

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



2018/D



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. XX - 2018/D)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-049-7

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-049-7



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dra. Weinberg, Inés M.

VICEPRESIDENTE

Dra. Conde, Ana María

JUECES

Dr. Casás, José O.

Dr. Lozano, Luis F.

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

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**

XX

2018/D

ÍNDICE

DCLVII	<i>“Ríos, Omar Enrique c/GCBA s/amparo - otros s/conflicto de competencia”</i>	2481
	Expte. SAO n° 15.740/18 - 3/10/2018	2481
DCLVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Panelo, Alejandro A s/art. 11179:189 bis: 2, parr. 3°, Portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2483
	Expte. SAPCyF n° 14.980/17 - 3/10/2018	2483
DCLIX	<i>“Danelli, Eduardo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Intimayta Ramos, Javier s/art. 1472:82 ruidos molestos - CC” y su acumulado, expte. n° 15.249/18 “Danelli, Eduardo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Intimayta Ramos, Javier s/art. 82, ruidos molestos, CC’”</i>	2493
	Expte. SAPCyF n° 15.208/18 - 3/10/2018	2494
DCLX	<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. 11179:183’”</i>	2496
	Expte. SAPCyF n° 14.661/17 - 3/10/2018	2499
DCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ente Único Regulador de los Servicios Públicos CABA c/Autopistas Urbanas S.A. y otros s/ejecución fiscal”</i>	2512
	Expte. SACAyT n° 14.830/17 - 3/10/2018	2512
DCLXII	<i>“S. D. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S. D. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2515
	Expte. SACAyT n° 15.280/18 - 3/10/2018	2515
DCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K. S. D. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2518
	Expte. SACAyT n° 15.389/18 - 3/10/2018	2518

X

DCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Hugo Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2520
	Expte. SACAyT n° 15.577/18 - 3/10/2018.	2520
DCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. H. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2523
	Expte. SACAyT n° 15.360/18 - 3/10/2018.	2523
DCLXVI	<i>“H. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. C. c/GCBA s/amparo”</i>	2525
	Expte. SACAyT n° 15.383/18 - 3/10/2018.	2525
DCLXVII	<i>“Núñez Figueroa, Atenaida y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Figueroa Núñez, Atenaida c/GCBA s/amparo”</i>	2529
	Expte. SACAyT n° 15.508/18 - 3/10/2018.	2529
DCLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. C. T. c/GCBA s/amparo”</i>	2534
	Expte. SACAyT n° 14.816/17 - 3/10/2018.	2534
DCLXIX	<i>“GCBA c/Telefónica Data Argentina S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2536
	Expte. SACAyT n° 14.772/17 - 3/10/2018.	2536
DCLXX	<i>“GCBA y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. E. D. S. c/GCBA s/amparo”</i>	2540
	Expte. SACAyT n° 15.362/18 - 3/10/2018.	2540
DCLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Jorge Manuel c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2544
	Expte. SACAyT n° 14.878/17 - 3/10/2018.	2544
DCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Páez, Nelson Darío c/GCBA s/amparo”</i>	2546
	Expte. SACAyT n° 15.062/18 - 3/10/2018.	2546
DCLXXIII	<i>“G. F. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. F. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2558
	Expte. SACAyT n° 15.384/18 - 3/10/2018.	2558
DCLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. E. T. G. c/GCBA s/amparo”</i>	2561
	Expte. SACAyT n° 15.487/18 - 3/10/2018.	2561

DCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nievas, Stella Maris c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2577
	Expte. SACAyT n° 15.324/18 - 3/10/2018.	2577
DCLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ochoa, Gabriel Ezequiel Alberto c/GCBA s/amparo - otros”</i>	2580
	Expte. SACAyT n° 15.205/18 - 3/10/2018.	2580
DCLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gamarra, Zulma Aida c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2584
	Expte. SACAyT n° 15.057/18 - 3/10/2018.	2584
DCLXXVIII	<i>“Benítez, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benítez, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2587
	Expte. SACAyT n° 15.069/18 - 3/10/2018.	2587
DCLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Transportes EDAR S.A. c/GCBA s/repetición”</i>	2590
	Expte. SACAyT n° 15.104/18 - 3/10/2018.	2591
DCLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Román, María Mercedes c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2593
	Expte. SACAyT n° 15.175/18 - 3/10/2018.	2593
DCLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. N., S. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2596
	Expte. SACAyT n° 14.954/17 - 3/10/2018.	2596
DCLXXXII	<i>“L. V. E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. V. E. c/GCBA s/amparo”</i>	2601
	Expte. SACAyT n° 15.386/18 - 3/10/2018.	2601
DCLXXXIII	<i>“Piffaretti, Jorge Luis María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Piffaretti, Jorge Luis María c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”</i>	2604
	Expte. SACAyT n° 14.349/17 - 3/10/2018.	2604
DCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, María Gloria c/GCBA s/apelación-amparo-educación-vacante”</i>	2608
	Expte. SACAyT n° 14.782/17 - 3/10/2018.	2608
DCLXXXV	<i>“Generación 2010 S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2610
	Expte. SACAyT n° 13.180/16 - 3/10/2018.	2611

XII

DCLXXXVI	<i>“Lezcano, Daniela c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto res. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2621
	Expte. SACAyT n°13311/16 - 3/10/2018	2623
DCLXXXVII	<i>“L. P. A. c/procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2643
	Expte. SACAyT n° 14.694/17 - 3/10/2018	2643
DCLXXXVIII	<i>“Legajo de juicio en autos Acosta, Aníbal Paulo s/infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2649
	Expte. SAPCyF n° 14.752/17 - 10/10/2018	2650
DCLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Bank Boston NA c/GCBA s/repetición (art. 457 CCyT)”</i>	2656
	Expte. SACAyT n° 14.574/17 - 10/10/2018	2656
DCXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sec Ad-Hoc D. C. T. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2660
	Expte. SACAyT n° 14.736/17 - 10/10/2018	2660
DCXCI	<i>“Rachid, María de la Cruz y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2665
	Expte. SACAyT n° 13.918/16 - 10/10/2018	2668
DCXCII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Furgiuele, Pedro Mauricio y otro s/presunta comisión de delito”</i>	2698
	Expte. SAPCyF n° 14.834/17 - 17/10/2018	2698
DCXCIII	<i>“Musa, Salvador s/art. 1472:73 Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2709
	Expte. SAPCyF n° 15.367/18 - 17/10/2018	2709
DCXCIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perezyk, Pablo Elías s/art. 1472:III conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	2716
	Expte. SAPCyF n° 15.537/18 - 17/10/2018	2716
DCXCV	<i>“Telmex Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telmex Argentina S.A. s/9.1.1 - Obstrucción de inspección”</i>	2718
	Expte. SAPCyF n° 15.146/18 - 17/10/2018	2718

	XIII
DCXCVI “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tallarico, Facundo Nahuel s/art. 1472:111 conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo lo efectos de estupefacientes” . . .	2720
Expte. SAPCyF n° 15.331/18 - 17/10/2018	2720
DCXCVII “Bertolone, Victor Alfredo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bertolone, Victor Alfredo c/GCBA s/amparo”.	2722
Expte. SACAyT n° 15.014/18 - 17/10/2018	2722
DCXCVIII “GCBA y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M., F. J. c/GCBA y otros s/amparo”	2725
Expte. SACAyT n° 14.900/17 - 17/10/2018	2725
DCXCIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Virginillo, Juliana Silvia c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2729
Expte. SACAyT n° 15.342/18 - 17/10/2018	2729
DCC “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, María Alejandra c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2732
Expte. SACAyT n° 14.844/17 - 17/10/2018	2732
DCCI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Novoa, Nancy Beatriz c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2735
Expte. SACAyT n° 14.756/17 - 17/10/2018	2735
DCCII “Jemoli, Sandra Isabel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jemoli, Sandra Isabel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2738
Expte. SACAyT n° 15.122/18 - 17/10/2018	2738
DCCIII “F., A. D. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F., A. D. c/GCBA s/amparo”	2741
Expte. SACAyT n° 15.030/18 - 17/10/2018	2741
DCCIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. C. I. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	2743
Expte. SACAyT n° 14.623/17 - 17/10/2018	2743
DCCV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ceriani, Delia Noemí c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	2745
Expte. SACAyT n° 14.984/18 - 17/10/2018	2745

XIV

DCCVI	<i>“D. C. L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D. C. L. c/Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/amparo”</i>	2749
	Expte. SACAyT n° 14.810/17 - 17/10/2018.....	2749
DCCVII	<i>“Barberis, Marta Ester y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barberis, Marta Ester y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2753
	Expte. SACAyT n° 15.121/18 - 17/10/2018.....	2753
DCCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monge, Hilda Susana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2755
	Expte. SACAyT n° 14.888/17 - 17/10/2018.....	2755
DCCIX	<i>“A. D. G. c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 14.667/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H., F. E. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2758
	Expte. SACAyT n° 14.695/17 - 17/10/2018.....	2759
DCCX	<i>“Campañoli, Cesar Enrique y otros c/GCBA s/responsabilidad médica s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2765
	Expte. SACAyT n° 14.544/17 - 17/10/2018.....	2767
DCCXI	<i>“Boero, Dora Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Boero, Dora Patricia c/GCBA y otros por incidente de recusación - habeas data”</i>	2783
	Expte. SACAyT n° 14.677/17 - 17/10/2018.....	2783
DCCXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pizzolo, Miguel Angel c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión”</i>	2785
	Expte. SACAyT n° 14.586/17 - 17/10/2018.....	2785
DCCXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bernardelli, Sebastian c/GCBA s/acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”</i>	2791
	Expte. SACAyT n° 14.872/17 - 17/10/2018.....	2791
DCCXIV	<i>“Pérez David Alejandro c/GCBA y otros s/apelación - amparo - habitacionales y otros subsidios s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2795
	Expte. SACAyT n°15154/18 - 17/10/2018.....	2795
DCCXV	<i>“AEBA Ambiente y Ecología de Buenos Aires S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 14.482/17 “GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido en: AEBA Ambiente</i>	

	<i>y Ecología de Buenos Aires S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos</i> ” S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”	2797
	Expte. SACAyT n° 14.569/17 - 17/10/2018	2797
DCCXVI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Durante, Alberto Alesio c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2807
	Expte. SACAyT n° 14.899/17 - 17/10/2018	2807
DCCXVII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Escobar, Daniel Esteban y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	2809
	Expte. SACAyT n°13740/16 - 17/10/2018	2810
DCCXVIII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peñalva, Daniela Soledad c/GCBA s/amparo”	2812
	Expte. SACAyT n° 14.852/17 - 17/10/2018	2812
DCCXIX	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Liliana Graciela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	2814
	Expte. SACAyT n° 15.343/18 - 17/10/2018	2814
DCCXX	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Echin, Mónica Liliana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2817
	Expte. SACAyT n° 14.804/17 - 17/10/2018	2817
DCCXXI	“Instituto de Obra Médico Asistencial s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Instituto de Obra Médico Asistencial s/ejecución fiscal”	2820
	Expte. SACAyT n° 13.121/16 - 17/10/2018	2822
DCCXXII	“C. R. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. N. N. c/GCBA y otros s/amparo” y su acumulado expte. n° 14.905/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: B.N.N. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”	2840
	Expte. SACAyT n° 14.879/17 - 17/10/2018	2840
DCCXXIII	“Telefónica de Argentina S.A. c/Ministerio de Hacienda s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”	2843
	Expte. SACAyT n° 12.814/15 - 17/10/2018	2843
DCCXXIV	“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 12.018/15 “GCBA s/queja por recurso de	

XVI

	<i>inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) ”</i>	2848
	Expte. SACAyT n° 12.017/15 - 17/10/2018.	2850
DCCXXV	<i>“Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Bs c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2876
	Expte. SACAyT n° 14.009/16 - 17/10/2018.	2877
DCCXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. F. H. W. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2880
	Expte. SACAyT n° 15.469/18 - 26/10/2018.	2880
DCCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. B. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2884
	Expte. SACAyT n° 14.260/17 - 26/10/2018.	2884
DCCXXVIII	<i>“Samudio, Miguel Ángel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Samudio, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2886
	Expte. SACAyT n° 14.913/17 - 26/10/2018.	2886
DCCXXIX	<i>“Sacarelo, Lucía Belén s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sacarelo, Lucía Belén c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”</i>	2889
	Expte. SACAyT n° 14.664/17 - 26/10/2018.	2889
DCCXXX	<i>“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2892
	Expte. SACAyT n° 14.600/17 - 26/10/2018.	2893
DCCXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Jugari S.A. s/ejecución fiscal”</i>	2906
	Expte. SACAyT n° 14.855/17 - 26/10/2018.	2906
DCCXXXII	<i>“H., L. D. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H., L. D. c/GCBA s/amparo”</i>	2910
	Expte. SACAyT n° 14.929/17 - 26/10/2018.	2910
DCCXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. D. H. c/GCBA s/amparo”</i>	2913
	Expte. SACAyT n° 15.348/18 - 26/10/2018.	2913
DCCXXXIV	<i>“Corcuera Vásquez, Eliana Vilma y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Corcuera Vásquez, Eliana Vilma y otros c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2917
	Expte. SACAyT n° 15.174/18 - 26/10/2018.	2917

	XVII
DCCXXXV “López Pell, Andrés. F. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López Pell, Andrés F. c/GCBA s/Daños y Perjuicios”	2920
Expte. SACAyT n° 15.349/18 - 26/10/2018	2920
DCCXXXVI “Cuscuna, Julián Valentino s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. S. G. c/GCBA s/amparo”	2922
Expte. SACAyT n° 14.747/17 - 26/10/2018	2922
DCCXXXVII “N. F. G. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. F. G. c/GCBA y otros s/amparo”	2923
Expte. SACAyT n° 15.770/18 - 26/10/2018	2923
DCCXXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Apoita de Antoniotti, Beatriz y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”	2926
Expte. SACAyT n° 15.627/18 - 26/10/2018	2926
DCCXXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Gustavo Javier c/GCBA y otros s/amparo - genérico”	2928
Expte. SACAyT n° 15.101/18 - 26/10/2018	2929
DCCXL “Publicidad Sarmiento S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”	2952
Expte. SACAyT n° 14.931/17 - 26/10/2018	2952
DCCXLI “Ferrara, Gabriela Edith y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferrara, Gabriela Edith y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2954
Expte. SACAyT n° 15.156/18 - 26/10/2018	2954
DCCXLII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pagani, Marisa Sandra y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2956
Expte. SACAyT n° 14.926/17 - 26/10/2018	2956
DCCXLIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. T. P. y otro c/GCBA y otros s/amparo (art.14 CCABA)”	2959
Expte. SACAyT n° 14.468/17 - 26/10/2018	2959
DCCXLIV “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Córdoba, Guillermina Francisca y otros s/arts(s). 1472:73 Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa - CC”	2961
Expte. SAPCyF n° 15.697/18 - 26/10/2018	2961

XVIII

DCCXLV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Latino, Sergio Omar s/infr. art(s) 1º, ley 13.944”</i>	2963
	Expte. SAPCyF n° 13.855/16 - 26/10/2018	2963
DCCXLVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Priani, Juan Luca s/189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil”</i>	2965
	Expte. SAPCyF n° 15.906/18 - 26/10/2018	2965
DCCXLVII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez, Mariano s/184 inc. 5º - Daños (agravado por generarlos en bienes públicos)”</i>	2967
	Expte. SAPCyF n° 15.914/18 - 26/10/2018	2967
DCCXLVIII	<i>“Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de requerimiento de juicio: Telefónica de Argentina S.A. s/art. 1472:82 ruidos molestos - CC”</i> .	2968
	Expte. SAPCyF n° 15.786/18 - 26/10/2018	2968
DCCXLIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Lozano García, Marco Antonio s/infr. art. 129 C.P.”</i>	2970
	Expte. SAPCyF n° 15.038/18 - 26/10/2018	2970
DCCCL	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Larosa, Carlos Leonardo s/184 Inc. 5º - Daños (Agravado por generarlos en bienes públicos)”</i> ..	2973
	Expte. SAPCyF n° 15.359/18 - 26/10/2018	2973
DCCCLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz, Bruno Jonathan s/art. 11179:189 bis: 2, párr. 1º, tenencia de armas de fuego de uso civil -C.P. (P/L 2303)”</i>	2975
	Expte. SAPCyF n° 14.762/17 - 26/10/2018	2975
DCCCLII	<i>“Banco de Valores S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2978
	Expte. SACAyT n° 12.679/15 - 26/10/2018	2980
DCCCLIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guevara Delgado, Jorge Luis s/infr. art. 149 bis, párr. 1º del C.P.”</i>	3011
	Expte. SAPCyF n° 15.063/18 - 31/10/2018	3011
DCCCLIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sevillano, Marcelo</i>	

	XIX
<i>Oscar s/art.(s). 11179:189 bis: 2, párr. 3° 11179:149 bis párr. 1° Amenazas - C.P. (p/L 2303)</i>	3014
Expte. SAPCyF n° 15.889/18 - 31/10/2018	3014
DCCLV <i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peyrán, Leandro s/art.1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	3015
Expte. SAPCyF n° 15.884/18 - 31/10/2018	3015
DCCLVI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/queja por apelación denegada - amparo - genérico en ‘Puca, Ana Jorgelina c/GCBA s/amparo’”</i>	3016
Expte. SACAyT n° 14.995/18 - 7/11/2018	3016
DCCLVII <i>“Lauría, Paula Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Lauría, Paula Gabriela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	3018
Expte. SACAyT n° 14.731/17 - 7/11/2018	3018
DCCLVIII <i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Marcelo Ramón y otros s/art(s). 1472:52 hostigar, maltratar, intimidar, 89, 92 y 80 inc. 1° lesiones leves agravadas y 150 violación de domicilio”</i>	3022
Expte. SAPCyF n° 15.004/18 - 7/11/2018	3022
DCCLIX <i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Iglesias, Julio Gaspar s/00-presunta comisión delito (competencia)”</i>	3027
Expte. SAPCyF n° 15.838/18 - 7/11/2018	3027
DCCLX <i>“Partido Político Humanista s/infracción a la Ley 268 s/Electoral - otros”</i>	3029
Expte. SAO n° 15.877/18 - 14/11/2018	3029
DCCLXI <i>“Sánchez Uribe, Ana Elisa c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	3031
Expte. SAO n° 14.807/17 - 14/11/2018	3032
DCCLXII <i>“Partido Federal s/infracción a la Ley 268 s/Electoral - otros”</i> ..	3035
Expte. SAO n° 15.874/18 - 14/11/2018	3035
DCCLXIII <i>“Partido Político Bandera Vecinal s/infracción a la Ley 268 s/Electoral - otros”</i>	3037
Expte. SAO n° 15.875/18 - 14/11/2018	3037

XX

DCCLXIV	<i>“Cerruti, Gabriela Carla s/SAO - otros (Ley 4565 “Defensa de la Libertad de Expresión”)”</i>	3039
	Expte. SAO nº 15.716/18 - 14/11/2018	3040
DCCLXV	<i>“Alianza Sur en Marcha s/infracción a la Ley 268 s/Electoral - otros”</i>	3048
	Expte. SAO nº 15.876/18 - 14/11/2018	3048
DCCLXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schvarzman, Bárbara Eugenia y otros s/art(s). 11179:181:1 Usurpación (Despojo) - C.P. (p/L 2303)”</i>	3050
	Expte. SAPCyF nº 15.049/18 - 14/11/2018	3050
DCCLXVII	<i>“Consortio de Propietarios Av. Rivadavia 11.428 PB/1ºSS, (y Carhue 45/55) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Consortio de propietarios Rivadavia, 11428 CABA y otros s/4.1.22 - exhibición de documentación obligatoria”</i>	3053
	Expte. SAPCyF nº 15.065/18 - 14/11/2018	3053
DCCLXVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira, Daniel Héctor s/infr: al art. 189 bis inc. 2º, párr. 3º del C.P”</i>	3056
	Expte. SAPCyF nº 15.044/18 - 21/11/2018	3056
DCCLXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Inga Cueva, German Antonio s/art. 13.944:1 LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar) p/ L 2303”</i>	3060
	Expte. SAPCyF nº 15.956/18 - 21/11/2018	3060
DCCLXX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Otros procesos incidentales en autos “Castillo, Roberto Próspero sobre 189 bis (2) - Portación de arma de fuego de uso civil”</i>	3061
	Expte. SAPCyF nº 15.815/18 - 21/11/2018	3061
DCCLXXI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Buonanduci, Norberto Luis s/149 bis - amenazas - C.P. (P/L 2303)”</i>	3063
	Expte. SAPCyF nº 15.361/18 - 21/11/2018	3063
DCCLXXII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barrozo, Jorge</i>	

	XXI
<i>Alberto y otros s/art(s). 11179:181:1 usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303)</i>	3064
Expte. SAPCyF n° 15.155/18 - 21/11/2018	3064
DCCLXXIII <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yabrán, Pablo Javier c/GCBA s/amparo”</i>	3067
Expte. SACAyT n° 15.192/18 - 23/11/2018	3068
DCCLXXIV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lascano, Mónica Graciela c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3072
Expte. SACAyT n° 15.438/18 - 23/11/2018	3072
DCCLXXV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA por queja por apelación denegada - amparo - otros”</i>	3077
Expte. SACAyT n° 14.749/17 - 23/11/2018	3077
DCCLXXVI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hochberg, Daniel Alejandro c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3080
Expte. SACAyT n° 14.822/17 - 23/11/2018	3080
DCCLXXVII <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Enrique, Eva Elena c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3082
Expte. SACAyT n° 14.959/17 - 23/11/2018	3082
DCCLXXVIII <i>“Orue, María Alejandra y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orue, María Alejandra y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3085
Expte. SACAyT n° 15.033/18 - 23/11/2018	3085
DCCLXXIX <i>“Maldonado, Edgardo Javier s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maldonado, Edgardo Javier c/GCBA s/amparo”</i>	3096
Expte. SACAyT n° 15.106/18 - 23/11/2018	3096
DCCLXXX <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3099
Expte. SACAyT n° 15.203/18 - 23/11/2018	3099
DCCLXXXI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nahmias, Alberto Isaac c/Procuración General de la Ciudad Autónoma Buenos Aires (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3104
Expte. SACAyT n° 15.323/18 - 23/11/2018	3104

XXII

DCCLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orsini, Juan Domingo c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3108
	Expte. SACAyT n° 15.781/18 - 23/11/2018	3108
DCCLXXXIII	<i>“Boero, Dora Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Boero, Dora Patricia s/incidente de queja por apelación denegada - habeas data”</i>	3111
	Expte. SACAyT n° 15.813/18 - 23/11/2018	3111
DCCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez, María Esther c/GCBA s/amparo - habitacionales y otros subsidios”</i>	3113
	Expte. SACAyT n° 15.864/18 - 23/11/2018	3113
DCCLXXXV	<i>“Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”</i> .	3116
	Expte. SACAyT n° 14.058/16 - 23/11/2018	3116
DCCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mourriño, Irma c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3118
	Expte. SACAyT n° 14.267/17 - 23/11/2018	3118
DCCLXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leomagno, Eduardo c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3123
	Expte. SACAyT n° 14.610/17 - 23/11/2018	3123
DCCLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Induspel S.A. c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión”</i>	3125
	Expte. SACAyT n° 14.758/17 - 23/11/2018	3125
DCCLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Vanina Alejandra Sautu y Leandro Emanuel Sautu s/ejecución fiscal”</i>	3127
	Expte. SACAyT n° 14.796/17 - 23/11/2018	3127
DCCXC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carreras Sánchez, Alba María c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3129
	Expte. SACAyT n° 14.806/17 - 23/11/2018	3129
DCCXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zygiar, Jacobo Benjamin c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	3132
	Expte. SACAyT n° 15.094/18 - 23/11/2018	3132

DCCXCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Roxana Raquel c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3136
	Expte. SACAyT n° 15.366/18 - 23/11/2018	3136
DCCXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Villamayor, María Noel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3140
	Expte. SACAyT n° 15.561/18 - 23/11/2018	3140
DCCXCIV	<i>“Torres, Lucas Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Goitea, Silvia Rosa y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3146
	Expte. SACAyT n° 15.828/18 - 23/11/2018	3146
DCCXCV	<i>“Mantegazza, Juan Carlos c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3152
	Expte. SACAyT n° 15.027/18 - 23/11/2018	3152
DCCXCVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. N. c/GCBA s/amparo”</i>	3155
	Expte. SACAyT n° 15.673/18 - 23/11/2018	3155
DCCXCVII	<i>“J. C. N. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. C. N. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3158
	Expte. SACAyT n° 15.574/18 - 23/11/2018	3158
DCCXCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. E. D. G. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3164
	Expte. SACAyT n° 15.722/18 - 23/11/2018	3164
DCCXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. T. N. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3167
	Expte. SACAyT n° 15.729/18 - 23/11/2018	3167
DCCC	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acosta, Kira Lorena Erica c/GCBA s/amparo”</i>	3169
	Expte. SACAyT n° 14.849/17 - 26/11/2018	3170
DCCCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. H. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3173
	Expte. SACAyT n° 15.742/18 - 26/11/2018	3173
DCCCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bezada Solís, Carlos Santiago c/GCBA s/amparo”</i>	3175
	Expte. SACAyT n° 15.839/18 - 26/11/2018	3175
DCCCIII	<i>“Pinto Gumucio, Franklin s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. O. P. c/GCBA s/amparo” y su acumulado Expte.</i>	

XXIV

	<i>n° 15.279/18 “L. O. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: L. O. P. c/GCBA s/amparo”</i>	3177
	Expte. SACAyT n° 15.278/18 - 26/11/2018	3177
DCCCIV	<i>“Choque Flores, Fortunato y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Choque Flores, Fortunato y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3185
	Expte. SACAyT n° 15.084/18 - 26/11/2018	3185
DCCCIV	<i>“E.T.E. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3192
	Expte. SACAyT n° 14.956/17 - 26/11/2018	3192
DCCCVI	<i>“S., D. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 14.881/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: S., D. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3196
	Expte. SACAyT n° 14.949/17 - 26/11/2018	3196
DCCCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bua, Diana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3202
	Expte. SACAyT n° 15.618/18 - 26/11/2018	3202
DCCCVIII	<i>“B. F. R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. F. R. c/GCBA s/amparo”</i>	3206
	Expte. SACAyT n° 15.459/18 - 26/11/2018	3206
DCCCIX	<i>“Argencobra S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Argencobra S.A. s/infr. art(s) 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública - L 451”</i>	3209
	Expte. SAPCyF n° 14.968/17 - 27/11/2018	3209
DCCCX	<i>“Surita, Luis Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Surita, Luis Alejandro s/ inf. art. 149 bis C.P.”</i>	3215
	Expte. SAPCyF n° 15.009/18 - 27/11/2018	3217
DCCCXI	<i>“Puerto Norte S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Puerto Norte S.A. s/9.1.1.- Obstrucción de inspección”</i>	3229
	Expte. SAPCyF n° 15.886/18 - 27/11/2018	3229
DCCCXII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Surita, Luis Alejandro s/149 bis - amenazas - C.P. (P/L 2303)”</i>	3231
	Expte. SAPCyF n° 15.918/18 - 27/11/2018	3231

DCCCXIII	<i>“Arcusin, Lea Viviana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arcusin, Lea Viviana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3233
	Expte. SACAyT n° 15.006/18 - 27/11/2018	3234
DCCCXIV	<i>“Inzillo, Liliana Mónica y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Inzillo, Liliana Mónica y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3246
	Expte. SACAyT n° 15.042/18 - 27/11/2018	3246
DCCCXV	<i>“Scorza, Graciela Sandra y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scorza, Graciela Sandra y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3249
	Expte. SACAyT n° 14.836/17 - 27/11/2018	3249
DCCCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en X. Z. S. c/GCBA s/amparo”</i>	3252
	Expte. SACAyT n° 15.790/18 - 27/11/2018	3252
DCCCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Lionel S.R.L s/ejecución fiscal”</i>	3254
	Expte. SACAyT n° 15.166/18 - 27/11/2018	3255

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE AMPARO

Acción ambiental, 2928
Agravio concreto, 2928
Alcances, 2892, 3039
Amparo colectivo, 2892
Causa judicial, 2892
Colegio Único de Corredores Inmobiliarios, 2892
Comisión del corredor, 2892
Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2892
Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3039
Competencia originaria, 3039
Control de razonabilidad, 2892
Corretaje inmobiliario, 2892
Derechos de incidencia colectiva, 2928
Ejercicio profesional, 2892
Existencia del agravio, 2892
Facultades legislativas, 2892
Facultades no delegadas, 2892
Falta de fundamentación, 3039
Gravamen actual, 2892
Honorarios profesionales, 2892
Improcedencia, 3169
Inadmisibilidad, 2892
Jerarquía de las leyes, 2892
Legitimación, 2928
Legitimación procesal, 2892
Libertad de expresión, 3039
Locación de inmueble, 2892
Matrícula profesional, 2892
Planeamiento urbano, 2928

Plazos procesales, 3169
Protección del medio ambiente, 2928
Reconvención, 3169
Rechazo, 3039
Reglamentación de la ley, 2892
Requisitos, 2928
Suspensión del plazo, 3169
Vivienda única, 2892

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Alcances, 3031
Causa judicial, 3031
Improcedencia, 3031
Objeto, 3031
Sentencia definitiva, 3031

ACCIÓN DE REPETICIÓN

Plan de facilidades de pago, 2656
Plazo de caducidad, 2656

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competencia contencioso administrativa y tributaria, 2481
Establecimientos geriátricos, 2481
Habilitación comercial, 2481

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Acción pública, 2483
Alcances, 2483
Apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior, 2483
Archivo de las actuaciones, 2483
Criterios generales de actuación, 2483
Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2483
Facultades reglamentarias, 2483

XXVIII

- Fundamentación por remisión a precedente, 2483
- Proceso penal, 2483
- Relación jerárquica, 2483
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2483
- Sistema acusatorio, 2483
- Unidad de actuación, 2483
- Violencia doméstica, 2483
- RECURSO DE ACLARATORIA**
- Alcances, 3031
- Improcedencia, 3031
- RECURSO DE APELACIÓN**
- Actividad habitual a título oneroso, 2978
- Admisibilidad, 2725
- Admisibilidad parcial, 2978
- Agravio extemporáneo, 2649
- Alcances, 2649, 2876
- Base imponible, 2978
- Base regulatoria, 2876
- Bonos del Estado nacional, 2978
- Caducidad de la segunda instancia, 2725
- Carga de la prueba, 2621
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2649
- Configuración, 2765
- Contratos innominados, 2621
- Cosa riesgosa, 2621
- Cuantificación del daño, 2621
- Cuestiones de hecho y prueba, 2649
- Cuestiones de puro derecho, 2649
- Daño estético, 2621
- Daño físico, 2621
- Daño moral frustración del contrato, 2621
- Daño psíquico, 2621
- Daños y perjuicios, 2621, 2765
- Declaración de inconstitucionalidad, 2765
- Determinación de impuestos, 2978
- Determinación de oficio, 2610
- Determinación sobre base cierta, 2978
- Determinación sobre base presunta, 2978
- Doctrina de los actos propios, 2978
- Efectos, 2978
- Entidades financieras, 2978
- Eximentes de responsabilidad, 2765
- Facultades de la alzada, 2649
- Falta de fundamentación, 2656
- Falta de servicio, 2621
- Falta de servicio público, 2765
- Finalidad, 2649
- Fundamentación del recurso, 2656
- Hecho imponible, 2978
- Hospitales públicos, 2621
- Improcedencia, 2590, 2656, 2765
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 2610, 2656, 2978
- Impugnación del acto administrativo, 2656
- Inactividad del tribunal, 2725
- Inactividad procesal, 2725
- Inadmisibilidad, 2952
- Intermediación financiera, 2978
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2649
- Mala praxis, 2621, 2765
- Moneda extranjera, 2978
- Monto del proceso, 2590
- Multa tributaria, 2610
- Nexo causal, 2765
- Non bis in idem*, 2649
- Normas de seguridad, 2621
- Omisión de impuestos, 2610
- Oportunidad del planteo, 2649
- Oportunidad procesal, 2876
- Pérdida de la chance, 2621
- Período de inactividad, 2610
- Período fiscal, 2610
- Plan de facilidades de pago, 2656
- Plazo de caducidad, 2656
- Principio de congruencia, 2765
- Principio de preclusión, 2649

- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 2610
- Procedencia, 2621
- Procedencia parcial, 2610
- Procedimiento de determinación de oficio, 2610
- Procedimiento tributario, 2978
- Prueba, 2621, 2765
- Prueba infracciones tributarias, 2610
- Radiología, 2621
- Rechazo, 2590, 2656
- Régimen jurídico, 2765
- Regulación de honorarios, 2876
- Relación de causalidad, 2621
- Reparación integral, 2621
- Repetición de impuestos, 2656
- Requisitos, 2590, 2656, 2725, 2952
- Resoluciones apelables, 2590
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2656, 2725
- Responsabilidad contractual, 2621
- Responsabilidad del Estado, 2621, 2765
- Responsabilidad extracontractual, 2621
- Responsabilidad médica, 2765
- Responsabilidad objetiva, 2765
- Sentencia definitiva, 2656
- Servicio de salud, 2765
- Tasas de interés, 2621
- Tipo de cambio, 2978
- Tribunal superior de la causa, 2590
- Tributos, 2656, 2978
- Valor disputado en último término, 2765
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**
- Abogado apoderado, 2926
- Absolución, 3063
- Acción ambiental, 2928
- Acción penal, 3215
- Acción pública, 2483
- Acreditación de la personería, 2534, 2926
- Acumulación de causas, 3231
- Adicionales de remuneración, 2577, 2584, 2593, 2729, 2732, 2735, 2745, 2755, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233, 3246
- Adicional por tareas peligrosas, 2546, 2580
- Admisibilidad, 2496, 2604, 2698, 2725, 2848, 2928, 3085, 3233, 3246
- Adultos mayores, 2520
- Agravantes de la pena, 3056
- Agravio concreto, 2928
- Agravio extemporáneo, 2649, 2758, 3169
- Alcances, 2483, 2561, 2649, 2749, 2892, 3031
- Amparo colectivo, 2665, 2892
- Apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior, 2483
- Arbitrariedad de sentencia, 2496, 2515, 2520, 2540, 2785, 2906, 2910, 3011, 3050, 3085, 3132, 3246
- Archivo de las actuaciones, 2483, 2783, 3111
- Asesoría General Tutelar, 2720, 2973
- Autosuficiencia del recurso, 2518, 2523, 3252
- Beneficio de litigar sin gastos, 2493
- Bienes del Estado, 2496
- Bienes públicos del Estado, 2496
- Caducidad de instancia, 2608, 2809, 2884, 3016, 3254
- Caducidad de la segunda instancia, 2725
- Canasta Básica Alimentaria, 2515, 2525, 2540, 2558, 2601, 3158, 3206
- Carácter remunerativo, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233
- Causa judicial, 2665, 2892, 3031
- Cesantía, 2604
- Código Penal, 2496
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2649, 3064
- Colegio Único de Corredores Inmobiliarios, 2892

XXX

- Comisión del corredor, 2892 3155, 3158, 3164, 3177, 3185, 3192, 3196, 3206
- Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2892, 3022 Derecho al recurso, 3209
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 2665 Derecho ambiental, 2928
- Competencia en razón de la materia, 2698 Derecho de defensa, 3233
- Competencia local, 2698 Derecho infraconstitucional, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Cómputo del plazo, 3215 Derechos de incidencia colectiva, 2928
- Concluido, 2795 Derechos sociales, 2529
- Control abstracto de constitucionalidad, 2665 Derechos y garantías constitucionales, 2604, 2848, 3233
- Control de razonabilidad, 2892 Desistimiento, 2967, 3014, 3060, 3061
- Control judicial, 3209 Distritos escolares, 2848
- Copias, 2518, 2523 Dominio público, 2496
- Corretaje inmobiliario, 2892 Educación primaria, 2848
- Costas, 3064 Efecto suspensivo, 2926, 2965, 3027, 3229, 3231
- Criterios generales de actuación, 2483 Ejecución de sentencia, 3233
- Cuestión abstracta, 2608, 2795, 2963, 3016, 3077 Ejercicio profesional, 2892
- Cuestión constitucional, 2577, 2584, 2593, 2604, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233 Empleo público, 2546, 2577, 2580, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233, 3246
- Cuestiones de hecho y prueba, 2601, 2649, 2785, 2910, 3018, 3113, 3158, 3196, 3206 Enfermeros, 2546, 2580
- Cuestiones de puro derecho, 2649 Errónea interpretación de la ley, 2496
- Cuestión no constitucional, 2515, 2520, 2525, 2536, 2540, 2558, 2596, 2601, 2665, 2720, 2749, 2758, 2785, 2880, 2906, 2910, 2923, 2970, 2973, 3011, 3018, 3056, 3064, 3113, 3132, 3146, 3155, 3158, 3164, 3177, 3185, 3192, 3196, 3206, 3209, 3215 Escritos judiciales, 2741
- Daño agravado, 2496 Excepciones procesales, 2820
- Daño en bienes de uso público, 2496 Excusación, 2660
- Defensa en juicio, 2529 Exención de depósito, 3064
- Depósito previo, 2493, 3064 Exenciones impositivas, 2536
- Derecho a la educación, 2848 Existencia del agravio, 2892, 3254
- Derecho a la salud, 2665 Expropiación, 2910
- Derecho a la vivienda, 2758 Expropiación inversa, 2785
- Derecho a la vivienda digna, 2520, 2529, 2558, 2561, 2596, 2601, 2643, 2660, 2749, 2795, 2880, 2913, 2923, 3113, Extinción de la acción, 3215
- Extinción de la acción penal, 2963
- Facultades de la Administración, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Facultades de la alzada, 2649
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2483, 2709, 2716, 2961, 3015
- Facultades legislativas, 2892

- Facultades no delegadas, 2892
- Facultades reglamentarias, 2483
- Falta de copias, 2518, 2523, 2913, 3167, 3173, 3252
- Falta de fundamentación, 2561, 2660, 2718, 2758, 2791, 2807, 2809, 2880, 2884, 2913, 2923, 2968, 2970, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3085, 3118, 3175, 3215, 3252
- Finalidad, 2649
- Firma, 2741
- Fondo de estímulo, 3233
- Fondo Nacional de Incentivo Docente, 3246
- Función jurisdiccional, 2529
- Fundamentación del recurso, 2561, 2660, 2718, 2758, 2791, 2807, 2809, 2880, 2884, 2913, 2923, 2968, 2970, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3118, 3175, 3215
- Fundamentación de sentencias, 3064, 3085
- Fundamentación por remisión a precedente, 2483, 2546, 2580, 2709, 2716, 2729, 2732, 2735, 2745, 2755, 2807, 2814, 2961, 3015, 3246
- Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires, 2758
- Gravamen actual, 2892
- Honorarios profesionales, 2892
- Igualdad ante la ley, 2848
- Imposición de costas, 3064
- Improcedencia, 2515, 2520, 2523, 2590, 2643, 2720, 2809, 2848, 2884, 2906, 2910, 2926, 2968, 2973, 3011, 3018, 3031, 3050, 3056, 3067, 3132, 3169, 3209, 3229, 3231, 3252, 3254
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3067
- Impugnación del acto administrativo, 2604
- Inactividad del tribunal, 2725
- Inactividad procesal, 2725
- Inadmisibilidad, 2536, 2643, 2665, 2758, 2892, 3031, 3158, 3192, 3196, 3206
- Integración del depósito, 2493
- Interposición extemporánea, 2920, 3127, 3169
- Interpretación de la ley, 2558
- Interpretación de normas y actos locales, 3158, 3196, 3206
- Interrupción del embarazo, 2665
- Introducción de la cuestión constitucional, 3209
- Jerarquía de las leyes, 2577, 2584, 2593, 2892, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Jornada escolar, 2848
- Jubilaciones, 2604
- Jueces naturales, 2493
- Jurisprudencia de la Corte Suprema, 2649
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2520
- Legitimación, 2720, 2892, 2928, 2973
- Legitimación del Ministerio Público Tutar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2758
- Legitimación procesal, 2720, 2892, 2973
- Lesiones agravadas por el vínculo, 3022
- Ley de Concursos y Quiebras, 2785
- Liquidación, 3233
- Locación de inmueble, 2892
- Matrícula profesional, 2892
- Monto del proceso, 2590
- Moratoria previsional, 2604
- Multa, 3209
- Niños, niñas y adolescentes, 2665, 2848
- Non bis in idem*, 2649
- Normativa aplicable, 2698
- Notificación, 3215
- Nulidad procesal, 3056
- Objeto, 2785, 3031
- Oportunidad del planteo, 2649, 3209
- Oportunidad procesal, 2493, 2913, 3169
- Oposición del fiscal, 2709, 2716, 2961, 3015
- Pago previo, 3209
- Pago total, 3254
- Paritarias, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202

XXXII

- Personas con discapacidad, 2665
- Plan de facilidades de pago, 3254
- Planeamiento urbano, 2928
- Planteo extemporáneo, 3056, 3209
- Plazo perentorio, 2741, 2913, 2920, 3127
- Plazos procesales, 2741, 3169, 3215
- Poder, 2926
- Portación de arma de fuego de uso civil, 3056
- Prescripción de la pena, 3215
- Principio de congruencia, 2529
- Principio de preclusión, 2649
- Principios del derecho del trabajo, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Procedencia, 2496, 2604, 2698, 2928, 2965, 3022, 3027, 3085, 3246
- Proceso penal, 2483, 3056
- Protección del medio ambiente, 2928
- Reconvención, 3169
- Recurso de doble instancia, 3063
- Recusación, 2493, 2913
- Rechazo, 2493, 2515, 2518, 2520, 2523, 2525, 2529, 2540, 2546, 2558, 2561, 2577, 2580, 2584, 2590, 2593, 2596, 2601, 2608, 2660, 2718, 2720, 2729, 2732, 2735, 2745, 2749, 2758, 2783, 2785, 2791, 2807, 2809, 2820, 2880, 2884, 2906, 2910, 2913, 2920, 2923, 2926, 2970, 2973, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3067, 3072, 3099, 3104, 3108, 3113, 3118, 3127, 3132, 3136, 3140, 3146, 3155, 3164, 3167, 3169, 3173, 3175, 3177, 3185, 3202, 3209, 3215, 3252, 3254
- Régimen de faltas, 3209
- Régimen jurídico, 3022
- Reglamentación de la ley, 2892
- Reincidencia, 3056
- Relación directa, 2536, 2558, 2643
- Relación jerárquica, 2483
- Remuneración, 2546, 2577, 2580, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2755, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233
- Reposición *in extremis*, 2809, 2884
- Requisitos, 2520, 2534, 2536, 2558, 2590, 2596, 2604, 2643, 2665, 2725, 2749, 2785, 2791, 2928, 3067, 3113, 3132, 3155, 3158, 3164, 3169, 3177, 3185, 3192, 3196, 3206, 3254
- Requisitos formales, 2518, 2913, 3167, 3173, 3252
- Resoluciones apelables, 2590
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2483, 2496, 2536, 2725, 2965, 3018, 3022, 3233
- Resoluciones inapelables, 3169
- Sentencia consentida, 2820
- Sentencia definitiva, 2809, 2884, 2906, 3018, 3031, 3067, 3132, 3169, 3209, 3254
- Sentencia firme, 2820, 3215
- Servicio de telecomunicaciones, 2536
- Sistema acusatorio, 2483
- Situación de vulnerabilidad, 2561, 2596, 2758
- Solve et repete*, 3209
- Subsidio habitacional, 2561, 2749
- Sueldo anual complementario, 2577, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Supremacía constitucional, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Suspensión del juicio a prueba, 2968
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 2709, 2716, 2961, 3015
- Suspensión del plazo, 3169
- Tasas de interés, 3067
- Teoría de la imprevisión
- Terminación del proceso, 2963, 3016, 3063
- Tipicidad, 2496
- Títulos ejecutivos, 2820
- Trabajo insalubre, 2546, 2580
- Trámite, 2493, 2698, 3016, 3063
- Tribunal colegiado, 3085
- Tribunal superior de la causa, 2590

- Tutela judicial efectiva, 2529, 2604
- Unidad de actuación, 2483
- Vagones, 2496
- Violencia doméstica, 2483
- Vivienda única, 2892
- Voto mayoritario, 3085
- RECURSO DE QUEJA**
- Abogado apoderado, 2926
- Absolución, 3063
- Acción ambiental, 2928
- Acción penal, 3215
- Acreditación de la personería, 2534, 2926
- Acumulación de causas, 3231
- Adicionales de remuneración, 2577, 2584, 2593, 2729, 2732, 2735, 2745, 2755, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233, 3246
- Adicional por tareas peligrosas, 2546, 2580
- Admisibilidad, 2496, 2604, 2698, 2725, 2848, 2928, 3085, 3233, 3246
- Adultos mayores, 2520
- Agravantes de la pena, 3056
- Agravio concreto, 2928
- Agravio extemporáneo, 2758, 3169
- Alcances, 2561, 2749
- Arbitrariedad de sentencia, 2496, 2515, 2520, 2540, 2785, 2906, 2910, 3011, 3050, 3085, 3132, 3246
- Archivo de las actuaciones, 2783, 3111
- Asesoría General Tutelar, 2720, 2973
- Autosuficiencia del recurso, 2518, 2523, 3252
- Beneficio de litigar sin gastos, 2493
- Bienes del Estado, 2496
- Bienes públicos del Estado, 2496
- Caducidad de instancia, 2608, 2809, 2884, 3016, 3254
- Caducidad de la segunda instancia, 2725
- Canasta Básica Alimentaria, 2515, 2525, 2540, 2558, 2601
- Carácter remunerativo, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233
- Cesantía, 2604
- Código Penal, 2496
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3064
- Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3022
- Competencia en razón de la materia, 2698
- Competencia local, 2698
- Cómputo del plazo, 3215
- Control judicial, 3209
- Copias, 2518, 2523
- Costas, 3064
- Cuestión abstracta, 2608, 2963, 3016, 3077
- Cuestión constitucional, 2577, 2584, 2593, 2604, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233
- Cuestiones de hecho y prueba, 2601, 2785, 2910, 3018, 3113
- Cuestión no constitucional, 2515, 2520, 2525, 2540, 2558, 2596, 2601, 2720, 2749, 2758, 2785, 2880, 2906, 2910, 2923, 2970, 2973, 3011, 3018, 3056, 3064, 3113, 3132, 3146, 3155, 3164, 3177, 3185, 3209, 3215
- Daño agravado, 2496
- Daño en bienes de uso público, 2496
- Defensa en juicio, 2529
- Depósito previo, 2493, 3064
- Derecho a la educación, 2848
- Derecho a la vivienda, 2758
- Derecho a la vivienda digna, 2520, 2529, 2558, 2561, 2596, 2601, 2660, 2749, 2880, 2913, 2923, 3113, 3155, 3164, 3177, 3185
- Derecho al recurso, 3209
- Derecho ambiental, 2928
- Derecho de defensa, 3233
- Derecho infraconstitucional, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202

