pues su argumentación no da cuenta de la alegada conexión entre lo decidido en el caso y la afectación de garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

4. Por lo demás, resta 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 decisión 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. Por último, en cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, 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).

6. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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 mis colegas preopinantes 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:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el recurso a estudio. La defensa del Sr. Iglesias insiste en discutir la validez de actos procesales ocurridos en otras actuaciones, sin mostrar por qué la decisión que rechazó esos planteos resultaría equiparable a definitiva a los fines del recurso que intenta en estas actuaciones, donde ni siquiera viene diciendo que su asistido sea parte. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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 Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

CMXLII - “ESCOBAR, CARLOS HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESCOBAR, CARLOS HORACIO Y OTROS S/INF. ART 95, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Falta de agravio concreto. Avenimiento. Depósito judicial. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 14.474/17 - 29/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 122/123) el defensor particular de Carlos Horacio Escobar dedujo queja (fs. 21/28) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/6) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/15) que esa parte había articulado contra la resolución de Cámara (fs. 16/20), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado y no hizo lugar a la inconstitucionalidad planteada respecto del instituto de la reincidencia. Esta última impugnación, a su vez, había sido interpuesta contra la sentencia de grado que homologó el avenimiento al que arribaron las partes y, en consecuencia, en lo que aquí importa, condenó a Escobar a la pena de dos (2) años y dos (2) meses de prisión de efectivo cumplimiento y lo declaró reincidente (fs. 38/43).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa presentó dos agravios: 1) alegó la lesión al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria pues la Cámara, al resolver la inadmisibilidat del recurso de apelación, se habría apartado de una interpretación amplia que debe darse al recurso en aras de una revisión de la condena, también cuando esta es dictada en el marco de un juicio abreviado o avenimiento, y 2) postuló la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia de cara al *ne bis in idem* y al principio de culpabilidad.

Sin embargo, en el recurso de queja la defensa solo mantuvo el primero de los agravios mencionados (conf. fs. 23 vta., 24 vta./25 y 26 vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa no había logrado articular un caso constitucional (fs. 2/6).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, compartió lo afirmado por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio y consecuentemente solicitó que se rechazara la queja (fs. 128/129).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La presente queja no puede prosperar pues la defensa no ha logrado demostrar que su motivo de agravio conforme un caso constitucional de competencia de este Tribunal.

2. La defensa sostiene que la Cámara, al resolver la inadmisibilidat del recurso de apelación interpuesto, se apartó de una interpretación amplia que debe darse al recurso en aras de una revisión de la condena. En otras palabras, sostiene que la falta de revisión de la condena dictada en el marco de un avenimiento violenta el derecho al recurso de todo condenado.

3. Sin embargo, su planteo sobre los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria se basa en afirmaciones abstractas y genéricas, sin demostrar una relación directa entre lo resuelto por el *a quo* y el derecho constitucional que denuncia lesionado.

En efecto, la defensa se limitó a denunciar que la declaración de inadmisibilidat del recurso de apelación por parte de la Cámara lesionó el derecho al recurso de su defendido, pero en ningún momento rebatió la afirmación de la Cámara referida a la falta de agravio contra la sentencia condenatoria en razón de que la decisión de primera instancia había homologado el acuerdo de avenimiento al que habían arribado las partes en los términos del art. 266, CPPCABA.

Por lo demás, tampoco se hizo cargo de que la Cámara en su decisión, a pesar de haber declarado inadmisibile la apelación, analizó y contestó cada uno de los agravios presentados en la apelación y, en consecuencia, la defensa no contestó ninguno de los argumentos brindados por la Cámara para desestimar sus planteos contra la sentencia de primera instancia.

4. Por estas razones, corresponde rechazar la queja e intimar al imputado al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues los agravios de la defensa se dirigen a cuestionar decisiones consentidas en el marco de un acuerdo de avenimiento; acuerdo a cuyo respecto no muestra elementos que permitan inferir la falta de voluntariedad en su celebración (fs. 35).