XXXIV

- Derechos de incidencia colectiva, 2928
- Derechos sociales, 2529
- Derechos y garantías constitucionales, 2604, 2848, 3233
- Desistimiento, 2967, 3014, 3060, 3061
- Distritos escolares, 2848
- Dominio público, 2496
- Educación primaria, 2848
- Efecto suspensivo, 2926, 2965, 3027, 3229, 3231
- Ejecución de sentencia, 3233
- Empleo público, 2546, 2577, 2580, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233, 3246
- Enfermeros, 2546, 2580
- Errónea interpretación de la ley, 2496
- Escritos judiciales, 2741
- Excepciones procesales, 2820
- Excusación, 2660
- Exención de depósito, 3064
- Existencia del agravio, 3254
- Expropiación, 2910
- Expropiación inversa, 2785
- Extinción de la acción, 3215
- Extinción de la acción penal, 2963
- Facultades de la Administración, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2716, 2961, 3015
- Falta de copias, 2518, 2523, 2913, 3167, 3173, 3252
- Falta de fundamentación, 2561, 2656, 2660, 2718, 2758, 2791, 2807, 2809, 2880, 2884, 2913, 2923, 2968, 2970, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3085, 3118, 3175, 3215, 3252
- Firma, 2741
- Fondo de estímulo, 3233
- Fondo Nacional de Incentivo Docente, 3246
- Función jurisdiccional, 2529
- Fundamentación del recurso, 2561, 2656, 2660, 2718, 2758, 2791, 2807, 2809, 2880, 2884, 2913, 2923, 2968, 2970, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3118, 3175, 3215
- Fundamentación de sentencias, 3064, 3085
- Fundamentación por remisión a precedente, 2546, 2580, 2716, 2729, 2732, 2735, 2745, 2755, 2807, 2814, 2961, 3015, 3246
- Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires, 2758
- Igualdad ante la ley, 2848
- Imposición de costas, 3064
- Improcedencia, 2515, 2520, 2523, 2590, 2656, 2720, 2809, 2848, 2884, 2906, 2910, 2926, 2968, 2973, 3011, 3018, 3050, 3056, 3067, 3132, 3169, 3209, 3229, 3231, 3252, 3254
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 2656, 3067
- Impugnación del acto administrativo, 2604, 2656
- Inactividad del tribunal, 2725
- Inactividad procesal, 2725
- Inadmisibilidad, 2758
- Integración del depósito, 2493
- Interposición extemporánea, 2920, 3127, 3169
- Interpretación de la ley, 2558
- Introducción de la cuestión constitucional, 3209
- Jerarquía de las leyes, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Jornada escolar, 2848
- Jubilaciones, 2604
- Jueces naturales, 2493
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2520
- Legitimación, 2720, 2928, 2973
- Legitimación del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2758
- Legitimación procesal, 2720, 2973
- Lesiones agravadas por el vínculo, 3022

- Ley de Concursos y Quiebras, 2785
- Liquidación, 3233
- Monto del proceso, 2590
- Moratoria previsional, 2604
- Multa, 3209
- Niños, niñas y adolescentes, 2848
- Normativa aplicable, 2698
- Notificación, 3215
- Nulidad procesal, 3056
- Objeto, 2785
- Oportunidad del planteo, 3209
- Oportunidad procesal, 2493, 2913, 3169
- Oposición del fiscal, 2716, 2961, 3015
- Pago previo, 3209
- Pago total, 3254
- Paritarias, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Plan de facilidades de pago, 2656, 3254
- Planeamiento urbano, 2928
- Planteo extemporáneo, 3056, 3209
- Plazo de caducidad, 2656
- Plazo perentorio, 2741, 2913, 2920, 3127
- Plazos procesales, 2741, 3169, 3215
- Poder, 2926
- Portación de arma de fuego de uso civil, 3056
- Prescripción de la pena, 3215
- Principio de congruencia, 2529
- Principios del derecho del trabajo, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Procedencia, 2496, 2604, 2698, 2928, 2965, 3022, 3027, 3085, 3246
- Proceso penal, 3056
- Protección del medio ambiente, 2928
- Reconvención, 3169
- Recurso de doble instancia, 3063
- Recusación, 2493, 2913
- Rechazo, 2493, 2515, 2518, 2520, 2523, 2525, 2529, 2540, 2546, 2558, 2561, 2577, 2580, 2584, 2590, 2593, 2596, 2601, 2608, 2656, 2660, 2718, 2720, 2729, 2732, 2735, 2745, 2749, 2758, 2783, 2785, 2791, 2807, 2809, 2820, 2880, 2884, 2906, 2910, 2913, 2920, 2923, 2926, 2970, 2973, 3011, 3018, 3050, 3056, 3064, 3067, 3072, 3099, 3104, 3108, 3113, 3118, 3127, 3132, 3136, 3140, 3146, 3155, 3164, 3167, 3169, 3173, 3175, 3177, 3185, 3202, 3209, 3215, 3252, 3254
- Régimen de faltas, 3209
- Régimen jurídico, 3022
- Reincidencia, 3056
- Relación directa, 2558
- Remuneración, 2546, 2577, 2580, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2755, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202, 3233
- Repetición de impuestos, 2656
- Reposición *in extremis*, 2809, 2884
- Requisitos, 2520, 2534, 2558, 2590, 2596, 2604, 2656, 2725, 2749, 2785, 2791, 2928, 3067, 3113, 3132, 3155, 3164, 3169, 3177, 3185, 3254
- Requisitos formales, 2518, 2913, 3167, 3173, 3252
- Resoluciones apelables, 2590
- Resoluciones equiparables a definitivas, 2496, 2656, 2725, 2965, 3018, 3022, 3233
- Resoluciones inapelables, 3169
- Sentencia consentida, 2820
- Sentencia definitiva, 2656, 2809, 2884, 2906, 3018, 3067, 3132, 3169, 3209, 3254
- Sentencia firme, 2820, 3215
- Situación de vulnerabilidad, 2561, 2596, 2758
- Solve et repete*, 3209
- Subsidio habitacional, 2561, 2749
- Sueldo anual complementario, 2577, 2584, 2593, 2729, 2732, 2745, 2814, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202
- Supremacía constitucional, 2577, 2584, 2593, 3072, 3099, 3104, 3108, 3136, 3140, 3202

Suspensión del juicio a prueba, 2968
Suspensión del juicio contravencional a prueba, 2716, 2961, 3015
Suspensión del plazo, 3169
Tasas de interés, 3067
Terminación del proceso, 2963, 3016, 3063
Tipicidad, 2496
Títulos ejecutivos, 2820
Trabajo insalubre, 2546, 2580
Trámite, 2493, 2698, 3016, 3063
Tribunal colegiado, 3085
Tribunal superior de la causa, 2590
Tributos, 2656
Tutela judicial efectiva, 2529, 2604
Vagones, 2496
Voto mayoritario, 3085

RECURSO DE REPOSICIÓN

Beneficio de litigar sin gastos, 2493
Caducidad de instancia, 2743, 2959
Condonación de multas, 2843
Cuestión no federal, 2843
Depósito previo, 2493
Escritos judiciales, 2843
Falta de fundamentación, 2743, 2959
Fundamentación del recurso, 2743, 2959
Improcedencia, 2743, 2843, 2959
Inadmisibilidad del recurso, 2843
Integración del depósito, 2493
Jueces naturales, 2493
Nomen juris, 2843
Oportunidad procesal, 2493
Recusación, 2493
Rechazo, 2493, 2512, 2743, 2959, 3053
Relación directa, 2843
Reposición *in extremis*, 2743, 2959
Sentencia definitiva, 2743, 2959
Trámite, 2493

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Adicionales de remuneración, 2753
Agravantes de la pena, 2975
Agraviado extemporáneo, 2812, 3082, 3123, 3129
Alcances, 3031
Arbitrariedad de sentencia, 2544, 2886, 2889, 2917, 2954, 2956, 2975, 3080, 3082, 3096, 3123
Causa judicial, 3031
Condonación de multas, 2843
Cuestiones de hecho y prueba, 2587, 2840, 2886, 2889, 2975, 3096, 3116, 3125, 3249
Cuestión no constitucional, 2544, 2722, 2817, 2840, 2886, 2889, 2917, 2954, 2975, 3080, 3082, 3096, 3116, 3123, 3129, 3152
Cuestión no federal, 2587, 2843, 2886, 2889, 2917, 2954, 2956, 2975, 3096, 3125
Derecho a la vivienda digna, 2587, 2840, 2886, 3152, 3249
Derecho público local, 3125
Empleo público, 2738, 2753, 2954, 2956
Escritos judiciales, 2843
Falta de agravio concreto, 2917
Falta de fundamentación, 2722, 2738, 2817, 2886, 2889
Falta de ratificación, 2922
Fondo Nacional de Incentivo Docente, 2738
Fundamentación del recurso, 2722, 2738, 2817, 2886, 2889
Fundamentación por remisión a precedente, 2753
Gestor judicial, 2922
Improcedencia, 2544, 2722, 2812, 2840, 2843, 2886, 2889, 2917, 2954, 2956, 2975, 3031, 3080, 3096, 3123
Inadmisibilidad, 2544, 2587, 2722, 2753, 2812, 2817, 2840, 2886, 2889, 2917, 2954, 2956, 2975, 3031, 3080, 3082, 3096, 3116, 3123, 3125, 3129, 3152, 3249

Inadmisibilidad del recurso, 2843

Nomen juris, 2843

Nulidad procesal, 2922

Objeto, 3031

Relación directa, 2722, 2840, 2843

Remuneración, 2738, 2753

Requisitos, 2544, 2817, 2840, 3080, 3082,
3096, 3116, 3123, 3125, 3152, 3249

Sentencia definitiva, 2812, 3031

Situación de vulnerabilidad, 2587, 2840,
3249

Tribunal superior de la causa, 2817

DCLVII - "RÍOS, OMAR ENRIQUE C/GCBA S/AMPARO - OTROS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Habilitación comercial. Establecimientos geriátricos.

SUMARIOS:

1. A fin de dilucidar un conflicto negativo de competencia debe considerarse principalmente la relación de hechos contenida en el escrito inicial e indagar la naturaleza de la pretensión. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés Weinberg, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si de la lectura de la demanda y documentación acompañada se desprende que el amparo fue promovido a fin de obtener la habilitación del establecimiento geriátrico, sin objeción de acto u omisión algunos vinculado con el procedimiento penal, contravencional y de faltas, no configura un supuesto que resulte alcanzado por la doctrina sostenida por este Tribunal en el precedente "Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia", expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007, sino, antes bien, por el criterio general de atribución de competencia establecido por los arts. 1° y 2°, CCAyT y 7° de la ley 2145; de modo que corresponde asignar el conocimiento de este asunto al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés Weinberg, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAO n° 15.740/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el levantamiento de la clausura y el "otorgamiento de habilitación municipal" de la residencia geriátrica de la que es titular (fs. 1 y vuelta).

Relató que inició el trámite de habilitación ante el GCBA el 3/7/2012 (expte. n° 13.851136/2012) y pese a haber presentado, el 27/10/2017, el plano contra incendios —"último requisito exigido"— no ha logrado obtenerla.

Refirió que el 17/9/2014, la Administración clausuró el "establecimiento por falta de habilitación, permitiendo la estadía de los adultos mayores que se encuentran alojados, pero prohibiendo el ingreso de nuevos residentes" (fs. 2 vuelta).

Adujo que se configura una omisión del GCBA que lesiona su derecho a trabajar, en tanto la Administración no responde a su solicitud de habilitación pese a que ha "cumplido con todos los requerimientos que el Gobierno de la Ciudad ha establecido para la obtención de la habilitación" y se "encuentra pagando puntualmente la multa" aplicada en oportunidad de la clausura (fs. 4 vuelta).

Como medida cautelar solicitó el levantamiento de la clausura que pesa sobre el referido establecimiento "ante la demora y exigencias excesivas y onerosas del Gobierno de la Ciudad y atento al tiempo transcurrido desde la iniciación del respectivo expediente de solicitud de habilitación, habiendo esta parte cumplido con todos los requerimientos" (fs. 6).

2. La Jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 se declaró incompetente con fundamento en los argumentos vertidos en el dictamen fiscal (fs. 35/36 vuelta) que consideró que la pretensión de la actora es cuestionar la clausura preventiva y, por tanto, debe intervenir la Justicia Contravencional y de Faltas (fs. 38)

3. La fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n° 39 de la UFS, dictaminó que correspondería rechazar *in limine* la acción de amparo por considerarla una vía inidónea a los fines de revisar la clausura dispuesta en sede administrativa (fs. 50/50 vuelta).

4. A su turno, la Jueza Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 rechazó la competencia atribuida por considerar que la situación de autos no es la prevista en el art. 8° de la ley 1217, toda vez que la clausura impuesta como sanción se encuentra firme y de la lectura integral de la demanda de amparo se advierte que el objetivo es lograr que el Poder Ejecutivo concluya el trámite de habilitación (fs. 52/53).

5. Devuelto el expediente, la Jueza a cargo del Juzgado CAyT n° 9 insistió en su criterio y elevó las actuaciones a este Tribunal a fin de que dirima el conflicto negativo de competencia suscitado (fs. 54).

6. El Fiscal General Adjunto dictaminó que es competente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, aplicando el criterio definido por el Tribunal en el precedente “Grun S.A.”, en base a que la acción de amparo está dirigida a obtener la habilitación comercial del establecimiento (fs. 57/58 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. A fin de dilucidar el conflicto negativo de competencia suscitado en autos debe considerarse principalmente la relación de hechos contenida en el escrito inicial e indagar la naturaleza de la pretensión.

En estas actuaciones, el actor promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de cuestionar el ejercicio de la función administrativa en sentido material, toda vez que el propósito de la demanda es obtener la habilitación comercial de la Residencia Geriátrica denominada “Azul Milagro” situada en la calle Echeverría 5764 de esta Ciudad (fs. 2 y vuelta; fs. 3 y fs. 4 vuelta).

Esta pretensión y sus antecedentes de hecho son los que definen la competencia contencioso administrativa (conf. arts. 1° y 2° de la ley 189 y art. 7° de la ley 2.145) de acuerdo con la doctrina sustentada por este Tribunal en los autos “Bella, José Ángel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 8518/11, resolución del 29/2/2012 y más recientemente en “GEA 8 S.A. s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. n° 14.211/17, resolución del 10/5/2017, entre otros.

2. En efecto, si bien el escrito de inicio refleja cierta imprecisión porque viene acompañado del relato de una clausura sobre el establecimiento en cuestión, es evidente que con él se intenta poner fin a la conducta omisiva que se atribuye al GCBA, en tanto las autoridades administrativas competentes no se habrían expedido respecto a la habilitación del establecimiento, en el trámite iniciado en julio de 2012.

Esta alegada inacción imputada al Gobierno por la parte actora, se invoca expresamente como fundamento de la legitimación activa para obrar (fs. 1 vuelta/2), de la procedencia de la acción de amparo (fs. 4) y de la medida cautelar (fs. 6).

Por otra parte, de la lectura de la demanda y documentación acompañada se advierte que no se objeta ningún acto u omisión vinculado con el procedimiento penal, contravencional y de faltas. Por el contrario, el accionante no hizo uso de su derecho a cuestionar la sanción impuesta mediante el pedido de juzgamiento ante la justicia Penal Contravencional y de Faltas de la clausura (según surge informado a fs. 49), sino que destaca expresamente que cumple puntualmente con el pago de la multa y promovió el presente amparo a fin de obtener la habilitación del establecimiento.

En consecuencia, la situación propuesta por la parte actora, en las condiciones en las que fue presentada, no configura un supuesto que resulte alcanzado por la doctrina sostenida por este Tribunal en el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/ GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007, sino, antes bien, por el criterio general de atribución de competencia establecido por los arts. 1° y 2°, CCAyT y 7° de la ley 2.145.

3. Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde asignar el conocimiento de este asunto al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario que previno, teniendo en cuenta además, que la acción elegida por el actor para litigar se caracteriza por ser *rápida y expedita* (art. 14 de la CCABA), con lo cual las dudas que han podido surgir acerca del tribunal competente para tramitar el proceso no pueden generar mayores dilaciones que conspiren contra la operatividad de la vía.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta y con los fundamentos desarrollados en el punto 2 y 3 del voto de mis colegas preopinantes.

Por ello voto por declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 para conocer en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DCLVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PANELO, ALEJANDRO A S/ART. 11.179:189 BIS: 2, PARR. 3°, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

Proceso penal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Relación jerárquica. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias (Alcances). Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Fundamentación por remisión a precedente. Apartamiento de la doctrina del Tribunal Superior.

Expte. SAPCyF n° 14.980/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur dedujo queja (fs. 80/86) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 75/79) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 67/72. Allí la fiscalía cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de la jueza de grado en cuanto había declarado la nulidad de la revisión del archivo dispuesta por la Fiscalía PCyF n° 14, así como también de la orden de continuar con el proceso dictada por la Fiscalía de Cámara Este al llevar a cabo tal revisión, de conformidad con lo dispuesto en la Res. FG 178/2008, y de todo lo obrado en consecuencia (fs. 26/31 y 61/66).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba el debido proceso legal, el sistema acusatorio y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la Resolución FG n° 178/08, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos como el de autos. Asimismo, manifestó que lo resuelto vulneraba las facultades otorgadas en la ley 1903, en relación a la unidad de actuación y dependencia jerárquica existente en el MPF. A la vez que señaló que la Sala interviniente había efectuado una interpretación contraria a los criterios jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Por su lado, la Sala III de la Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso porque no se había planteado un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos, declarando la nulidad de las decisiones cuestionadas (fs. 89/90).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014.

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de Cámara dictada el 5/9/2017, rechazar el planteo de nulidad efectuado por la defensa y devolver las actuaciones para que se resuelva el recurso de apelación presentado por la defensa contra el rechazo de la excepción de atipicidad decidida en primera instancia.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Concuerdo con mis colegas preopinantes en que la cuestión debatida en autos se muestra sustancialmente semejante a aquella que fue analizada por el Tribunal en el precedente “Benítez” aludido en el voto que antecede, a cuyas consideraciones y solución corresponde remitir; al tiempo que también entiendo conveniente remitir, en lo pertinente y con alcance complementario, a los fundamentos que desarrollé al pronunciarme en

“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Emiliano s/infr. art. 189 bis, C.P., inconstitucionalidad’” (expte. n° 9759/13, resolución del 9/4/2014).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, revocar el pronunciamiento de la Cámara, rechazar el planteo de nulidad formulado por el Ministerio Público de la Defensa y devolver estas actuaciones al tribunal *a quo* a efectos de que se resuelva su recurso de apelación respecto de lo que aún no ha sido materia de análisis.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “Benítez”, ya citada.

2. Cabe aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandis* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales locales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual “...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas” (conf. la doctrina de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: ‘Balbuena, César Anibal s/extorsión’, resuelta el 17/11/1981 [*Fallos* 303:1769])” (conf., entre otras, la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094).

Sobre el valor de la doctrina del precedente, ya advertía Cooley, hace más de cuarenta años, que “[a]un si el mismo o cualquier otro tribunal, en un caso ulterior, dudare respecto del acierto de la decisión adoptada, hay consecuencias de muy grave naturaleza que deben ser contempladas y sopesadas antes de arriesgar a no observarla. Ese estado de cosas, cuando las doctrinas judiciales divergen, en detrimento de la certeza del ciudadano acerca de sus derechos y deberes es un mal grave (...). Si una sentencia se edifica sobre argumentos solemnes y madura deliberación, la presunción es en favor de su acierto y la sociedad tiene derecho a verla como una justa declaración o exposición del derecho, y a regular sus acciones y contratos por ella. Sería, por lo tanto, extremadamente inconveniente para el público si los precedentes no fueran debidamente observados e implícitamente seguidos. Es por la notoriedad y estabilidad de tales reglas que los profesionales pueden brindar consejo seguro a aquellos que los consultan, y el pueblo puede aventurarse a comprar y confiar, y tratar uno con otro. Si las sentencias fuesen a ser livianamente desobedecidas perturbaríamos y destartalaríamos los grandes hitos de la propiedad. Cuando una regla ha sido deliberadamente adoptada y declarada, no debe ser perturbada a menos que lo haga una corte de apelación y nunca por la misma corte, salvo por una razón muy urgente y con la clara declaración del error; y si la práctica fuera otra, nos dejaría en una desorientadora incertidumbre acerca de qué es el derecho.¹

¹ “And even if the same or any other court, in a subsequent case, should be in doubt concerning the correctness of the decision which has been made, there are consequences of a very grave character to be contemplated and weighed before the experiment of disregarding it should be ventured upon. That state of things, when judicial decisions conflict, so that a citizen is always at a loss in regard to his rights and his duties, is a very serious evil (...) If a decision has been made upon solemn ar-

Obviamente, si Cooley no se ocupa de la revisión por un tribunal inferior es porque sencillamente la hipótesis no es concebible dentro de la lógica con que operan las estructuras judiciales.

En este orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por los jueces de jerarquía funcional inferior (“Cooper vs. Aaron”, 358 U.S. 1).

3. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de Cámara dictada el 5/9/2017 y rechazar el planteo de nulidad de la Defensa.

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 decisión de Cámara del 5/9/2017, *rechazar* el planteo de nulidad efectuado por la defensa y *devolver* las actuaciones para que se resuelva el recurso de apelación presentado por la defensa contra el rechazo de la excepción de atipicidad decidida en primera instancia.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián

gument and mature deliberation, the presumption is in favor of its correctness, and the community have a right to regard it as a just declaration or exposition of the law, and to regulate their actions and contracts by it. It would therefore be extremely inconvenient to the public if precedents were not duly regarded, and implicitly followed. It is by the notoriety and stability of such rules that professional men can give safe advice to those who consult them, and people in general can venture to buy and trust, and to deal with each other. If judicial decisions were to be lightly disregarded, we should disturb and unsettle the great landmarks of property. When a rule has once been deliberately adopted and declared, it ought not to be disturbed unless by a court of appeal or review, and never by the same court, except for very urgent reasons, and upon a clear manifestation of error; and if the practice were otherwise, it would be leaving us in a perplexing uncertainty as to the law” (COOLEY, Thomas M.: *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, Lawbook Exchange ed. 1999, 2011, Little, Brown, and Company, Boston, 1868, p. 50).

s/inf. art. 149 bis, del C.P.”, expte. n° 9112/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 141.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS BENITEZ, NÉSTOR SEBASTIÁN S/INFR. ART. 149 BIS DEL C.P.”

Expte. SAPCyF n° 9112/12 - 19/2/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 40/45) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 37/39) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa Sala de revocar la de primera instancia y anular la resolución del fiscal —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por la Cámara impedía al Ministerio Público Fiscal ejercer sus funciones como órgano promotor de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la resol. FG 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica, como el de autos (fs. 22/25 vuelta).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, declararon inadmisibles el recurso. Consideraron que el recurrente carecía de legitimación para deducirlo y que su

presentación no lograba articular un caso constitucional (fs. 37/39).

4. El Fiscal de Cámara, como se dijo, recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 48/60).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja obrante a fs. 40/45 fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente y adecuada atento los términos del auto denegatorio.

Así, para rebatir el criterio de falta de caso constitucional reeditó los agravios expuestos a fs. 22/25 vuelta con especial referencia a los hechos investigados que fueran calificados como violencia de género.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso en estudio debe ser admitido. El MPF articula una cuestión constitucional en ocasión al temperamento adoptado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que se asocia a las funciones del órgano fiscal “en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.”

La Cámara decidió que “la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 20.303).” (fs. 20).

El recurrente destacó que el criterio general FG 16/10 —no invalidado por el *a quo*— versa para todos los casos de violencia doméstica, no siendo este una excepción y el Fiscal General explicó que dicho criterio se enmarca en las prescripciones contempladas por la Convención Belém do Pará (ley 26.485) para los casos de violencia de género.

La Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belém do Pará, art. 7º y ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la ley 26.485, art. 3º, inc. K.

Esta resolución está en línea con lo advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe referido al “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” según el cual “la aplicación incorrecta por las fiscalías del principio de oportunidad en algunos países ignora la situación de vulnerabilidad y de desprotección en la que se encuentran las víctimas de violencia, así como el silencio que puede rodear estos incidentes por miedo a represalias por parte del agresor y el miedo de la víc-

tima a la estigmatización pública” (conf. apartado 145).

De la compulsión de las actuaciones, surge que el Fiscal de Cámara evaluó la concurrencia de elementos que fueron dirimientes para no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de grado, específicamente destacó el alto nivel de vulnerabilidad de la víctima, de acuerdo con el informe de la OFAVIT que citó. A partir de caracterizar los hechos como violencia doméstica, el Fiscal brindó serias y contundentes razones para no avalar el archivo.

El criterio sostenido por la Sala, que limitó el actuar del MPF, no solo desatendió las especiales circunstancias del caso concreto de cara a los estándares convencionales en materia de violencia de género, sino que su interpretación respecto a una posible lesión a la garantía del debido proceso, no encontró fundamento alguno.

En síntesis, los argumentos de la Cámara resultan insuficientes para sostener —en esta causa— la revocación dispuesta y la declaración de nulidad dictada respecto al punto III.c de la resolución de fs. 30 de los autos principales.

3. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* al recurso de queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. En efecto, considero que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque evidencia que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que revocó la resolución de primera instancia, declaró de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —con respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado a través del art. 4º de la resol. FG 16/2010— y de todo lo actuado luego de dicha interven-

ción, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. La declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual, en realidad, existirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se consideró infundada la persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por el fiscal de primera instancia, en el decreto de fs. 2 y vuelta, que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto allí decidió *archivar* estas actuaciones y *remitir* a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos representantes del MPF. A su vez, los jueces de la Sala III no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descripto no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara el fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el

desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que el tribunal *a quo* pretendió respaldar la resolución jurisdiccional adoptada, le quitan toda virtualidad a las atribuciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4°, 5°, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en esa situación. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no disponer un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en tal contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale —tal como lo desarrolla mi distinguida colega preopinante— a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se

busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “*violación de los derechos humanos*” y de “*libertades individuales*”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la fundamentación contenida en el pronunciamiento judicial que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido objetada debe ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, y en sintonía con lo propuesto por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, corresponde: i) *admitir* la queja, ii) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y iii) *revocar* la sentencia objetada en todo cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del CPP, anuló todo lo actuado a partir de la decisión de la Fiscalía de primera instan-

cia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en los arts. 199, inc. d, y 202 de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG 16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 28/30 vuelta), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público—Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P.—portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. En cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que “...la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

4. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de primera instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4° de la resol. FG 16/2010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 30 vuelta de la causa n°35.456-00-00/11).

Ejecutarla habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que reza así “[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar

que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho.// Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.// El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho”. Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley 1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el *Boletín Oficial* n° 3348, de fecha 26/1/2010, p. 125).

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, y revocar la decisión de Cámara de fs. 19/21.

La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja interpuesto resulta admisible en tanto el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179, resolución del 4/12/2013).

Además la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

2. La Cámara decidió que la revisión de oficio por el Fiscal ante dicha instancia de la decisión adoptada por el fiscal de grado “vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento establecido por un ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

La recurrente sostiene que la decisión de la Cámara es contraria a las cláusulas constitucionales que le asignan competencias al Ministerio Público y lo dispuesto por las leyes que regulan la actuación de dicho organismo.

3. El progreso de la pretensión esgrimida por el Fiscal de Cámara exige determinar la inteligencia de diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y legales (leyes 1903 y 2303) que estructuran el proceso penal y determinan las facultades del Ministerio Público Fiscal. Ello a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara —al declarar la nulidad de la remisión que hizo el Fiscal de grado al Fiscal de Cámara (fs. 2 vuelta)— respeta aquellos postulados.

3.1. En el ámbito local rige el sistema acusatorio (conf. art. 13.3, CCABA) y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903), dispone que el organismo “actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad

de intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (art. 4°).

Asimismo la mencionada ley establece la organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público. En ese orden prescribe que: “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes” (art. 5°). Además, el art. 31 inc. 4° de la Ley Orgánica faculta al Fiscal General a “fijar las normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal local establece que “el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública, y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria (...). La promoverá de oficio, siempre que no dependa de instancia privada” (art. 4 CPP y, en el mismo sentido, art. 17, inc. 3° de la ley 1903).

4. El plexo normativo enunciado permite afirmar que el Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la propia Constitución y el Código Procesal Penal local. Asimismo, de la normativa referida surge que es función del titular del organismo —el Fiscal General— distribuir el trabajo y ejercer la supervisión de lo actuado.

Por lo tanto es dable concluir que la resol. FG 16/2010 fue dictada en ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Ministerio Público le atribuye expresamente al titular del organismo (art. 1, 17, 5 y art. 18, inc. 4°).

El art. 4° de la mencionada Resolución establece: “como criterio general de actuación que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica, de todo archivo que se dicte

deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

En autos, tanto el fiscal de grado como el de Cámara actuaron de conformidad con la resol. gral. 16/2010 y con lo que dispone la ley 1903 —arts. 35 y 36.

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara realiza una interpretación incompatible con los postulados constitucionales y legales que delimitan las competencias del Ministerio Público y con el esquema acusatorio bajo el que se estructura el proceso penal local.

En esas condiciones corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de Cámara.

Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra legitimado para ello (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

La decisión cuestionada, que revocó la decisión de primera instancia y declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10 (punto III.c) “y de todos los actos que resulten ser su necesaria consecuencia —fs. 32 en delante de la causa principal—” (fs. 19/21) resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol

esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez del archivo en definitiva dispuesto por la Alzada y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas invocadas para resolver el caso, por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido en razón de los argumentos expuestos en los fundados votos de las doctoras Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) e Inés M. Weinberg (puntos 2 a 4) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014 y “Ministerio Público—Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 33/35 de los autos principales (Incidente de nulidad).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 40/45).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 22/25 y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCLIX - “DANELLI, EDUARDO MARIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INTIMAYTA RAMOS, JAVIER S/ART. 1472:82 RUIDOS MOLESTOS - CC” Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 15.249/18 “DANELLI, EDUARDO MARIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INTIMAYTA RAMOS, JAVIER S/ART. 82, RUIDOS MOLESTOS, CC’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo). Beneficio de litigar sin gastos (Trámite). Jueces naturales. Recusación. Depósito previo. Integración del depósito. Oportunidad procesal.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de la juez de trámite por la cual se hizo saber al recurrente que, en caso de plantearse, el

beneficio de litigar sin gastos debía presentarse ante el juez de grado que había intervenido en la causa principal. Ello así, en tanto la sentencia recurrida se fundó, centralmente, en lo normado en el art. 26 del CPPCABA, y el recurrente no impugnó la constitucionalidad de la normativa citada, ni tampoco logró demostrar que en el caso —en el cual pretende instar la formación de un incidente cuyo objeto difiere de la cuestión principal, como lo es el beneficio de litigar sin gastos— correspondería hacer una excepción a tal disposición, la cual prevé que hasta que no se separe al juez natural de la causa aquel deberá seguir interviniendo, “aún durante el trámite del incidente”. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, compartido por la jueza Inés M. Weinberg*).

2. El beneficio de litigar sin gastos no puede ser traído, en el presente pleito, como un planteo susceptible de tratamiento por este estrado en instancia originaria. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. La intimación del pago debe realizarse recién al momento de decidirse la queja interpuesta, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente y, por lo tanto, se muestre ineficaz para habilitar la competencia apelada del Tribunal. (*Del voto del juez José O. Casás, compartido por la jueza Inés M. Weinberg*).

4. Corresponderá intimar al recurrente para que cumpla con la integración del depósito previo solo si la queja resulta improcedente y si el recurrente no se encuentra entre de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos ante el juez de mérito con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal. (*Del voto del juez José O. Casás, compartido por la jueza Inés M. Weinberg*).

Expte. SAPCyF n° 15.208/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Danelli, junto a su letrado patrocinante, interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio ante el Tribunal (fs. 208/212) contra la providencia firmada por la Sra. jueza de trámite del 15/5/2018 en la cual dispuso, ante la consulta efectuada por el propio recurrente en el recurso de queja, hacerle saber que el beneficio de litigar sin gastos debería promoverse, en su caso, ante el juez natural de la causa, en tanto la recusación dirigida contra aquel había sido rechazada por la Sala II, decisión que en la actualidad se encontraba vigente. Para resolver de este modo, la magistrada citó el art. 26 del CPPCABA y el precedente “Yoqueguanca”, resolución del 29/12/2014 (fs. 162, punto 2).

2. A fs. 213, punto 2 se ordenó el pase de los autos al Acuerdo para resolver el recurso articulado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de reposición efectuado contra la providencia del 15/5/2018 fue interpuesto dentro del plazo de tres días (art. 277 del CPPCABA, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el art. 6° de la LPC), por lo que resulta formalmente admisible.

El recurrente sostiene que tener que tramitar el beneficio de litigar sin gastos ante el magistrado que ha sido por él recusado, tal como ha sido dispuesto en el decreto impugnado, afectaría su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. En este sentido,

sostuvo que carecía de relevancia que el planteo de recusación haya sido rechazado puesto que tal decisión ha sido impugnada, encontrándose pendiente la resolución de su recurso por parte de este Tribunal.

2. Lo expuesto en su recurso resulta insuficiente para desvirtuar lo dispuesto en el decreto impugnado, en tanto ha omitido rebatir el principal motivo por el cual la magistrada dispuso que, en caso de plantearse, el beneficio de litigar sin gastos debía presentarse ante el juez de grado que había intervenido en la causa principal.

En efecto, lo dispuesto en la providencia recurrida se fundó, centralmente, en lo normado en el art. 26 del CPPCABA el cual establece, en lo que aquí interesa, que “[s] i el/la Juez/a recusado no admitiera la recusación continuará entendiendo en el caso, aún durante el trámite del incidente (...)” (el destacado me pertenece). Sin embargo, el recurrente no hizo alusión alguna a la normativa citada, no la tachó de inconstitucional, ni tampoco logró demostrar por qué en este caso —en el cual pretende instar la formación de un incidente cuyo objeto difiere de la cuestión principal, como lo es el beneficio de litigar sin gastos— correspondería hacer una excepción a tal disposición, que prevé que hasta que no se separe al juez natural de la causa aquel deberá seguir interviniendo, “aún durante el trámite del incidente”. Máxime cuando el incidente, al que hace referencia la norma, ni siquiera se encuentra en trámite puesto que la Cámara ya ha rechazado la recusación intentada contra el juez de grado (fs. 172/173).

3. Por lo demás, el recurso de apelación presentado en subsidio resulta inadmisibles, toda vez que aquel ha sido dirigido contra una decisión que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida (art. 50 y ss. de la ley 12).

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la reposición intentada y declarar inadmisibles el recurso de apelación presentado en subsidio.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde confirmar lo dispuesto por la jueza de trámite en cuanto el beneficio de litigar sin gastos no puede ser traído, en el presente pleito, como un planteo susceptible de tratamiento por este estrado en instancia originaria.

Por ello, voto por rechazar el pedido de reposición formulado.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde rechazar la presentación de fs. 208/212 en tanto no fue debidamente fundamentada ni acredita un agravio. Ello de conformidad con los argumentos que exponen en sus votos los jueces Alicia E. C. Ruíz y José O. Casás.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin emitir juicio sobre si resulta admisible (o no) el recurso de reposición o revocatoria intentado por el señor Eduardo M. Danelli, ante la ausencia de una disposición legal expresa en la ley 402 que prevea esta vía impugnativa contra las decisiones del juez de trámite (conf. mi voto *in re*: “Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5167/07, resolución del 29/6/2007), es posible afirmar que no genera gravamen al recurrente lo proveído por la señora jueza de trámite a raíz de una consulta en torno a su pretensión de litigar sin gastos, en tanto el recurrente no se encuentra impedido de adoptar la estrategia procesal que desee asumir al respecto.

2. De cualquier manera, en razón de la solicitud de exención de pago del depósito previo efectuada por el recurrente, entiendo oportuno señalar que la intimación del pago del depósito deberá realizarse recién al momento de decidirse la queja interpues-

ta, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente y, por lo tanto, se muestre ineficaz de habilitar la competencia apelada del Tribunal. Solo de declararse la improcedencia de la queja y si el recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos ante el juez de mérito con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal, corresponderá intimarlo para que cumpla con la integración del mentado depósito.

Todo ello conforme los desarrollos que efectuara, *mutatis mutandis*, *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —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.), y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 - apelación”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 29/12/2014).

3. Por lo expuesto, considero que debe desestimarse la presentación de fs. 208/211. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la petición de fs. 208/212.

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

La jueza Ana María Conde no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

DCLX - “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. 11179:183’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. (Procedencia). Código Penal. Daño agravado. Daño en bienes de uso público (Tipicidad). Bienes del Estado. Bienes públicos del Estado. Dominio público. Vagones. Errónea interpretación de la ley.

SUMARIOS:

1. La resolución de Cámara que suspendió el trámite de la causa y la remitió a primera instancia para que resolviera un planteo de prescripción articulado por la defensa es equiparable a definitiva en tanto determina previsiblemente un redireccionamiento del debate cuya reedición sería imposible o sumamente penosa. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Al interpretar que la previsión del art. 184, inc. 5º, del C.P. no abarca un “vagón de un tren”, aplicando la figura del daño simple, la Cámara realiza una lectura de dicho artículo de un modo que contradice tanto su texto como su propósito, esto es, el de asegurar a la ciudadanía el aprovechamiento, uso y goce del bien o cosa al margen de cualquier atribución legal, del modo y en las condiciones en que la ley les acuerda el derecho a hacerlo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

3. La ley no distingue los bienes o las cosas según quién los cuida sino quién puede usarlos. El carácter público del bien no puede depender de la protección que a ese bien le viene asignada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

4. El uso de un bien puede ser separado del dominio. Inveteradamente, la ley civil ha posibilitado que el uso quede asignado a un sujeto distinto del dueño, ya sea como derecho real o personal al uso. En definitiva, el uso es un derecho personal en cuanto la destinataria del beneficio es una persona determinada, y es también un derecho real en tanto grava una cosa para hacer posible ese beneficio. Aun el bien del dominio privado puede ser abierto al uso público. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

5. Del art. 237 del CCyCN se deriva que el dominio del Estado puede ser público o privado, según el destino que el titular dé a los bienes. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

6. Por dominio público se entiende una suma de bienes pertenecientes al Estado que este destina al uso público, someténdolos a un régimen jurídico determinado, caracterizado esencialmente por su inalienabilidad e imprescriptibilidad, con todas las consecuencias que derivan de ello, como la de quedar fuera de circulación por el carácter de res extra commercium que le confiere esta distinción, y encontrarse sujetos al poder de policía que se ejerce sobre él y que se manifiesta con modalidades específicas. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

7. La voz bien de uso público comprende, como principio, todas las cosas o bienes que están sometidas al uso de todos. Aquí, esa voz corresponde a la circunstancia no de quién es titular del dominio sino de quiénes son titulares del derecho a usar el bien o la cosa: cuando lo son todos los que deciden recibir un servicio público, que es público precisamente porque asegura acceso a todos los que cumplen con las condiciones de ley, esto es, cuando el prestador —Estado o concesionario— se desprende del derecho de admisión, el uso es público. Trátase de usuarios indeterminadamente considerados, que excluye toda idea de individualización. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

8. Son de uso público aquellos bienes o cosas cuyo uso por el público depende solamente de la decisión de las personas en general, porque hay un acto del estado —publicatio— que dispone que pueden usarlos quienes deseen hacerlo mientras cumplan con determinadas condiciones preestablecidas, una de las cuales puede ser el pago de una tarifa. La tarifa no es un precio pactado por prestador y receptor, sino un monto prefijado a que se somete la obligatoriedad de prestar el servicio. El prestador no es dueño de decidir si cierra el trato, debe darlo a quien cumple con las reglas fijadas previamente en condiciones de igualdad y generalidad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

9. La gratuidad y la onerosidad constituyen modalidades del régimen de que se trata, simples características que presenta el uso de los bienes de uso público, pero no constituyen elementos característicos de ellos, y establecer una u otra variante solo depende de un criterio de conveniencia. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

10. El carácter público de un bien o cosa no depende de su afectación a un servicio público: puede haber dominio público sin servicio público y viceversa. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

11. Habitualmente se define el servicio público como toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

12. El carácter público de un bien o cosa no depende de su afectación a un servicio público: puede haber dominio público sin servicio público y viceversa. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Ni la locución dominio público, que supone un conjunto de bienes destinados al uso público, ni la voz servicio público, que hace alusión a una actividad de la Administración Pública y que se caracteriza por el hecho de que tiende a procurar una prestación a la población, hacen referencia al término bienes de uso público, que son bienes cuyo uso por el público depende solamente de la decisión de las personas en general cuya condición no se ve alterada porque su utilización sea onerosa, ni por el carácter privado del propietario. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

14. El Estado ejerce su derecho sobre la cosa pública según el fin al cual ella debe servir; y hace de esta gestión una parte directa de la administración pública. Aquí, el uso, como cualquier otra prerrogativa, se encuentra sometido al poder de policía o poder reglamentario del Estado; y la prerrogativa de ejercitar este uso tiene, para todos los individuos, el mismo contenido. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

15. La resolución que suspende el trámite de una apelación dirigida contra una condena y remite la causa a la instancia anterior, a fin de que vuelva a ser considerada la posible extinción de la acción a la luz de una diferente calificación jurídica de la conducta que habría suscitado su condena, importa una determinación equiparable a una "sentencia definitiva". Ello es así, por cuanto cierra cualquier controversia útil en orden a la calificación que la acusación supone adecuada y obliga al tribunal colegiado de mérito a pronunciarse con arreglo a un plazo de prescripción sensiblemente inferior al que sus integrantes entendieron correcto al emitir la sentencia condenatoria. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

16. La lectura del art. 184, inc. 5° del C.P. que propone que un vagón de tren no es un bien de uso público, no es una interpretación plausible sino una que, so pretexto de requerir exigencias no previstas en el ordenamiento, consagra el desconocimiento de su contenido y se apoya en afirmaciones que no constituyen una derivación razonada del derecho vigente y aplicable a las circunstancias del caso, de tal suerte que no se sostiene como un acto jurisdiccional válido. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

17. La circunstancia agravante del art. 184, inc. 5° del C.P. procura desalentar cualquier tipo de adulteración considerable de "cosas" que tengan una especial significación social por su propia naturaleza o por el "uso" que a ellas se les da; de manera tal que, a fin de su aplicación, baste con que la cosa se encuentre potencialmente destinada al beneficio o utilidad de un grupo indeterminado de personas, o se encuentre afectada a la prestación de un servicio de uso general para la comunidad que persiga la satisfacción de necesidades o intereses comunitarios (como lo es, de hecho, un transporte público para sus pasajeros). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

18. Un vagón de un tren se encuentra destinado, tarifa mediante, a prestar un servicio público a todos los usuarios que diariamente lo utilizan para llegar a sus domicilios o empleos y allí radica —precisamente— la relevancia de su conservación, en adecuadas condiciones, para que todos ellos puedan aprovecharlo conforme a su destino específico. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

19. La interpretación acordada por la mayoría del tribunal a quo a la locución "bienes de uso público" —inserta en el art. 184.5, C.P.—, según la cual un vagón de tren no es un bien de uso público, no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que bajo la pretensión de interpretar la ley ha incorporado exigencias que aquella no requiere, llegando a desconocer que la agravante intenta proteger muy especialmente ciertas cosas (como el vagón de un ferrocarril perteneciente a la línea Roca), que se encuentran destinadas al uso de todos y en cuya conservación —en buenas condiciones— está interesado no solo quien las destina o las afecta a este determinado "uso", sino la comunidad toda a fin de poder continuar con su disfrute. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

20. El fundamento de la agravante del art. 184, inc. 5° del C.P. radica en el interés que tiene la comunidad en general en la protección de ese bien, puesto que lo usa y goza. El vagón de un tren de la línea Roca queda abarcado por el concepto “bien de uso público” en la medida en que pertenece a una empresa privada pero está destinado a cumplir el servicio público de transporte de pasajeros. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

21. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente no logra acreditar, más allá del acuerdo o desacuerdo con el criterio interpretativo que los jueces hicieron de las normas infra constitucionales, que la interpretación realizada por el a quo —por la cual se entiende que el vagón de un tren que se utiliza para la prestación de un servicio público pero que se encuentra bajo custodia de una empresa privada, no es un bien de uso público, en los términos del art. 184 inc. 5° del C.P.— sea arbitraria, carente de motivación y de fundamentación lógica a partir de la cual se produzca una violación del debido proceso, del principio de legalidad, afectación del principio de división de poderes y del principio acusatorio. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 14.661/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento de fs. 459/460, el titular de la Fiscalía de Cámara Sur acudió en queja al Tribunal por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 418/425. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que había ordenado suspender el trámite de los actuaciones y devolverlas a primera instancia para que el juez se pronunciara sobre el planteo de prescripción de la acción penal efectuado por la defensa. Para así decidir, la mayoría de los jueces de la mencionada Sala entendieron, al tratar el recurso de apelación de la defensa contra la condena de Carlos Javier Jaime como autor del delito de daño agravado, por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien de uso público, que la previsión del art. 184, inc. 5°, del Código Penal no abarcaba 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).

2. En su recurso de inconstitucional, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el pronunciamiento de la Sala III debía equipárselo a una sentencia definitiva porque, de quedar firme, ponía en riesgo la vigencia de la acción penal en atención a la escala penal más benigna del daño simple. Además, entendió que la decisión era irrazonable y arbitraria, carente de fundamentación suficiente y violatoria del principio de legalidad. En concreto, criticó el modo de razonar de los camaristas en torno a lo que debía entenderse como bien de uso público y sobre el alcance dado a la opinión de un jurista, Alfredo Molinario, respecto de la norma en cuestión.