Por las razones 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 las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por ello, 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. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$20.800 (pesos veinte mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 32/SSJUS/17.

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

CMXLIII - “DE MARCO HNOS. S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “DE MARCO HNOS. S.R.L. S/INF. ART. 23, LEY 1217”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito. Beneficio de litigar sin gastos.

Expte. SAPCyF n° 13.906/16 - 29/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El día 21/6/2017 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 67/69).

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por el Tribunal, la Sra. jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 informó que el día 28/8/2017 había concedido el beneficio de litigar sin gastos a favor de la firma De Marco Hnos. S.R.L., y que esa decisión se encontraba firme (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Las constancias obrantes a fs. 77/79 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos a favor de la firma De Marco Hnos. S.R.L. y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir a la nombrada de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 33 de la ley 402).

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Eximir* a la firma De Marco Hnos. S.R.L. de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 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 Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg*

CMXLIV - “INSTITUTO PROVINCIAL DE LOTERÍAS Y CASINOS SE DE LA PROVINCIA DE MISIONES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOTERIA NACIONAL DEL ESTADO C/WWW.MISIONBET.COM.AR S/INFR. ART.(S) 116, CC”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Falta de fundamentación.

.....

Expte. SAPCyF nº 14.805/17 - 29/11/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Ernesto Gerardo Killner, en representación del Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones, acude en queja

(fs. 28/38) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 16/21. Allí cuestionaba la resolución de la Sala II (fs. 14) que había rechazado *in limine* el recurso de apelación interpuesto, por un lado, contra la decisión del juez de primera instancia que había ordenado la clausura/bloqueo del sitio de internet “www.misionbet.com.ar”, de todas las cuentas bancarias abiertas a nombre de su representada y el secuestro de los importes dinerarios que se encuentren allí depositados como así también ordenado a diversas empresas prestadoras de servicios de pago a que se abstengan de realizar cualquier actividad que le permita y/o facilite a la compañía *www.misionbet.com.ar* —explotada por Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones— a realizar sus transacciones e impedir cargas en esos puntos de venta para que tales acciones no se concreten en el ámbito de la CABA (conf. fs. 1/7); y por el otro, contra la decisión del mismo juez que no había hecho lugar al pedido de cese de las mencionadas medidas cautelares (fs. 8/12).

Para así resolver, la Cámara entendió que el recurso no cumplía con el requisito de fundamentación establecidos por el art. 50 de la LPC y el art. 269 y concordantes del CPPCABA debido a que el impugnante había realizado manifestaciones de orden genérico y no una expresión concreta de los agravios que lo habían perjudicado (conf. fs.14 y vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente sostuvo que, la decisión de la Cámara, al impedir el acceso a la instancia superior por supuestas fallas de fundamentación, violaba el derecho al recurso privando a su parte de la revisión de lo actuado. A su vez, alegó que lo resuelto en primera instancia implicaba un caso de gravedad institucional debido a que había afectado de manera directa el derecho del gobierno de la Provincia de Misiones para administrar parte de sus recursos en violación al sistema federal (conf. fs. 16/21).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y tampoco había quedado debidamente expuesto un caso constitucional (conf. fs. 23 vuelta y 24 vuelta).

4. El recurrente, en su queja, solicitó al Tribunal que procediera a suspender los efectos de la resolución recurrida en virtud del art. 32 de la ley 402 (fs. 37 vuelta, punto V).

FUNDAMENTOS:

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. 32 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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. 32, ley 402), en el caso, el recurrente no ha expuesto argumentos permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y

explotar juego””, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 [Junín 1787]””, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, la argumentación esbozada por la defensa no resulta idónea —por insuficiente— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Por ello, 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.

Corresponde, en consecuencia, denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 párr. 4° de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 37 vuelta, punto V.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Ana María Conde - José O. Casás - Inés M. Weinberg