3. La Cámara lo denegó porque consideró que no presentaba un caso constitucional porque los planteos referidos a la calificación legal del hecho se relacionaban con la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 434/439).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos interpuestos por considerar que la decisión de la Cámara, en cuanto había modificado la calificación legal del hecho y ordenado que se aplicara la figura de daño simple, se apartaba de modo arbitrario de la letra de la ley (fs. 453/457).

5. El Tribunal, al otorgar el efecto suspensivo solicitado, requirió los autos principales a la Cámara, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 462 y 466.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene cuestionando la interpretación de la Cámara con arreglo a la cual “la previsión del art. 184 inc. 5to. del Código Penal no abarca el ‘vagón de un tren’, motivo por el cual no corresponde aplicar la figura de daño agravado, sino simple”.

En lo que aquí interesa, el art. 184, inc. 5º del C.P. agrava a la figura simple de daño cuando medien las siguientes circunstancias: “Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos *u otros bienes de uso público*; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos” (el resaltado me pertenece).

De esta manera, la exégesis que viene reclamada obliga a decidir el alcance que corresponde asignar al término “*bienes de uso público*” con el fin de determinar si el hecho que se atribuye al imputado, que no es materia de controversia —haber pintado con aerosol un vagón de la formación ferroviaria de la empresa UGOFE S.A. de la línea Roca, que se encontraba estacionada en el andén n° 1 de la estación Constitución— constituye o no un daño agravado en los términos de la disposición recordada.

1.1. En la visión de la Cámara,

- a) “el legislador no ha extendido esta protección [la que contiene el artículo referido] a todos los bienes públicos, conforme así son considerados por la ley civil (...). Es esta condición [ser de uso público], precisamente, la que permite delimitar el alcance de esta mayor protección, junto con la circunstancias de encontrarse librado a la confianza pública, que caracteriza a las demás cosas enumeradas en el inc. 5 del art. 184 del Código Penal”;
- b) “no puede considerarse ‘de uso público’ un vehículo cuyo dominio pertenece a un particular, así se encuentre transitoriamente afectado al servicio público de transporte ferroviario, pues su ‘uso público’ no es consustancial a su condición, sino accidental y dependiente de la voluntad del concesionario del servicio público, de la habilitación estatal para afectarlo a dicha prestación y de la contratación onerosa que hacen los particulares, quienes no acceden gratuitamente (aunque se trate de una actividad subsidiada) a dicho servicio público.// Máxime cuando el vehículo en cuestión no se encontraba librado a la confianza pública, sino al cuidado de un dependiente del titular dominial (el personal de seguridad que se encontraba a su resguardo) y es justamente el titular dominial quien toma la decisión (plenamente justificada ante la conducta que originó esta causa penal) de separar al vehículo dañado transitoriamente del servicio público al que estaba afectado a los efectos de su posterior reparación”;
- c) “el ‘vagón de un tren’ no puede ser comprendido por la expresión ‘bien de uso público’ no porque su titular es un ente privado, pues aunque lo fuera el Estado, aún estaría excluido de la tutela de la norma en razón de que su uso está sometido a una autorización especial y a una regulación en particular”.

1.2. El MPF tacha de arbitraria esa interpretación. Señala que la previsión legal referida incluye al “vagón de un tren”, razón por la cual entiende configurado el tipo penal calificado. Afirma que el agravamiento se funda en el interés general que existe en la conservación del “vagón”, en el caso, destinado a la prestación de un servicio o necesidad para la comunidad, quien lo usa y goza en su conjunto. Aclara que es precisamente esta circunstancia la que justifica y fundamenta el mayor resguardo y casti-

go penal, esto es, que la agravante se refiere a los bienes que están entregados al uso y goce del público en general, en cuya preservación tiene interés la comunidad toda. Por fin, manifiesta que el razonamiento de la Cámara habilita a sostener, entre otras cosas, que una biblioteca pública o museo público no constituyen bienes de uso público a la luz del artículo bajo análisis “dado que su naturaleza les permite perfectamente funcionar como bienes privados”.

2. Establecido lo anterior, si bien la decisión recurrida suspendió el trámite de la causa y la remitió a la primera instancia para que resolviera un planteo de prescripción articulado por la Defensa, esa resolución es equiparable a definitiva en tanto determina previsiblemente un redireccionamiento de un debate cuya reedición sería imposible o sumamente penosa.

En cuanto al mérito del asunto, asiste razón al apelante cuando manifiesta que la Cámara prescindió de la norma al escoger leerla de un modo que contradice tanto su texto como su propósito, esto es, asegurar a la ciudadanía el aprovechamiento, uso y goce del bien o cosa al margen de cualquier atribución legal, del modo y en las condiciones en que la ley les acuerda el derecho a hacerlo. En otras palabras, mientras que en la figura básica “[e]l objeto tutelado es la propiedad, en general, el derecho del propietario con respecto a las cosas que están en su patrimonio para realizar sobre ellas, con exclusividad, actos que importen alteración o destrucción”,² el tipo calificado “se funda en el interés general que existe en la conservación de las cosas”³ allí mencionadas, y “no atiende al mayor aprecio de la cosa en razón de ser un bien público, sino de ser un bien en cuyo resguardo tiene interés la comunidad porque lo usa y goza”.⁴ Aquí, frente a los demás particulares, el usuario del bien o la cosa se encuentra en situación de igualdad, en un mismo plano.

3. Repasemos las razones que dio la Cámara para concluir que el vagón en cuestión no es un bien de uso público (conf. el punto 1.1 de este voto):

- a) que “no se encontraba librado a la confianza pública, sino al cuidado de un dependiente del titular dominial (el personal de seguridad que se encontraba a su resguardo)”;
- b) que el “dominio pertenece a un particular”;
- c) que “su ‘uso público’ no es consustancial a su condición, sino accidental y dependiente” de i) “la voluntad del concesionario del servicio público”, ii) “de la habilitación estatal para afectarlo a dicha prestación”, y iii) “de la contrata-

² SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, t. 4, TEA, Buenos Aires, 1978, p. 468. Núñez afirma que “No es exacto o por lo menos expone a muchas dudas, decir que el daño siempre ataca el derecho de propiedad ‘en la existencia misma de la cosa’. Esta afirmación puede ser verdadera si el daño consiste en destruir o hacer desaparecer la cosa. Pero el dolo causado por inutilización de la cosa y el ocasionado de otro modo distinto de los mencionados, no producen ese efecto respecto del tenedor, poseedor o dueño. En realidad, el daño como delito contra la propiedad, atenta contra el valor económico de la cosa, extinguiéndolo o disminuyéndolo. Esa lesión afecta al dueño o, en su defecto, al poseedor, aunque el derecho a exigir la indemnización del perjuicio causado por el delito, también corresponde a otras personas” (NÚÑEZ, Ricardo C.: *Derecho penal argentino*, t. 5, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967 p. 526).

³ NÚÑEZ: ob. cit., p. 546. Por su parte, Donna admite que “[s]e trata de una agravante basada en el respeto a las cosas de uso público, que deben ser respetadas de una manera especial, debido a que todos pueden acceder a ellas, de modo que quien las daña provoca una lesión a la sociedad más que al Estado (...)” (DONNA, Edgardo A.: *Derecho penal*, t. 2-B, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 765).

⁴ NÚÑEZ: ob. cit., p. 548.

ción onerosa que hacen los particulares, quienes no acceden gratuitamente”;

y

- d) que “su uso está sometido a una autorización especial y a una regulación en particular”.

4. En cuanto a a), la Cámara recurre a una cita de Alfredo Molinario para intentar justificar su tesis. En este orden de ideas, manifiesta que “el legislador no ha extendido esta protección [la que contiene el artículo referido] a todos los bienes públicos, conforme así son considerados por la ley civil. Por ejemplo, no se extiende claramente, ‘a los documentos oficiales del Estado’, que figuran entre los enumerados como bienes públicos por el art. 235, inc. G, del CCyCN, que de ningún modo pueden considerarse ‘de uso público’. Es esta condición, precisamente, la que permite delimitar el alcance de esta mayor protección, junto con la circunstancia de encontrarse librado a la confianza pública, que caracteriza a las demás cosas enumeradas en el inc. 5° del art. 184 del Código Penal.// Así lo enseñó Alfredo Molinario (...). Por ejemplo, esto ocurre respecto de un muelle o de un banco de plaza, que no solo son bienes públicos sino que están librados a la confianza pública” (el destacado me pertenece). Ello así, la Cámara concluyó que como el vagón “no se encontraba librado a la confianza pública, sino al cuidado de un dependiente del titular dominial (el personal de seguridad que se encontraba a su resguardo)” (el destacado me pertenece), no se trataba de un bien de uso público.

Corresponde decir tres cosas:

- i) lo que el autor observa es que el fundamento para la mayor protección y castigo radica, precisamente, en que se trata de bienes o cosas que se hallan libradas al uso público, esto es, sometidos al *uso de todos*. En este sentido, afirma que el inc. 5° del art. 184 del C.P. “contiene casos concretos, correspondientes a un principio más general, cual es que las cosas libradas a la confianza pública merecen mayor tutela penal. //En efecto, sucede que normalmente el Derecho Penal agrava los hechos cometidos venciendo una especial protección, como por ejemplo sucede en el caso del robo, e igualmente agrava los hechos cuando la naturaleza de la cosa impide una normal protección. Se castiga más el empeño puesto en superar dificultades y, por otro lado, el aprovechamiento de una mayor facilidad”;⁵
- ii) la ley no distingue los bienes o cosas según quien los cuida sino quién puede usarlos. Así, una plaza o un camino están librados al uso universal —como principio, aunque cabe hacer distinciones a las que apunto más abajo—. Ni uno ni otro pierden su condición de ser *uti universali* por el hecho de que haya en ellos una fuerte custodia policial. En efecto, la custodia no depende de quién usa los bienes sino de qué peligro se cree que corren;
- iii) por lo dicho, yerra la Cámara al hacer depender el carácter público del bien de la protección que a ese bien le viene asignada, en el caso, “[a] personal de seguridad que se encontraba a su resguardo”.

4.1. Respecto de b) y c), la Cámara confunde dominio con uso y, a su vez, dominio público con uso público y servicio público. Tracemos las diferencias.

Primeramente, el uso puede ser separado del dominio. Inveteradamente, la ley civil ha posibilitado que el uso quede asignado a un sujeto distinto del dueño, ya sea como derecho real o personal al uso. En definitiva, el uso, pues, es un derecho personal en cuanto la destinataria del beneficio es una persona determinada, pero es un derecho

⁵ MOLINARIO, Alfredo: *Los delitos*, t. 2, TEA, Buenos Aires, 1996, p. 548.

real en tanto grava una cosa para hacer posible ese beneficio. Aun el bien del dominio privado puede ser abierto al uso público, cosa que podría ocurrir, aunque no sea frecuente por obvios motivos.

A su turno, el dominio del Estado puede ser público o privado, según el destino que el titular dé a los bienes. Ello deriva del art. 237 del CCyCN cuando admite que “Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. //La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los dos arts. 235 y 236”. Esto es, las *destinadas* al uso y goce de la comunidad toda.⁶

Ahora bien, por dominio público entiéndese “un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público —directo o indirecto— de los habitantes”.⁷ Esto es, una suma de bienes pertenecientes al Estado, y que este destina al uso público, sometiéndolos a un régimen jurídico determinado, caracterizado esencialmente por su inalienabilidad e imprescriptibilidad, con todas las consecuencias que derivan de ello, esto es, quedar puestos fuera de circulación por el carácter de *res extra commercium* que le confiere esta distinción, como así también, por encontrarse sujetos al poder de policía que se ejerce sobre él y que se manifiesta con modalidades específicas.

En segundo término, la voz bien de uso público comprende, como principio, todas las cosas o bienes que están sometidas al *uso de todos*. Aquí, esa voz corresponde a la circunstancia no de quién es titular del dominio sino de quiénes son titulares del derecho a usar el bien o la cosa: cuando lo son todos los que deciden recibir un servicio público, que es público precisamente porque asegura acceso a todos los que cumplen con las condiciones de ley, esto es, cuando el prestador —Estado o concesionario— se desprende del derecho de admisión, el uso es público. Trátase de usuarios indeterminadamente considerados, que excluye toda idea de individualización. Pues bien, recapitulando, se trata de aquellos bienes o cosas cuyo uso por el público depende solamente de la decisión de las personas en general, porque hay un acto del estado —*publicatio*— que dispone que lo pueda usar quien quiera mientras cumpla con determinadas condiciones preestablecidas, una de las cuales puede ser, efectivamente, abonar una tarifa. Pero, la tarifa no es un precio pactado por prestador y receptor, es un monto prefijado a que se somete la obligatoriedad de prestar el servicio, pero, el prestador no es dueño de decidir si cierra o no el trato, debe darlo a quien cumple con la reglas fijadas previamente

⁶ Es de interés la nota al derogado art. 3952 del viejo CC. Allí, Vélez Sarfield cita y transcribe a Tropolog, quien dice: “Hay cosas que son imprescriptibles por sí mismas, otras que no lo son sino por razón de su destino, y otras por razón de las personas que las poseen. Las cosas imprescriptibles por sí mismas, son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo, y no son susceptibles de apropiación privada, como la mar, la libertad del hombre, etc. Las cosas imprescriptibles por razón de su destino, son aquellas que por sí mismas admiten la propiedad privada; pero que por un destino accidental están retiradas del comercio y afectas al uso público, como los caminos, las calles, etc. Mientras estas cosas se conservan afectas al servicio público, permanecen imprescriptibles; mas como su destino es por el hecho del hombre que lo ha creado, puede también el hombre destruirlo. Las cosas que no son prescriptibles por razón de las personas que las poseen, son las que pertenecen a personas privilegiadas, contra las cuales no corre la prescripción. En tal caso, solo hay una suspensión temporal de la prescripción. Cuando el privilegio cesa y la persona entra en el derecho común, la prescripción sigue su curso y continua su acción”.

⁷ MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 169.

en condiciones de igualdad y generalidad. En fin, que está en condiciones de hacer uso de la cosa o bien todo sujeto por su sola condición de tal, sin más requisitos que la observancia de las disposiciones reglamentarias dictadas por la autoridad competente. En ello, no importa que sean gratuitamente ofrecidos como puede serlo una plaza pública, o que su acceso esté sujeto al pago de una suma de dinero como ocurre con algunos jardines zoológicos, algunos museos públicos, etc. De lo contrario, siguiendo la visión de la Cámara, los caminos o puentes sujetos al pago de un peaje no serían de uso público. Por lo pronto, adviértase que la ley habla de “puentes, caminos, paseos” sin distinguir entre acceso gratuito u oneroso. Entonces, si el pago no es óbice para los caminos ¿por qué habría de serlo en el supuesto de otros bienes abiertos al uso de todos en parejas condiciones? Ilustra lo dicho Soler cuando afirma que *“la agravación no está fundada en la propiedad, sino en la situación, el servicio o el destino del objeto*. Lo mismo que en el hurto, el daño en los caños de gas o los cables que la empresa privada está instalando sin haberlos todavía incorporado a la obra, son daños calificados”⁸ (el resaltado me pertenece). Esta idea del maestro Soler es muy sugerente. El destino, en su visión, puede comenzar antes de la conexión, aunque presumiblemente no con la mera compra por el concesionario que aún no lo ha emplazado en el lugar en que será conectado a la red. Lo propio se puede decir en materia de servicio telefónico: la afectación existirá cuando los respectivos aparatos resulten efectivamente puestos a disposición del público para su uso; y no existirá dicha afectación mientras ellos permanezcan almacenados en los depósitos o exhibidos en los comercios, sin haberseles librado al uso público. La gratuidad y la onerosidad constituyen modalidades del régimen de que se trata, simples características que presenta el uso de esos bienes, pero que no constituyen elementos característicos de ellos, y establecer una u otra variante solo depende de un criterio de conveniencia. En el caso, la mera circunstancia de la onerosidad no altera la finalidad del bien: uso público es el ofertado al público de modo que el derecho a ese uso no quede sometido a una manifestación de voluntad del dueño, sea gratuito u oneroso.

En definitiva, se verifica el agravante por el destino del bien, que, en último término, es lo mismo que ocurre con caminos, puentes paseos, cuya condición de bien de uso público no se pierde porque su utilización no sea gratuita ni por el carácter privado del propietario, y que tornan justificable la mayor protección y castigo que ha establecido el legislador.

Por fin, habitualmente se define el servicio público como toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público. Esto es, “toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”.⁹ Aquí, el elemento “público” de la locución referida se refiere a quienes va dirigido: el público. Y, como se ve, constituye una actividad de la Administración Pública que tiene por objeto una prestación que asegurar a los particulares; su finalidad es asegurar de forma positiva la satisfacción de una necesidad de la colectividad, de ese público. Para el caso que nos ocupa, si bien algunos bienes afectados a la prestación de servicios públicos pueden pertenecer al dominio público del Estado, en cuyo caso el titular no es sino el concedente, ello puede no ocurrir, v. gr., los bienes afectados a la

⁸ SOLER: ob. cit., p. 477.

⁹ MARIENHOFF: ob. cit., t. 2, p. 55.

prestación de esos servicios, pertenecientes a un concesionario, aunque sometidos a un régimen especial, pertenecen al dominio privado del concesionario.¹⁰ En fin, el carácter público de un bien o cosa no depende de su afectación a un servicio público: puede haber dominio público sin servicio público y viceversa.

En conclusión, por lo visto, ni la locución dominio público, que supone un conjunto de bienes destinados al uso público, ni la voz servicio público, que hace alusión a una actividad de la Administración Pública y que se caracteriza por el hecho de que tiende a procurar una prestación a la población, hacen referencia al término bienes de uso público que, por lo dicho, son bienes cuyo uso por el público depende solamente de la decisión de las personas en general cuya condición no se ve alterada porque su utilización sea onerosa, ni por el carácter privado del propietario.

4.2. En lo referido a *d)*, no es claro en qué consiste el argumento ni aun lo que la Cámara intenta decir. Por lo pronto, los bienes en general se encuentran sujetos a regulaciones propias derivadas del ejercicio del poder de policía que reglamentan el uso —v. gr., un perro no puede ser usado en la vía pública, como compañía del dueño, sin colocarle un bozal. Obviamente, ello no implica someter esa propiedad al uso público. Más aún, el Estado no puede disponer semejante uso público de un bien si este no es de su propiedad o si su PL no declara previamente su utilidad pública a los fines de ocuparlo temporáneamente o en supuestos en que media el consentimiento del dueño. Este es el caso de la *publicatio*, que constituye una reglamentación. Aquí, el Estado crea un régimen de servicio público y lo presta por sí o por intermedio de un concesionario. En uno u otro caso, el bien queda afectado al servicio del público y, consecuentemente, a su uso por el público en las condiciones reguladas en la *publicatio*. De esta manera, la policía sobre la cosa pública recibe su complemento del carácter específico de la administración del derecho mismo sobre la cosa. En definitiva, el Estado ejerce su derecho sobre la cosa pública según el fin al cual ella debe servir; y hace de esta gestión una parte directa de la administración pública. Aquí, el uso, como cualquier otra prerrogativa, se halla sometido al poder de policía o poder reglamentario del Estado; y la prerrogativa de ejercitar este uso tiene, para todos los individuos, el mismo contenido.

¹⁰ “Los bienes pertenecientes a los concesionarios de servicios públicos, afectados directamente a la prestación del respectivo servicio, son bienes ‘privados’ de dichos concesionarios; vale decir, no constituyen bienes del dominio público. //Lo expuesto es así ya se trate de bienes que el concesionario haya tenido con anterioridad a la concesión o adquiera después del otorgamiento de ella por medios de derecho privado (compraventa, etc.), o ya se trate de bienes adquiridos por el concesionario mediante el procedimiento expropiatorio. En ambas hipótesis trátase de cosas privadas pertenecientes al concesionario. //Los bienes que el concesionario ya tenía con anterioridad al otorgamiento de la concesión o adquiera después del otorgamiento de esta, por procedimientos de derecho privado (verbigracia, compraventa), es evidente que no pueden ser ‘dominicales’, porque (...) las personas particulares o administrados —tal es la condición del ‘concesionario’— no pueden ser sujetos de dependencias del dominio público: en la especie faltaría el elemento subjetivo. Hay veces que para la prestación de un servicio público concedido, se encuentran afectados bienes del *dominio público*; pero en tales casos el titular del bien no es el concesionario, sino el concedente. //Cuando los bienes que el concesionario afecta a la prestación del servicio, ha debido adquirirlos mediante la expropiación, la condición jurídica de la cosa es también ‘privada’, pues, por principio general, no todo bien o cosa que se expropie adquiere, por ese solo hecho, calidad dominial. La calidad ‘pública’ de un bien no deriva, precisamente, del hecho expropiatorio, sino de que ese bien, de acuerdo a la legislación nacional, pueda ser considerado como dependencia del dominio público. De modo que los bienes adquiridos, mediante expropiación, por los concesionarios de servicios públicos, son bienes ‘privados’ de dichos concesionarios” (MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado del dominio público*, TEA, Buenos Aires, 1960, pp. 81 y 82).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada, y devolver la causa a la Cámara para que otros jueces traten el recurso, conforme la doctrina aquí sentada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Conuerdo en lo sustancial con los fundamentos contenidos en el voto del señor juez Luis F. Lozano. En efecto, coincido con mi colega en que la queja articulada por el Ministerio Público Fiscal cumple sobradamente los recaudos formales exigibles en la especie, al tiempo que contiene una crítica razonable y pertinente del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*.

No cabe ninguna duda que lo resuelto por la mayoría de la Sala III (en cuanto suspendió el trámite de una apelación dirigida contra una condena y remitió la causa a la instancia anterior, a fin de que vuelva a ser considerada la posible extinción de la acción a la luz de una diferente calificación jurídica de la conducta que habría suscitado su condena) importa una determinación equiparable a una “sentencia definitiva”. Ello es así, por cuanto la Cámara, al fallar como lo hizo, cierra cualquier controversia útil en orden a la calificación que la acusación supone adecuada y obliga al tribunal colegiado de mérito a pronunciarse con arreglo a un plazo de prescripción sensiblemente inferior al que sus integrantes entendieron correcto al emitir la sentencia condenatoria; de manera tal que al haber sido dirimida la discusión con pretensión de cosa juzgada formal es esta la oportunidad que tiene la Fiscalía para cuestionar el encuadre legal definido por la alzada, sobre la base de los cuestionamientos que ofrece, porque esa determinación por la manera como ya fue delimitada le ocasiona un menoscabo de insuficiente o imposible reparación ulterior (mi voto en “Duarte”, expte. n° 13.939/16, resolución del 14/6/2017). Ese perjuicio, por lo demás, sobrepasa generosamente el plano de lo probable o hipotético tan pronto se considere que ante este Tribunal actualmente se encuentra en pleno trámite un nuevo recurso de inconstitucionalidad (esta vez, concedido) contra la resolución de la misma Sala de la Cámara de Apelaciones que —al revocar la decisión del tribunal colegiado que aquí había mandado a dictar— declaró la prescripción de la acción no solo en función de sostener que en el caso se ventilaba un daño simple (que es aquello que la Fiscalía intenta aquí objetar), sino porque bajo otra singular conclusión de la mayoría de esa Sala tampoco existieron hitos que interrumpieran su curso (expte. n° 15318/18 del registro del Tribunal); respuesta que, al menos de momento, no corresponde analizar, aunque sí sirve para graficar la existencia de gravamen alegado.

A su turno, desde un punto de mira bastante más sustancial, también coincido con mi colega preopinante en que los cuestionamientos propuestos por el recurrente permiten registrar la existencia de una discusión que no se limita a postular un simple desacuerdo interpretativo vinculado con el posible alcance o sentido de la prohibición infraconstitucional aplicable, sino de una que naturalmente exige una toma de posición concluyente sobre la cuestión sometida al conocimiento de este Tribunal en su rol de último intérprete de la CCABA y puntualmente del principio de legalidad en el cual busca apoyo el recurrente a fin de oponerse a la singular (re)lectura elaborada por el tribunal *a quo* en cuanto a qué corresponde entender por daño agravado a tenor del art. 184.5, C.P.

2. Sintéticamente, según se desprende del decreto de determinación, el aquí encartado habría “pintado con aerosoles la parte inferior izquierda del coche [n]° 3805 de la formación ferroviaria de la empresa UGOFÉ S.A., que se encontraba estacionada en el andén [n]° 1 de la Estación Constitución de la línea Roca de esta Ciudad” (conf. fs. 1 del expte. n° 13.214/16 del registro del Tribunal que aquí tengo a la vista). Jaime fue inicialmente intimado por dicha conducta (fs. 2/4, *ibidem*) y luego fue requerido su

juicio (conf. fs. 2/7 del expte. n° 14.661/17 al cual me referiré en adelante). En aquellos actos procesales el órgano acusador consideró que esa conducta aparejaba un “daño agravado” previsto en el art. 184.5 en función del art. 183, ambos del C.P. Ello así, pues en la visión de la Fiscalía el vagón ferroviario (que fue objeto de pintadas de dimensiones significativas) constituye un bien de “uso público” con arreglo al sentido empleado por la previsión mencionada; es decir, un bien mueble que merece una especial tutela, en tanto, al estar destinado a cumplir un servicio público y a que la comunidad puede hacer uso y goce de dicho servicio, todo aquel que lo dañe de algún modo como *prima facie* ocurrió en autos provoca una lesión relevante a la sociedad en su conjunto y en consecuencia merece un castigo mayor.

El Ministerio Público de la Defensa posteriormente solicitó la extinción de la acción, pues a diferencia de la Fiscalía entendió que la conducta de su defendido en todo caso representaba un “daño simple” (fs. 136/146), pero no uno calificado, de modo tal que, en su visión, el plazo de prescripción habría operado tiempo antes de la efectiva citación a juicio. Ese planteo fue diferido por el tribunal para ser considerado en la audiencia de debate que ya estaba señalada (fs. 147 y 117, respectivamente). En la primera jornada de juicio un tribunal colegiado que había sido integrado por decisión del imputado tiempo antes de aquel cuestionamiento (fs. 105 y 112) —y que, en rigor, de haberse tratado de un “daño simple” nunca hubiese podido intervenir (en los términos del art. 42, ley 7), demostrando cierta incongruencia en las proposiciones o estrategias de su Defensa— resolvió, por unanimidad, que el vagón de un ferrocarril destinado al transporte de pasajeros era un bien de uso público en virtud del ordenamiento sustantivo y que en consecuencia su daño que tuvo por probado resultaba agravado. La mayoría del tribunal *a quo*, sin embargo, entendió que el planteo de la Defensa era correcto, suspendió el tratamiento del recurso de apelación contra la sentencia y devolvió el caso a la instancia inferior a efectos de que se pronunciase nuevamente sobre la prescripción a la luz de su encuadramiento simple o residual.

Para fallar de esta manera, la mayoría de la alzada concluyó que para que un bien resulte alcanzado por la circunstancia agravante contenida en el art. 184.5, C.P., en virtud del art. 183 del mismo cuerpo, el bien u objeto tiene que ser “de uso público” y encontrarse “librado a la confianza pública”. En la visión del tribunal *a quo*, ninguna de aquellas condiciones se verificaban en el *sub judice* toda vez que: la formación ferroviaria presuntamente dañada le pertenecía a un particular o privado (la empresa UGOFÉ S.A.); se encontraba tan solo transitoriamente afectada a brindar un servicio público por lo cual no estaría librada a la “confianza pública” sino al cuidado de un dependiente del titular dominial (el personal de seguridad de esa empresa); su uso público no sería “consustancial a su condición”, sino meramente accidental; y, además, estaría excluida de la mayor tutela pretendida por la prohibición “en razón de que su uso está sometido a una autorización especial y a una regulación en particular” (según el voto conjunto de los jueces Delgado y Manes).

3. Ahora bien, el Ministerio Público Fiscal denuncia la arbitrariedad de la argumentación con arreglo a la cual se desechó la aplicación al caso de la agravante invocada y expone una controversia que se muestra apta para ser examinada por este Tribunal, toda vez que confronta de manera suficiente el razonamiento que desarrolló el tribunal *a quo* con las previsiones de los arts. 18, C.N., y 13.3, CCABA. En efecto, entiendo que le asiste razón al recurrente en punto a la afectación de la garantía del debido proceso y en cuanto a que se comprueba un exceso hermenéutico de una previsión infranconstitucional vigente que no se ajusta ni respeta su texto o redacción (actual).

Al respecto, como numerosas decisiones del Tribunal y de la CSJN lo recuerdan, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad corregir fallos equivocados —o que se consideren tales— sino que busca cubrir supuestos excepcionales en los cuales deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la resolución de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18, C.N. En autos se acredita seriamente tal excepcionalidad, pues la Fiscalía ilustra que la respuesta que en última instancia objeta a través del recurso de inconstitucionalidad se apoya en afirmaciones que no constituyen una derivación razonada del derecho vigente y aplicable a las circunstancias del caso, de tal suerte que no se sostiene como un acto jurisdiccional válido.

Tal como lo desarrolla el doctor Luis Lozano en su voto, la lectura que la mayoría del tribunal *a quo* propone no es una interpretación plausible sino una que, so pretexto de requerir exigencias no previstas en el ordenamiento, consagra el desconocimiento de su contenido. Corresponde, primeramente, apelar a la inveterada doctrina de la CSJN según la cual la primera fuente de interpretación de una ley es su letra y cuando aquella no exige esfuerzo para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso que expresamente han sido contempladas, pues de lo contrario podría arribarse a una exégesis que —sin declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal— implique prescindir de ella (*Fallos*, 340:644); al propio tiempo que cuando la ley utiliza determinados términos la pauta hermenéutica más segura finca en concebir que aquella inclusión se ha realizado con un propósito y el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a esa voluntad legislativa (*Fallos*, 331:886).

Repasemos en lo que hoy importa que el art. 183, C.P. reprime a quien “destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo *dañare una cosa mueble o inmueble (...)* total o parcialmente *ajen[a]*, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado (...)”. A su turno, el art. 184.5, C.P. agrava sensiblemente tal conducta cuando ella sea ejecutada “en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros *bienes de uso público (...)*”. Calificada doctrina argumenta, en cuanto a este último enunciado, que aquellos son los bienes que siendo del Estado (públicos o privados) o incluso de los particulares “están entregados al uso y goce del público en general”, puesto que este inciso “no ha querido limitarlos [únicamente] a los que son de uso y goce de los particulares por ser bienes públicos del Estado (C.C., art. 2341 [regulado de manera similar en el actual art. 237, CCyCN]”, en tanto esta “calificante no atiende al mayor aprecio de la cosa en razón de ser un bien público, sino de ser un bien en cuyo resguardo tiene interés la comunidad porque lo usa y goza” (según NÚÑEZ, Ricardo C.: *Tratado de derecho penal*, t. IV, Marcos Lerner, Córdoba, 1989, p. 548). Para esta prestigiosa doctrina entran en esa categoría los bienes de los particulares “afectados al uso público por la ley, el uso, la concesión o el permiso” (*ibidem*).

En análogo sentido se expidió el voto en minoría del pronunciamiento impugnado, también recurriendo a abundantes citas de otros autores (quizás más contemporáneos aunque no menos reconocidos), en cuanto señaló que lo significativo a los efectos de comprobar si constituye o no un bien de “uso público” en los términos de la norma indicada radica en examinar “el *destino de la cosa*, es decir, su afectación a funciones de interés comunitario”; de lo cual deduce que “los vehículos particulares de transporte de pasajeros están afectados por la autoridad pública —mediante concesión— a facilitar el traslado de un número indeterminado de usuarios y son (...) *bienes de uso público*”; condición que no se suprime “porque su utilización [por los usuarios] no sea gratuita ni [tampoco] por el carácter privado del propietario (...) [en la medida en la cual] la ley

no exige que los bienes sean públicos, aunque algunos [sí] lo sean, [sino que alcanza con] que estén destinados al uso público” (fs. 382 vuelta y 383; según el voto del juez Franza, cuyo razonamiento suscribo).

En sintonía con lo allí apuntado, parece claro que dicha circunstancia agravante procura desalentar cualquier tipo de adulteración considerable de “cosas” que tengan una especial significación social por su propia naturaleza o por el “uso” que a ellas se les da; de manera tal que, a fin de su aplicación, baste con que la cosa se encuentre potencialmente destinada al beneficio o utilidad de un grupo indeterminado de personas, o se encuentre afectada a la prestación de un servicio de uso general para la comunidad que persiga la satisfacción de necesidades o intereses comunitarios (como lo es, de hecho, un transporte público para sus pasajeros). En todas las hipótesis estipuladas en dicha previsión, al margen de si es posible distinguir dos o tres categorías diferentes de cosas, se promueve impedir un menoscabo a un bien cuyo uso o destino es común o colectivo y cuyo detrimento trasciende naturalmente el mero interés privado, singular o individual. No caben dudas que un vagón de un tren se encuentra destinado, tarifa mediante, a prestar un servicio público a todos los usuarios que diariamente lo utilizan para llegar a sus domicilios o empleos y allí radica —precisamente— la relevancia de su conservación, en adecuadas condiciones, para que todos ellos puedan aprovecharlo conforme a su destino específico; al propio tiempo que de tal aprovechamiento no solo se benefician los usuarios directos del servicio sino también quienes a causa de su efectiva prestación, indirectamente, pueden disfrutar de un equilibrado ordenamiento del tránsito que les permite desenvolverse con regularidad.

Corresponde a esta altura aclarar que la cuestión no pasa únicamente por coincidir con una u otra doctrina que nos confiera más o menos sustento para rodear de razonabilidad a una determinada disquisición, sino antes bien por circunscribirnos a analizar en primer lugar el contenido del precepto que nos concierne aplicar e indagar acerca de cuál fue la voluntad del legislador en la ocasión de seleccionar los términos que utilizó. En ese sentido, parece forzoso concluir que la regla estudiada no se presta a confusión en cuanto a que: en ningún momento remite al “dominio” público o privado del Estado, ni resulta razonable suponer que un museo o biblioteca —por ejemplo— estará o no amparado por la prohibición en la medida en la cual lo integre; tampoco menciona al menos en su redacción vigente a la “confianza pública”, ni cabe deducir que en los ejemplos invocados, e incluso en cualquier otro de los allí enumerados, para estar abarcados por dicha condición, cuyo significado por cierto el tribunal *a quo* ni siquiera precisa en su resolución, deberían carecer de resguardo o bien permanecer bajo la exclusiva protección de funcionarios oficiales; y menos aún alude al carácter “gratuito u oneroso” mediante el cual un conjunto no menor integrante del pueblo puede acceder, usar o gozar de estos bienes.

Muy por el contrario, esa norma únicamente se refiere al “uso público” (es decir, al aprovechamiento *a priori* incondicionado, sin más recaudos que la mera observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general emitidas por una autoridad competente) y es precisamente porque ese “uso” puede ser ejercido o disfrutado por la comunidad que el legislador considera necesario protegerlo de una forma específica; de tal suerte que poco importa quién es su titular, quién (o cómo) lo cuida o si para utilizarlo se debe abonar alguna tarifa, toda vez que, tratándose de un servicio público, especialmente regulado (ley 2873; y en particular su art. 35 que garantiza al conjunto de los habitantes “el derecho de servirse de los ferrocarriles en explotación, con arreglo a la ley y a los reglamentos”, sin interesar si dicho servicio público es explotado directamente por el Estado, o indirectamente por un concesionario como la ley lo au-

toriza), todo el material que se encuentre dispuesto para su adecuada prestación está llanamente afectado al “uso público” y a satisfacer una necesidad de interés general.

En conclusión, la interpretación acordada por la mayoría del tribunal *a quo* a la locución “bienes de uso público” —inserta en el art. 184.5, C.P.— no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que bajo la pretensión de interpretarla ha incorporado exigencias que la ley no requiere, llegando a desconocer que la agravante intenta proteger muy especialmente ciertas cosas (como el vagón de un ferrocarril perteneciente a la línea Roca), que se encuentran destinadas al uso de *todos* y en cuya conservación —en buenas condiciones— está interesado no solo quien las destina o las afecta a este determinado “uso”, sino la comunidad a fin de poder continuar con su disfrute.

4. En mérito a lo indicado, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución impugnada y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones a efectos de que otros jueces consideren el recurso de apelación de la Defensa con arreglo a derecho en lo que no ha sido aún objeto de análisis.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y al principio de legalidad (arts. 18, C.N., y 13.3, CCA-BA). Es dable recordar que “todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la C.N., sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si este existe y tiene fundamento en la Constitución” (conf. CSJN, *Fallos*, 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 268:266; 299:17; 321:3322).

2. En autos, la Sala III resolvió suspender el trámite de la causa y remitir las actuaciones al juez de primera instancia a fin de que resolviere el planteo de prescripción de la acción penal formulado, de conformidad con los lineamientos allí establecidos (fs. 380/389).

Los magistrados que conforman el voto mayoritario sostienen que la calificación legal que corresponde asignar al hecho imputado es la de daño simple (art. 183, C.P.) y no la de daño agravado (art. 184, inc. 5º, C.P.).

En este sentido, señalan que la configuración de la circunstancia agravante en trato exige que el bien sea de “uso público” y que además “se encuentre librado a la confianza pública”, condiciones que no se verifican en el caso en tanto el dominio del vagón pertenece a un particular y estaba al cuidado de un dependiente del titular dominial. Agregan que el uso público de la formación ferroviaria afectada “no es consustancial a su condición sino accidental”, y que se encuentra excluida de la tutela de la norma en razón de que su uso está sometido a una autorización especial y a un regulación en particular.

3. Por su parte, la recurrente afirma que la interpretación adoptada por la Cámara conculca los principios de legalidad y división de poderes y resulta arbitraria en tanto presenta serios defectos de fundamentación.

Menciona que la nota distintiva para definir la categoría “bien de uso público” es su destino y explica que la cita doctrinaria utilizada por la Cámara al respecto fue tergiversada. Finalmente expone que el razonamiento vinculado con la necesidad de

que un tren sea “consustancial a su condición” y no pueda ser utilizado para fines diversos conduciría a afirmar que otros bienes de uso público como museos y bibliotecas no reúnen esta condición, cuando la norma los prevé expresamente como calificantes del delito de daño.

4. El art. 184 del C.P. estipula —en lo que aquí resulta relevante— que el daño será sancionado con pena de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: “5) ejecutar [el hecho] en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público...”.

El planteo articulado por la fiscalía exige determinar si la conducta atribuida a Carlos Javier Jaime, que consiste en “haber pintado con aerosoles la parte inferior izquierda del costado del coche n° 3805 de la formación ferroviaria de la empresa UGOFE S.A. que se encontraba estacionada en el andén n° 1 de la Estación Constitución de la línea Roca de esta Ciudad” (fs. 3), encuadra en la regla descripta.

En primer lugar, resulta conveniente precisar que el fundamento de la agravante cuya aplicación se debate aquí radica en el interés que tiene la comunidad en general en la protección de ese bien, puesto que lo usa y goza.

El vagón de un tren de la línea Roca, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, queda abarcado por el concepto de “bien de uso público” en la medida en que pertenece a una empresa privada pero está destinado a cumplir el servicio público de transporte de pasajeros.

Por otra parte, en la resolución cuestionada los jueces aseveran que el bien de uso público al que alude el art. 184, inc. 5, C.P., debe encontrarse además “librado a la confianza pública” (fs. 388), circunstancia que no se configuraría aquí dado que al momento del hecho, la formación ferroviaria estaba al cuidado de personal de seguridad de la compañía UGOFE S.A. (fs. 388). Sin embargo, de la lectura de la norma indicada no se desprende aquella exigencia.

En este punto comparto el criterio desarrollado por la doctora Ana María Conde en su voto, en cuanto señala que el pronunciamiento de Cámara no puede ser considerado un acto jurisdiccional válido y debe ser descalificado. Ello en tanto incorpora un requisito que no prevé la ley (CSJN, *Fallos*, 334:458).

5. En virtud de lo expuesto, propicio hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones para que otros jueces den tratamiento a las restantes cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja que obra a fs. 442/450 vuelta, fue interpuesto por el Fiscal de Cámara, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

Asiste razón al recurrente en cuanto a que el voto mayoritario de la Sala III, contiene una fundamentación confusa, derivada de los términos de la adhesión del Dr. Delgado al voto de la Dra. Manes (conf. fs. 444). En razón de ello, corresponde conceder el recurso de queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad que, adelante, será rechazado.

2. En este caso la mayoría de la Sala III consideró, en lo que aquí interesa, que el vagón de un tren que se utiliza para la prestación de un servicio público pero que se encuentra bajo custodia de una empresa privada, no es un bien de uso público, en los términos del art. 184 inc. 5° del C.P.

A juicio del recurrente, la interpretación de los jueces del *a quo* es producto de una interpretación arbitraria, carente de motivación y de fundamentación lógica a partir de

la cual se producen los siguientes agravios: violación del debido proceso, del principio de legalidad, afectación del principio de división de poderes y del principio acusatorio.

3. El recurrente no logra, más allá del acuerdo o desacuerdo con el criterio interpretativo que los jueces hicieron de las normas infra constitucionales involucradas, acreditar los agravios que invoca.

Conforme el análisis propuesto a fs. 422/423 se trata de un caso de divergencia interpretativa, insuficiente para configurar las afectaciones postuladas en torno al principio de legalidad y división de poderes (fs. 424).

Por otro lado, ninguna relación se advierte con el principio acusatorio cuya violación el recurrente afirma pero no fundamenta (fs. 420 y fs. 424 vuelta).

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución del 4/4/2017 y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que otros jueces den tratamiento a las restantes cuestiones planteadas en el recurso de apelación, de conformidad con la doctrina aquí sentada.

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.

El juez José O. Casás no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

DCLXI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CABA C/AUTOPISTAS URBANAS S.A. Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo).

.....

Expte. SACAyT n° 14.830/17 - 3/10/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de revocatoria (fs. 92/94 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 27/6/2018 que, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera (fs. 87/88).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GCBA plantea que el fallo debe ser revocado porque el Tribunal sostuvo que: “al no haber acompañado la copia de la notificación del pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que denegó su recurso de inconstitucionalidad, exigida para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada”; mas esa afirmación no es correcta dado que su parte se notificó personalmente de la denegatoria y por ello no acompañó la copia. Agrega que: “Si bien es cierto que esta parte podría haber expresado que la notificación había sido espontáneamente, el art. 33 de la ley 402 no lo exige” (fs. 92 vuelta), y que el Tribunal podría haber solicitado la remisión del expediente para despejar la incertidumbre sobre la temporaneidad de la interposición de la queja en lugar de obrar con “excesivo rigor formal en la aplicación de la norma” (fs. 93).

Así las cosas, resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (este Tribunal, en los autos: “M., T. C. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: M., T. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.200/14 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: M., T. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.201/14, sentencia del 23/10/2015, entre muchos otros; y doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre numerosos pronunciamientos).

Por lo demás a diferencia de lo que afirma la letrada recurrente, la carga de invocar y acreditar el cumplimiento de los requisitos formales que condicionan la admisibilidad del recurso compete al interesado, y ella reconoce que “podría haber expresado que la notificación había sido espontáneamente” [sic] y que no lo hizo. Independientemente de las posibilidades que la ley adjetiva confiera al Tribunal, las partes deben cumplir con sus propias cargas y no confiar en que el órgano judicial subsane las omisiones en que pudieran haber incurrido.

En definitiva, toda vez que la recurrente guardó silencio ante la intimación para que acompañe copia completa y legible de la notificación de la denegación de su recurso, las manifestaciones que exprese en esta oportunidad resultan extemporáneas por tardías.

2. Por los motivos expuestos corresponde rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto lo afirmado por mis colegas preopinantes en relación con la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra las resoluciones que el Tribunal adopta con suficientes votos (art. 25 de la ley 7). Adhiero, por ello, a la solución que ellas proponen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El art. 212 del CCaYT dispone:

“El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio.”

La sentencia que pretende cuestionar el recurrente —v. los “resultas”— no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. Ello así en cuanto el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado resuelta en autos resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado. A su turno, los agravios no muestran un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, siendo esta imprescindible (doctrina *mutatis mutandis* de la CSJN *in re: Fallos*, 313:817).¹¹

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto es inadmisibile.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de reposición del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 91 vta., cargo de fs. 94 vta. y arts. 2º de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666 y 213 del CCAyT) y debe ser estimado porque, a mi juicio, el recurrente demuestra la existencia de un supuesto excepcional que justifica apartarse de la regla enunciada en el voto conjunto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

2. En este sentido, como señalé en el considerando 3º de mi voto en la sentencia de este Tribunal de fs. 87/88 vta., “si bien al contestar la intimación del punto f) de fs. 31 vta. (conf. fs. 80), el GCBA no explicó por qué no acompañó una copia de la cédula de notificación del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, las copias que sí obran en la queja permitirían concluir —provisionalmente— en que no lo hizo porque esa cédula no habría sido librada por el juzgado de grado”.

Por otra parte, amén de que ya en el recurso de hecho el recurrente afirmó que se notificaba “*espontáneamente*” del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 24, 13/14 y 76/79 vta.), esta circunstancia (y la descripta en el párrafo anterior) son ahora debidamente explicitadas por el GCBA en su revocatoria.

El supuesto es en cierta medida análogo al considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 330:4337 y sus citas (*Fallos*, 312:2421 y 295:753). En dicho precedente, el Alto Tribunal dejó sin efecto la sentencia que había rechazado por extemporánea la queja del recurrente a partir de computar el plazo para su interposición desde la fecha de notificación de la denegación del recurso extraordinario federal indicada por aquel en el recurso de hecho. En su recurso de reposición, el apelante afirmó que la fecha fue consignada erróneamente, constando la correcta en el expediente.

3. Entonces, si el Alto Tribunal ha atendido las explicaciones dadas por los recurrentes con posterioridad al dictado de la sentencia tendientes a demostrar la inexactitud de sus presupuestos fácticos, mal podría este Estrado no hacer lo propio con las del GCBA sin incurrir en un exceso de rigor formal, máxime frente a su verosimilitud y a la fácil comprobación de los extremos alegados, sea requiriendo el principal o una certificación telefónica al juzgado de primera instancia sobre aquellos.

¹¹ Allí, la mayoría de la Corte revocó una anterior decisión de la Corte dictada por vía de aclaratoria, que impuso las costas en el orden causado, y las impuso a la demandada vencida, en cuanto existía un error manifiesto en el pronunciamiento cuestionado —remitió, asimismo, a *Fallos*, 295:753—. La minoría, por su parte, si bien coincidió en que los pronunciamientos de la Corte no son susceptibles del recurso de reposición, salvo en los casos en que se haya incurrido en un error manifiesto, consideró que en el caso no se evidenciaba tal error.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de reposición del GCBA, dejar sin efecto la sentencia de este Tribunal de fs. 87/88 vta. y requerir los autos principales.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXII - “S. D. Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S. D. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Canasta Básica Alimentaria. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.280/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por S. D. y K. A. N. E. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— (fs. 1/9 vuelta) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 121/146.

2. En autos, S. D. y K. A. N. E. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 15/26).

Contestada la demanda (fs. 27/41 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA incorporar al grupo familiar actor en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), otorgando una suma que cubriera sus necesidades habitacionales de acuerdo al estado del mercado, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 42/47 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 48/61 vuelta). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 62/70).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso del demandado y, en cuanto corresponde reseñar, modificó la sentencia de grado (fs. 73/81).

Los jueces dispusieron que el modo de establecer el subsidio acordado a los accionantes debía partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazase), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 76).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/107 y 121/146 vuelta), el que fue sustanciado (fs. 108/113 vuelta) y posteriormente denegado por la Sala II (fs. 116/118 vuelta). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar el recurso de hecho (fs. 151/153 y fs. 155/157 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica acordada a los amparistas resulta insuficiente y que el método para su cálculo 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. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 73/81).

Para decidir así, se apoyó 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 la sentencia fue emitida, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 y 542, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es

concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La parte recurrente afirma que: *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 3); y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abona de alquiler la actora, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3 vuelta).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. las leyes 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de S. D. y K. A. N. E. 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.

Los recurrentes señalan con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por los accionantes 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 que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por los accionantes.

Tal como lo expresan los impugnantes, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de los actores —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a S. D. y K. A. N. E. junto a los niños a su cargo en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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 su parte. 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 S. D. y K. A. N. E.

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

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

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

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

Expte. SACAyT n° 15.389/18 - 3/10/2018

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. 10/18) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la parte actora promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que cese en su omisión —que calificó como ilegítima— de garantizar su derecho a una vivienda adecuada (conf. fs. 13).

En primera instancia se hizo lugar a la demanda (conf. fs. 13 vuelta).

Apelada esa decisión por el demandado, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a su recurso (conf. lo relata el recurrente a fs. 13 vuelta).

Contra esa resolución, y en cuanto es pertinente reseñar, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 8/9 vuelta), intenta sostener con esta queja

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 159/160 y fs. 162/163 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos sobre cuya base pueda establecerse que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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. 20 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo; *b)* la apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala III de la Cámara que hizo lugar parcialmente a la apelación y su notificación; y *d)* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición—, su contestación y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 11/6/2018 (fs. 22 vuelta)—, el impugnante incumplió con lo pedido (ver fs. 158) y omitió acompañar, entre otras cosas, copia del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante esta instancia, así como la sentencia que rechazó su recurso de apelación y su notificación, lo cual impide conocer los planteos que pretendió traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubiera efectuado oportunamente. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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 el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes en su voto conjunto, 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, 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 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCLXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, HUGO ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Imprudencia). Derecho a la vivienda digna. Adultos mayores. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 15.577/18 - 3/10/2018

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. 158/168 vuelta).

2. En el caso, Hugo Alberto Rodríguez promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que le permitiera acceder a un vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/54).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 55/67 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 69/74 vuelta).

3. Disconformes, tanto el GCBA como la parte actora interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 76/91 y fs. 107/114 vuelta, respectivamente).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría y en cuanto corresponde aquí relatar, hizo lugar parcialmente al recurso del actor y 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 indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del accionante (fs. 115/121 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/184), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 136/152).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 154/155 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. 187/188).

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 que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, y descartaron 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 de inconstitucionalidad que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

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

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 15/3/2018, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor y: "...ordenar al Ministerio de Desarrollo 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 la condiciones adecuadas (...) a la situación...' de la parte actora..." (fs. 119).

Apoyó esa decisión en el art. 18 de la ley 4036. En particular, tuvo en cuenta que el accionante es una persona de 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social (fs. 118 y 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 y, particularmente, *in re*: "Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 9903/13, sentencia del día 4/6/2014. 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 evidencias 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. 115/121 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 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.

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

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

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

Expte. SACAyT n° 15.360/18 - 3/10/2018

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. 5/17) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la parte actora promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional (conf. fs. 26).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 26/52).

Apelada esa decisión por el demandado, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a su recurso (fs. 54/58).

Contra esa resolución, y en cuanto es pertinente reseñar, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 2/2 *bis* vuelta), se intenta sostener con esta queja

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 63/64 y fs. 66/67 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 no resulta admisible.

2. A fs. 19 vuelta, punto 4, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a*) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo; *b*) la apelación y su contestación; *c*) la sentencia de la Sala III de la Cámara que hizo lugar parcialmente a la apelación y su notificación; y *d*) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 19 vuelta —el 31/5/2018 (fs. 21 vuelta)—, el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar, entre otras cosas, la copia del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener con la presente queja, lo cual impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que hayan sido efectuados en tiempo oportuno. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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 el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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. 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, 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:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos sobre cuya base pueda establecerse que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXVI - "H. C. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. C. C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Canasta Básica Alimentaria.

Expte. SACAyT n° 15.383/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por H. C. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/9 vuelta).

2. En autos, H. C., por derecho propio y en representación de su nieta menor de edad, 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 sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 14/34).

Contestada la demanda (fs. 35/49 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 50/56).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 57/71), los que fueron contestados por la actora (fs. 72/78).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó parcialmente el recurso del demandado y modificó la sentencia de grado disponiendo que el GCBA debía entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomado como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 83).

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/110), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 111/113 vuelta).

La Cámara, por mayoría, resolvió denegarlo (fs. 115/119), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que "...la resolución a la que se arrib[ara] en estos actuados [debería] guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de la niña involucrada..." (fs. 122/124 vuelta) y la Fiscalía General Adjunta propició que se rechazara la queja (fs. 126/127 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo es inadecuado— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 80/87).

Para decidir así, se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 3), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abonan de alquiler los actores, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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 inadmisibles 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas, por mayoría, señalaron que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a H. C. y su nieta en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa, a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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.

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 H. C.

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

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

DCLXVII - “NÚÑEZ FIGUEROA, ATENAIDA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIGUEROA NÚÑEZ, ATENAIDA C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Defensa en juicio. Principio de congruencia. Derechos sociales. Tutela judicial efectiva. Función jurisdiccional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.508/18 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por Atenaida Figueroa Núñez y Wilmy Minlette Figueroa (en adelante también, la parte actora) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/13).

2. En autos, la parte actora, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/30 vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 80/93), la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 219/234 vuelta).

3. Disconforme, el demandado apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 244/258), los que fueron contestados por la accionante (fs. 261/276).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría y en lo que aquí corresponde reseñar, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de grado, como así también la medida cautelar dictada por la jueza de primera instancia (fs. 333/342). Los jueces Centanaro y Seijas afirmaron que no se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social de los peticionarios, en tanto se trataba de dos adultos que, de conformidad con las constancias de la causa, no presentaban impedimentos físicos o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas.

4. Contra esa decisión los actores interpusieron el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 350/375), el que fue contestado por el GCBA (fs. 389/393) y cuya denegatoria por la Cámara (fs. 395/396 vuelta) dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (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 los recurrentes no han logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, los recurrentes pretenden 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 los interesados no han 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, los actores no han 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 los agravia.

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

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se 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 beneficiaria de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los Dres. Centanaro y Seijas señalaron que los actores no presentaban “...impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas” (fs. 335 del expediente 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 III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de los 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 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 los 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).

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 los recurrentes citan 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 han 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 habitacionales¹² (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse

¹² 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 CCBA 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.

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 III 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.

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

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que los actores no presentaban “...impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas” (fs. 335 del expediente principal)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), sin que los recurrentes muestren que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10, 13, 17, 20 y 31, CCABA; 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75 inc. 22, C.N.; 8º y 25, CADH; 25.1, DUDH; IX, DADDH, y 11, PIDESC) 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 los recurrentes entienden análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco muestran que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no atacan, trazados por este Tribunal en la cau-

sa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “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 los actores, 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 los amparistas los 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 la decisión de la Cámara y c) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Atenaida Figueroa Núñez y Wilmy Minllette Figueroa.

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

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

DCLXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N. C. T. C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Acreditación de la personería.

Expte. SACAyT n° 14.816/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Isabel Tereza Córdoba, invocando el carácter de apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso queja (fs. 20/24 vuelta) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 18/19 vuelta).

2. A fs. 26 se requirió a la presentante que acreditara la calidad invocada, y que acompañara copia completa y legible de determinadas piezas del expediente principal. A fs. 108 se tuvieron por presentadas las copias que el abogado Hugo Marcelo Moline-

ro anejó a su presentación de fs. 107 y se dispuso: “Continúe la causa según su estado (acreditación de personería)”.

3. A fs. 109 pasaron los autos al resolver.

FUNDAMENTOS:

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

El CCAyT, aplicable al caso de conformidad con 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 (art. 45, párr. 1º y art. 32, respectivamente). Excepcionalmente puede hacerlo quien invoque —y le sea admitida— la intervención en carácter de “gestor”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la abogada Isabel Tereza Córdoba no intervino en calidad de gestora, ni fue acreditado el carácter en el que dijo presentarse a fs. 20/24 vuelta, pese a haber sido debidamente notificada de la providencia por la que el juez de trámite se lo requirió (ver diligencia de fs. 27 vuelta), corresponde tener por no presentado el escrito de que se trata.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Toda vez que con fecha 23/10/2017 (fs. 26) se intimó a la abogada Isabel Tereza Córdoba a acreditar la calidad invocada en representación del GCBA (providencia que le fuera notificada el 30/10/2017 a fs. 27 vuelta) y que luego con fecha 13/11/2017, a raíz de la presentación de copias por el abogado Hugo Marcelo Molinero (a fs. 107/108), se dispuso que la causa continuare según su estado —acreditación de personería— y, atento a que hasta el momento en que los autos pasaron al acuerdo (en fecha 3/8/2018, v. fs. 109) la letrada no cumplió con la intimación cursada, corresponde resolver con las constancias obrantes en autos.

En consecuencia, comparto los fundamentos que expresaran mis colegas preopinantes en su voto conjunto, los que considero suficientes para tener por no presentado el escrito de fs. 20/24 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar la caducidad de la instancia. Ello así, pues desde el 13/11/2017 —fecha en la cual el tribunal tuvo por presentadas las copias acompañadas por el GCBA y se ordenó que continuase la causa según su estado (v. Punto 2 de las resulta)— hasta el llamado de autos al acuerdo de 3/8/2018 ha transcurrido en exceso el plazo de 30 días previsto en el art. 24 de la ley 2145 sin que se hubiese llevado a cabo algún acto impulsorio del proceso.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 20/24 vuelta.

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

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

DCLXIX - "GCBA C/TELFÓNICA DATA ARGENTINA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión no constitucional. Relación directa. Servicio de telecomunicaciones. Exenciones impositivas.

Expte. SACAyT n° 14.772/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Telefónica de Argentina S. A. —en su carácter de continuadora de Telefónica Data Argentina S.A.—, que fuera concedido por el juez de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario (fs. 148/163 vuelta).

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) promovió ejecución fiscal contra Telefónica Data Argentina S.A. a efectos de obtener el cobro de la suma de cuarenta y tres mil quinientos treinta y tres pesos con setenta y dos centavos (\$43.533,72), con más intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio público aéreo, Permiso 9162, por los periodos 01 a 04/2009, 01 a 04/2010, 01 a 04/2011, 01 a 04/2012 y 01 a 04/2013, de conformidad con la boleta de deuda obrante a fs. 3 (fs. 4/4 vuelta).

La continuadora de la empresa ejecutada se presentó y opuso excepción de inhabilidad de título fundada en la existencia de recursos pendientes con efectos suspensivos y en la inexistencia de deuda, en el entendimiento de que le resultaba aplicable la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798. Manifestó que la pretensión del GCBA vulneraba la garantía de la razonabilidad, el principio de supremacía constitucional y las cláusulas del comercio y del progreso —arts. 28, 31 y 75 incs. 13 y 18— (fs. 63/85 vuelta).

En cuanto ahora interesa destacar, contestado el traslado por el GCBA (fs. 88/101), el magistrado rechazó la defensa opuesta por la parte demandada y mandó llevar adelante la ejecución fiscal (fs. 137/141 vuelta).

3. Disconforme, la ejecutada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 148/163 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 166/178). El juez lo concedió, salvo en lo atinente a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (fs. 184/186).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 192/193 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la empresa ejecutada ha sido concedido por el juez de primera instancia en los siguientes términos: "...a) la interpretación del régimen jurídico aplicable, efectuado en la sentencia recurrida, es susceptible de generar a la parte un agravio irreparable. Por tanto, cabe equipararla a una decisión de carácter definitivo, y b) con su argumentación la recurrente logra configurar un caso constitucional con suficiencia técnica para conceder el recurso" (fs. 185 vuelta).

2. Si bien las resoluciones dictadas en los procesos ejecutivos no constituyen, en principio, pronunciamientos definitivos, en este caso, en atención a que resolución impugnada se pronunció sobre el fondo de la controversia —que la actividad de la empresa no resultaba alcanzada por el art. 39 de la ley 19.798—, corresponde equipararla a una sentencia definitiva.

Sin embargo, como se verá a continuación, la ejecutada no logró plantear, en forma clara y concreta, un genuino caso constitucional, razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido.

3. El magistrado rechazó las defensas opuestas por la demandada y ordenó llevar adelante la ejecución porque consideró que: *i*) debía desestimarse el planteo fundado en la improcedencia de la ejecución debido a que la deuda había sido impugnada en sede administrativa y que, en virtud del principio de informalismo la Administración debió darle tratamiento de recurso de reconsideración, porque la deuda reclamada no tenía origen en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 148 del CF (t.o. 2014), sino que se encontraba comprendida entre los casos previstos en el art. 143 inc. 4 del CF (t.o. 2013); *ii*) la actividad de la ejecutada no resultaba alcanzada por la exención del art. 39 de la ley 19.798; *iii*) no existía indicio alguno en el expediente de que la pretensión fiscal resultase contraria a las normas constitucionales invocadas, porque no había sido acreditado en la causa que la ejecutada prestara un servicio de telefonía y que los servicios por ella operados revistieran carácter interjurisdiccional; y *iv*) no modificaba la solución del caso la información proporcionada por el Ente Nacional de Comunicaciones en cuanto a que en la Asamblea General Extraordinaria del 20/4/2009 se había resuelto la disolución de Telefónica Data Argentina S.A. para su incorporación por fusión a Telefónica de Argentina S.A., porque ese trámite se encontraba pendiente de aprobación.

Para afirmar que la actividad de la empresa no estaba alcanzada por la citada exención del art. 39 el juez ponderó, en primer lugar, que en el pronunciamiento de la CSJN en la causa “NSS S.A. c/GCBA s/proceso de conocimiento”, del 15/7/2014 —citado por la parte demandada—, había quedado acreditado que NSS contaba con licencia para prestar los servicios de telefonía básica local, telefonía de larga distancia nacional e internacional y telefonía pública, criterio reiterado por la Corte en la causa “Recurso de hecho deducido por Telmex Argentina S.A. en la causa ‘GCBA y otro s/ ejecución fiscal’”, con fecha 4 de octubre del mismo año, y seguido por este Tribunal en los autos “Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.712/14, sentencia del 14/12/2016.

Luego sostuvo que, de conformidad con el citado fallo “NSS”, se desprendía que ciertos servicios de telecomunicaciones revestían el carácter de servicio público por haber sido así calificados por la autoridad nacional competente, pero que existían otros que no estaban alcanzados por dicha categoría jurídica. Todo ello sin perjuicio de que, acreditada la efectiva prestación del servicio público, la exención resultaba extensiva a los demás servicios de telecomunicaciones que el prestador operase de manera concomitante, utilizando las mismas instalaciones y redes.

Efectuado el análisis precedente, el sentenciante tuvo por acreditado que en el caso: *i*) la ejecutada era titular de una licencia única y de registros para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de “aviso a personas (SAP)”, “alarma por vínculo radioeléctrico (SAVR)”, “repetidor comunitario (SRC)”, “transporte de señales de radiodifusión (STSR)”, “valor agregado (SVA)”, “video conferencia (SVC)” y “transmisión de datos (STD)”; *ii*) el catálogo de servicios de telecomunicaciones operados por la empresa ejecutada no coincidía con aquellos que habían sido examinados por la Corte en las citadas causas, y cuya caracterización jurídica como servicio público re-

sultaba indudable; y *iii*) no se había por probado que las instalaciones de la ejecutada que ocupaban los lugares públicos se utilizaran para prestar los servicios detallados.

4. En su recurso de inconstitucionalidad la demandada, invocando la afectación de diversas garantías constitucionales, sostiene que la sentencia atacada desconoce que es Telefónica quien presta el servicio de telecomunicaciones, y no Telefónica Data, a través de las redes por las cuales se exigía el gravamen cuestionado, debido a la fusión por absorción de esta última. Y afirma que el hecho de que la fusión se encuentre pendiente de aprobación por parte del ENACOM, no significa que tal fusión no tenga virtualidad jurídica y que no genere derechos y obligaciones en cabeza de Telefónica respecto de Telefónica Data, desde que se encuentra vigente y es oponible a terceros a partir de su inscripción en la IGJ.

Sin embargo, tales argumentaciones giran en torno al modo en que el juez valoró los hechos y la prueba obrante en las presentes actuaciones, a partir de la interpretación del art. 39 de la ley 19.798 conforme las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “NSS S.A. c/GCBA s/proceso de conocimiento”, circunstancia que constituye una cuestión ajena a este Tribunal mediante la vía extraordinaria intentada.

En efecto, en su presentación recursiva la demandada insiste en sostener la irrelevancia de que la fusión por absorción se encontrara pendiente de aprobación, pero no expone argumentos que lleven a tener por configurado un caso constitucional a efectos de desvirtuar los fundamentos brindados por el juez en la sentencia que impugna, en tanto concluyó que no se presentaba en el caso una situación análoga a la de la citada causa “NSS” porque los servicios por ella prestados —“aviso a personas (SAP)”, “alarma por vínculo radioeléctrico (SAVR)”, “repetidor comunitario (SRC)”, “transporte de señales de radiodifusión (STSR)”, “valor agregado (SVA)”, “video conferencia (SVC)” y “transmisión de datos (STD)” — no coincidían con aquellos que habían sido examinados por la Corte, y cuya caracterización jurídica como servicio público resultaba indudable; y que no se había probado que las instalaciones de la ejecutada que ocupaban los lugares públicos se utilizaran para prestar esos otros servicios.

De esta forma, la parte recurrente no logró conectar un agravio constitucional con el fundamento que daría razón a su pretensión.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por Telefónica de Argentina S. A.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la caracterización del caso efectuada en el considerando 3 del voto de mis colegas.

2. De modo previo, cabe recordar que no surge de las normas en juego (CF *vis a vis* la LN 19.798) que la persona que despliega una actividad exenta por una ley federal —en el caso el art. 39 de la LN 19.798— deba soportar una ejecución del gravamen exento sin poder llevar su planteo a la justicia y obtener de ella decisión final. Admitir semejante posibilidad implicaría limitar la medida federal al menos en lo financiero, solución vedada por el art. 31 de la C.N. La jurisdicción local debe, pues, arbitrar los medios para evitarlo, esto es, facilitar un mecanismo procesal apto para decidir la disputa sin detrimento de la medida federal. (Conf. mi voto en el Expediente N° 13.930. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/BT Latam Argentina S.A. s/ejecución fiscal”, sentencia del 19/12/2017)

3. Sentado ello, en autos no concurre el reparo al que aludo en el punto anterior, toda vez que, pese a tratarse de un proceso ejecutivo, la causa fue abierta a prueba (fs.

102). Y, en el marco de tal incidencia, se proveyó toda la prueba informativa ofrecida por la accionada a fs. 85 (punto V.2 del escrito de excepciones). Es decir, la ejecutada pudo ofrecer la prueba que estimó necesaria para probar la pertinencia de la exención, y dicha prueba fue proveída y merituada por el juez de grado.

4. No viene discutido, tampoco, que el alcance de la exención debatida (art. 39, LN 19.798). Se aplica a la actividad de telefonía en cuanto sea caracterizada como servicio público. De las pruebas producidas, el juez de grado concluyó que la aquí recurrente no había logrado probar que los servicios prestados por Telefónica Data S.A. (hoy absorbida por su continuadora, Telefónica de Argentina S.A.) se encontrasen alcanzados por tal exención.

5. Así las cosas, los agravios de la recurrente, a su mejor luz, discurren sobre la valoración de la prueba del *a quo*, cuestión que —en ausencia de arbitrariedad, que la recurrente no muestra— es ajena a la vía intentada. Es decir, la recurrente no ha mostrado que exista en autos una cuestión constitucional que le competa a este Estrado resolver (conf. acápite 4 del voto de trámite). Por ello voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Telefónica de Argentina S.A.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de Telefónica de Argentina S.A. fue bien concedido por el juez titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°10, secretaría n° 19, en la medida en que:

- i) fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 146 vta.; cargo de fs. 163 vta. y art. 27 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666);
- ii) la decisión de fs. 137/141 vta. es una sentencia equiparable a definitiva (dado que, al obligar a la recurrente a pagar un tributo del que se cree exenta postergando el derecho que funda en una norma federal inmediatamente aplicable, le produce un perjuicio de tardía reparación posterior) del tribunal superior de la causa (conf. art. 456 del CCAyT y resol. 18/2017 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); y
- iii) plantea un caso constitucional relacionado con la aplicabilidad de la exención establecida en el art. 39 de la ley 19.798 frente al impuesto trimestral establecido por la ocupación del subsuelo de la vía pública por los arts. 348 del Código Fiscal (t. o. 2013 y correlativos de años anteriores) y 35, tercer y cuarto párrafos, de la ley 4.470, tarifaria para el año 2013 (y concordantes de años anteriores) —conf. fs. 3—, poniendo en juego los arts. 31 y 75, incs. 13 y 18 de la C.N.

2. Sentado lo anterior, el recurso debe ser estimado.

En “Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°11.712/14, sentencia del 14/12/2016, este Tribunal decidió, por razones de economía procesal así como la doctrina de *Fallos*, 307:1094 (“Cerámica San Lorenzo”), estar a la interpretación del derecho federal realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “NSS S.A. c/GCBA s/proceso de conocimiento”, sentencia del 15/7/2014 (*Fallos*, 337:858); “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, sentencia del 15/7/2014 (expte. n° G.1132.XLVIII); “Telecom Argentina S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de acto administrativo”, sentencia del 9/6/2015 (expte. n° CSJ 1.431/2014/CS1) y “GCBA y otro s/ejecución fiscal”, sentencia del 4/10/2016 (expte. n° CSJ 1.937/2014/RH1).

De la lectura de estos autos surge que esta causa, en lo pertinente, es sustancialmente análoga a las enumeradas más arriba, particularmente en cuanto a su sustrato fáctico —y más allá del tipo de proceso— al precedente “*Telecom Argentina S.A.*”, en que el Alto Tribunal revocó la sentencia de este Estrado del 4/12/2013 (dictada en el expte. n°9.438/12).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de Telefónica de Argentina S.A., revocar la sentencia de fs. 137/141 vta. y rechazar la demanda. Costas de todas las instancias al GCBA vencido (arts. 2° de la ley 402 y 62 y 249 del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, y oído 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 Telefónica de Argentina S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

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

DCLXX - “GCBA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. E. D. S. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Canasta Básica Alimentaria. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 15.362/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la abogada Laura I. Bandieri, quien manifiesta ser “apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires” (en adelante, GCBA), a fs. 5/12 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que T. E. D. S. y P. Q. R. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovieron contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente conforme los estándares que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 17/28).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 29/43 vuelta), la jueza de primera instancia admitió la acción de amparo con los alcances que allí fijó (fs. 45/59).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (conf. fs. 76).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente el recurso del GCBA y modificó la sentencia de grado, así como también la decisión recaída en la medida cautelar (fs. 76/80 vuelta). En consecuencia, le ordenó al demandado entregar a los amparistas un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esa modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 79 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/94 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 95/110).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 3/4 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 124/127 y fs. 129/130 vuelta, respectivamente).

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 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 dictaminado por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la demandada.

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, y 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 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 articulada por el GCBA, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada, en tanto el recurrente no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La decisión de la Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios, con la salvedad de que, en su caso, podría apelarse a los estándares establecidos en el art. 8° de la ley 4036, si fueren más favorables a la parte actora, circunstancia que, eventualmente, quedaría bajo la órbita de evaluación y disposición del magistrado de grado. Todo ello, por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en los precedentes de este Tribunal que citó].

Los planteos del GCBA para resistir esta decisión no configuran un caso constitucional en la medida en que la alzada arribó a tal solución a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar de los amparistas, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

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

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante y su grupo familiar, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular—. Ni explica en qué consistiría el apartamiento de los precedentes de este Tribunal en que afirma incurrió la alzada. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que: “En 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” (art. 3°).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por la parte demandada a fs. 5/12 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la parte actora el subsidio instrumentado a través del dec. 637/16 (y sus modificatorios), debiendo “...calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada en el art. 8° de la ley 4036” (fs. 79 vuelta), resultan análogos a los tratados en mi voto *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —un grupo familiar con dos hijos menores de edad a su cargo (fs. 78 vuelta)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 —y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia 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, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la parte demandada.

2°. *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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCLXXI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, JORGE MANUEL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

.....

Expte. SACAyT n° 14.878/17 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 82/103 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 23/5/2018 (fs. 76/78) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 107/108 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Por otra parte, la resolución a cuya revisión en definitiva aspira el recurrente es la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda promovida en su contra.

En este contexto, resulta aplicable la constante doctrina de la CSJN según la cual “...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...” (conforme *Fallos*, 314:800, 319:682, 323:1699 y 311:2629, entre muchos otros).

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

5. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8°).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen al GCBA vencido (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 78, punto 2.

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

DCLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÁEZ, NELSON DARÍO C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Remuneración. Adicional por tareas peligrosas. Enfermeros. Trabajo insalubre. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 15.062/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja (fs. 86/101 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en

adelante también, GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/79 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que el Sr. Paez —quien desarrolla tareas como enfermero en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital de Rehabilitación Respiratoria “María Ferrer”— promovió contra el GCBA con el objeto de que se ajuste la jornada laboral a un máximo de seis (6) horas diarias y veinticuatro (24) horas semanales en no más de cuatro días semanales de labor en su condición de enfermero de turno fijo los días inhábiles, festivos y feriados puente en la unidad y nosocomio indicados (fs. 2/17 vuelta).

Al contestar el traslado de la acción iniciada, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 19/31 vuelta).

3. La sentencia de grado —en lo que aquí importa destacar— hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que reprogramara la jornada laboral del actor en seis (6) horas diarias y veinticuatro (24) horas semanales, no pudiendo superar las cuatro (4) jornadas por semana, manteniendo las remuneraciones que percibe. A su vez, declaró —de oficio— la inconstitucionalidad de la cláusula primera del Acta de Negociación Colectiva n° 12/12, incorporada como Anexo de la resol. 90/GCABA/MHGC/13 y difirió el planteo de inconstitucionalidad efectuado por el GCBA respecto del art. 53, segunda parte de la ley 5134, para el momento procesal oportuno. Finalmente, impuso las costas al GCBA y reguló honorarios (fs. 33/46).

4. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 47/54 vuelta), la Cámara de Apelaciones hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto y modificó el alcance del pronunciamiento de grado, en el sentido de que las guardias que realizase el actor, atento a que se desempeñaba en un ámbito considerado insalubre, debían limitarse a seis (6) horas diarias (según art. 2 de la ley 11.544) y treinta (30) semanales (conforme art. 25 de la ordenanza 40820). Impuso las costas por su orden (fs. 62/62 vuelta).

Para así resolver, los magistrados consideraron —siguiendo el dictamen fiscal al que se remitieron— que: *i*) la improcedencia de la vía postulada por el GCBA debía ser descartada, en tanto no especificaba de qué manera su derecho de defensa en juicio se había visto vulnerado en el caso concreto, dado que no detallaba las defensas o pruebas de las que se había visto privado de ofrecer y producir; *ii*) la calificación de las tareas del actor en su carácter de enfermero del área de terapia intensiva del Hospital de Rehabilitación Respiratoria “María Ferrer” como insalubre no había sido puesta en tela de juicio; *iii*) de acuerdo a los considerandos del dec. 937/07—quienes no debían alcanzar cinco días semanales de asistencia no eran los enfermeros franqueros, sino “los profesionales regidos por las Ordenanzas n^{os}. 41.544 (...) y 45.199 (...) que, atento a la modalidad laboral impuesta, pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas (...) la norma solo define a los agentes franqueros como “aquellos que deben cumplir su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables”” (fs. 62); *iv*) resultaba improcedente la declaración de inconstitucionalidad del Acta Paritaria Central n° 12/12, pues resultaba innecesario a los fines del reconocimiento de los derechos que el actor había consignado en su demanda; y *v*) el agravio referido a la invasión de la zona de reserva de la Administración no podía ser admitido, puesto que los argumentos del GCBA no había logrado demostrar que el magistrado de grado hubiera excedido los límites de la atribución constitucional a su cargo.

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/76), el que fue contestado por la parte actora (fs. 107/108 vuelta) y denegado por la alzada (fs. 78/79 vuelta).

Ello motivó la queja del GCBA que fuera referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquivilde, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012.

Los fundamentos que allí expusiéramos resultan aplicables al caso que aquí se trae. Por tanto, cabe remitirse —en lo pertinente— a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

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

Por lo demás, no advertimos que el principio de congruencia ni el derecho de defensa del GCBA se hayan visto vulnerados, en tanto la alzada al admitir parcialmente el recurso de apelación del demandado y disponer que las guardias que realizara el actor no superasen las treinta horas semanales, convalidó la aplicación al caso de lo acordado en el Acta Paritaria Central n° 12/12, revocando así —aunque de manera implícita— la declaración de inconstitucionalidad de oficio decidida en la instancia de grado.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucero, Sandra Viviana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 10442/13, sentencia del 13/8/2014, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquivilde, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 8896/12, sentencia del 16/10/2012, entre otras.

Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse en lo pertinente y en honor a la brevedad.

En cuanto al planteo sobre el agravio al derecho de defensa y al principio de congruencia, adhiero a lo expuesto en el agregado realizado por mis colegas José O. Casás y Ana María Conde a su voto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Los argumentos del GCBA recurrente no acreditan la jurisdicción de este Tribunal para reexaminar lo decidido por los jueces de la causa acerca de la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito. En ese orden de ideas, el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo hubieran menoscabado su derecho de defensa, proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto —conf. mi voto *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. Seguidamente, el GCBA postula que, al determinar que la jornada laboral del actor no debía exceder las 6 horas diarias, la Cámara invadió facultades exclusivas del poder ejecutivo local. Sin embargo, no se hace cargo de que la solución cuestionada se sostiene sobre la base de la interpretación de una norma que emana de ese poder. En efecto, la Cámara resolvió la cuestión sobre la base del art. 3 inc. (a) del dec. 937/07, en cuanto dispone —respecto del personal franquero— que: “[e]l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, *salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas*”. Luego, en virtud de que (i) no se encuentra discutido que la actividad de la parte actora como enfermero de terapia intensiva del hospital de rehabilitación respiratoria María Ferrer califica como “insalubre”; y (ii) que el referido dec. 937/07 expresamente prevé que el régimen de 12 horas diarias no resulta aplicable a las tareas insalubres o riesgosas, la Cámara entendió que: “el marco regulatorio de la jornada de trabajo para los enfermeros franqueros que desarrollan tareas insalubres, comprende normas nacionales y locales, de cuya interpretación es dable reconocer la vigencia de una limitación diaria de labor de 6 (seis) horas conforme dec. 937/GCBA/2007 (art. 3°), ley 298, ley 11.544 (art. 2°) ley 24.004 art. 24) y ley 20.744 (art. 200)” (a fs. 60. correspondiente al dictamen a cuyos fundamentos remite la Cámara). Frente a ello, el GCBA no indica cuál sería la potestad o la norma de él emanada que el *a quo* omite atender.

Más aún, la desigualdad que sostiene existiría entre el personal franquero y el resto del personal que cumple sus funciones los días hábiles en cuanto a remuneración, por un lado, y los posibles efectos negativos sobre la prestación del servicio de salud pública y demás consecuencias negativas que el GCBA atribuye a la decisión apelada, no lucen como consecuencia de la decisión de la Cámara sino del reglamento con que la Administración ejerció la potestad que invoca y la sentencia le reconoce. Lo que el Gobierno refiere es, en verdad, que ha incumplido su propio reglamento, no que exista uno soslayado por la sentencia apelada. En suma, el GCBA no logra conectar adecuadamente sus agravios con las normas constitucionales que aduce conculcadas (arts. 1, 80, 102 y 104 CCABA y arts. 17 y 18 de la C.N.).

4. Finalmente, el GCBA sostiene que la sentencia de Cámara lo agravia en tanto habría omitido arbitrariamente considerar su planteo vinculado a la declaración de inconstitucionalidad del Acta Paritaria n° 12/12. Sin embargo, no se hace cargo de que la Cámara trató dicho planteo (conf. punto IV. B. del dictamen del Fiscal a cuyos fundamentos remite la Cámara), y revocó la sentencia de primera instancia en cuanto había resuelto apartándose de esa norma.

5. Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 86/101.

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/10/2012 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8896/12.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/10/2012, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8896/12.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘MOREIRA SUQUILVIDE, EDUARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)’”

Expte. SACAYT n° 8896/12 - 16/10/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 130/145) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad (113/124 vta.) que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el fallo de primera instancia. La jueza de grado hizo lugar al amparo interpuesto por Eduardo Moreira Suquilvide y ordenó a la demandada a reprogramar la jornada de trabajo del actor a seis horas diarias y a menos de cinco días a la semana, con costas por su orden.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 126/128) —previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, que fue contestado (fs. 148/161)— resolvió no concederlo, por considerar que la sentencia atacada trató “todas cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, acompañadas

de adecuada fundamentación” (fs.127), y que no se planteaba una cuestión constitucional ni se trataba de un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el GCBA aduce que dicho decisorio merece ser calificado de arbitrario, por cuanto prescinde, “no ya de las constancias de la causa, sino del escrito mismo sometido a consideración” (fs. 130 vta.) y “excluido el breve relato de los antecedentes materiales puede ser aplicado tanto a éste como a cualquier otro caso” (fs. 131). Sostiene que “no trata ninguno de los agravios vertidos por mi mandante, entendiendo que fueron objeto de tratamiento y que se agotan en cuestiones de hecho y prueba, y muy por el contrario se trata precisamente de la aplicación de la normativa nacional sobre insalubridad a cuestiones de empleo público local reguladas por la normativa local en cuanto a los aspectos de insalubridad y tareas riesgosas, potestades en tal sentido no delegadas al gobierno central. Lo que enerva sin lugar a dudas la autonomía reconocida a la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 131).

2. En el caso, Eduardo Moreira Suquilvide, quien se desempeña como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital de Gastroenterología Dr. Carlos Bonorino Udaondo, promovió ac-

ción de amparo contra el GCBA, a fin de que se ordenara la reducción de su carga horaria a un máximo de seis horas diarias y 4 días por semana (fs. 2/8). Manifestó que el acto arbitrario consistió en la orden verbal de las autoridades del nosocomio de que debía trabajar “en el horario de 12 a 24 horas, durante el transcurso de los días de ‘fin de semana santa’, esto es, jueves, viernes, sábado y domingo, totalizando cuatro (4) jornadas laborales de doce (12) horas cada una, excediendo así, con creces, el límite horario impuesto por la normativa vigente en la materia” (fs. 3 vta., se ha prescindido de la negrita y el subrayado del original). Planteó que sus tareas debían ser consideradas insalubres, toda vez que la ley 24.004 en su art. 24 define como tales las tareas de enfermería que se realizan en unidades de cuidados intensivos. Indicó que dicha norma es aplicable en la Ciudad en virtud de la remisión establecida en la cláusula transitoria quinta de la ley local de ejercicio de la enfermería n° 298 que establece: “Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador”. El actor afirmó que por ese motivo no le es aplicable la duración de la jornada establecida en el art. 3° del dec. 937/07 que regula la prestación de servicios del personal franquero, pues esta disposición exceptúa expresamente de la jornada diaria de 12 horas a los casos comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas.

3. El GCBA contestó demanda (fs. 78/89 vuelta). Cuestionó la vía del amparo y, en cuanto al fondo, manifestó que cuando el dec. 937/07 exceptúa las tareas insalubres o riesgosas se refiere a las comprendidas en la normativa local —dec. 6666/83, modificatorio del dec. 8908/78— que “no enumera dentro de las actividades insalubres las desarrolladas en las terapias intensivas de los nosocomios de Salud local” (fs. 85, sin el subrayado del original).

Señaló que, según la resol. 434/03 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la Ciudad es competente para la declaración de insalubridad de las actividades que despliegan los agentes del GCBA y en función de ello reglamentó el procedimiento por resol. 464/SSRYF/03. Sostuvo finalmente que “la decisión de reducir la jornada horaria de un[a] enfermero que se desempeña como franquero bajo el régimen del dec. 937/07 y catalogar su desempeño como insalubre, es una cuestión que toca a la organización de los planteles Administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa porque se sustenta eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia” (fs. 87 vuelta).

4. La jueza de grado hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que reprogramara “la jornada laboral del amparista como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital Municipal de Gastroenterología ‘Dr. Carlos Bonorino Udaondo’, debiendo trabajar seis horas diarias sin alcanzar los cinco días semanales”, con costas por su orden (fs. 94 vuelta).

5. Frente a ello, la demandada apeló y expresó agravios (fs. 95/104) que fueron contestados por la parte actora (fs. 105/108).

6. La Sala II rechazó el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmó la resolución recurrida, con costas en el orden causado (fs. 110/112). Para así decidir consideró, en primer término, que la vía de amparo escogida resultaba adecuada para el tratamiento de los planteos involucrados. También tuvo en cuenta la remisión establecida en la cláusula transitoria 5ª de ley n° 298, para afirmar entonces que “ha sido el propio legislador local, en uso de sus facultades constitucionalmente previstas (y no cuestionadas en el caso), quien adoptó la solución que el GCBA critica y, en su presentación recursiva, desconoce. De este modo, la regla recién mencionada, que encuentra basamento en el art. 43 de

la CCABA (en cuanto dispone que el tratamiento e interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme los principios del derecho del trabajo), conduce a aplicar, dada la superposición normativa, el art. 24 de la ley n° 24.004 (de Ejercicio de la Enfermería), que dispone: ‘A los efectos de la aplicación de normas vigentes que, para resguardo de la salud física o psíquica, establecen especiales regímenes de reducción horaria, licencias, jubilación, condiciones de trabajo y/o provisión de elementos de protección, considéranse insalubres las siguientes tareas de enfermería: a) Las que se realizan en unidades de cuidados intensivos ...’ (...) Y, por ello, cobra vigencia la jornada de trabajo establecida en el art. 2° de la ley 11.544, según el cual su duración no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales” (fs. 111 vuelta).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1.

Planteó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario porque “soslaya abiertamente” (fs. 118 vta.) el requisito constitucional del amparo que es la “existencia de ‘arbitrariedad o ilegalidad manifiesta’ en la conducta administrativa” (ídem). Sostuvo que “en defensa de las atribuciones y competencias no delegadas al gobierno central en materia de empleo público, resulta de plena aplicación el deber de los magistrados respecto a preservar y defender la autonomía de la CABA, en todos los aspectos que consagra el art. 6° de la CCABA” (fs. 116 vuelta). Señaló que la Cláusula Transitoria 5° de la ley 298, de Ejercicio de la Enfermería en la Ciudad de Buenos Aires, “no niega la aplicación de la normativa local en materia de empleo público, ya que si bien remite a las disposiciones de insalubridad en la legislación nacional también hace mención de la jurisdicción vigente y esta no es otra que la consagrada en el decreto n° 6666/83, extremo no ponderado en el pronunciamien-

to en crisis. Nótese que la mencionada ley local es de aplicación tanto para la actividad privada como para la pública pero en ningún momento trata el escalafón correspondiente que se rige por las ordenanzas de Salud y normativa propia del desempeño, competencia exclusiva y excluyente de la autoridad local” (fs. 119 vta, se ha prescindido del destacado del original).

Manifestó finalmente que la sentencia resistida, al reducir el nivel de prestación sin una consecuente reducción de la remuneración “afecta también las potestades administrativas en tanto crea una modalidad de designación, la de franquero, inexistente como tal en tanto se trata de una modalidad de prestación horaria creando un mix que convierte al Poder Judicial en legislador, sin contemplar en manera alguna el interés público comprometido en el servicio de salud y su organización” (fs. 120 vta., se ha prescindido del destacado del original).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada por la parte demandada, por entender que en el caso no se ha demostrado la existencia de causa constitucional y tan sólo se propone una exégesis distinta de la efectuada por los jueces de la causa de las leyes 298, 471, 11.544, 20.744 y 24.004 y los decs. 6666/83 y 937/07, que no habilita a calificar de arbitrario el fallo atacado.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, sin embargo, no puede prosperar.

2. De manera liminar, cabe señalar que la presentación directa en estudio no revela argumentos hábiles para rebatir el fundamento expuesto por la Cámara de Apelaciones para denegar el recurso de inconstitucionalidad que defiende; esto es, la ausencia de un caso constitucional.

Este Tribunal ha sostenido de manera reiterada y uniforme que configura un requisito mínimo para la concesión de la queja el que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio en cuestión [conf. TSJ *in re*: “Guglielme, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005; entre otros]. Ello así, por cuanto resulta aplicable la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (conf. *Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502 y 290:391; entre otros).

3. En el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado, el GCBA cuestionó la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el fallo de primera instancia que ordenó al GCBA reprogramar la jornada laboral del actor en seis horas diarias y sin alcanzar los cinco días semanales.

La recurrente se agravió con fundamento en que:

- a) en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), toda vez que se trata de una cuestión normativa opinable y no ha existido en la conducta de la Administración arbitrariedad o ilegalidad manifiesta;
- b) lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar potestades administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras y la designación de los agentes de la administración (arts. 102 y 104, CCABA);
- c) el pronunciamiento afectaría la autonomía de la Ciudad al omitir aplicar la normativa local en materia de insalubridad en el empleo público (dec. 6666/83 modificatorio del dec. 8908/78), y
- d) la solución dada al caso sería arbitraria por violentar las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio (art. 18, CN y 13.3, CCABA), al resolver con prescindencia del derecho aplicable.

Como bien resumió la Sala II al dictar el auto denegatorio obrante a fs. 126/128 que motiva la presente queja, el GCBA, “(e)n síntesis, se agravia tanto de la hermenéutica asignada a las normas relativas a la clase de acción incoada como a las vinculadas con el régimen [laboral] aplicable al actor” (considerando 3 *in fine*, fs. 126 vuelta).

4. Respecto del planteo vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la queja debe ser desestimada toda vez que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

En primer lugar, corresponde destacar que el agravio fue planteado por el Gobierno a lo largo del proceso y mereció específico tratamiento en todas las instancias (conf. punto I del fallo de la jueza de grado y puntos 5 y 6 del pronunciamiento de la Cámara), sin que la interesada se hiciera cargo —como correspondía— de rebatir con argumentos concretos y razonados las consideraciones formuladas por los jueces de la causa para desestimarlo.

Tal circunstancia, por sí sola, determina el fracaso del recurso en este aspecto.

De todos modos, si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la actora no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Consti-

tución local—en tanto no se habría logrado demostrar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta de la Administración—, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo. En efecto, la demandada ni siquiera enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir, en desmedro de la posición que sustenta. Así, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

5. Igual suerte debe correr el agravio mediante el cual se intenta postular que la sentencia resistida produciría una afectación al principio de división de poderes y constituiría una indebida intromisión en la denominada “zona de reserva de la Administración”.

En el decisorio objetado se consideró que el régimen que regula la prestación de servicios del personal franquero, modalidad a la que pertenece el actor, es el dec. 937-GCBA-2007, reglamentario del capítulo VI de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (nº 471). La norma reglamentaria exceptúa especialmente de la jornada de 12 horas diarias a “aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas” [art. 3º, inc. a)]. La cuestión debatida consistió en determinar si las tareas de enfermería en unidad de terapia intensiva que realiza el actor estaban o no comprendidas entre las riesgosas o insalubres, que tienen una jornada laboral de menos horas (conf. art. 2º de la ley 11.544).

Los jueces señalaron que si bien la ley de Ejercicio de la Enfermería local nº 298 no contiene ninguna previsión en materia de insalubridad, en su cláusula transitoria quinta declara expresamente que:

“Rigen las disposiciones sobre insalubridad establecidas por la legislación nacional y jurisdiccional vigentes, adoptándose en caso de superposición la norma más favorable al trabajador. La autoridad de aplicación está facultada, con la intervención de la Comisión prevista en el art. 23, para ampliar las disposiciones en la materia”. En este contexto, concluyeron que correspondía aplicar el art. 24 inc. a) de la ley 24.004 que considera insalubres las tareas de enfermería que se desarrollan en unidades de cuidados intensivos “[a] los efectos de la aplicación de normas vigentes que, para resguardo de la salud física o psíquica, establecen especiales regímenes de reducción horaria”, por ser la norma más favorable al trabajador, de conformidad con lo establecido en la propia norma local de remisión y el criterio interpretativo ordenado por el art. 43 *in fine* de la CCABA.

5.1. De la reseña efectuada se desprende que los argumentos expuestos por el recurrente no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de mérito respecto de las normas aplicables para regular la actividad desarrollada por el actor, enfermero franquero en el área de terapia intensiva de un hospital dependiente del GCBA, haya excedido el marco propio de la intervención que le está asignada al Poder Judicial por la Constitución de la Ciudad.

Una cosa resulta ser la competencia del Sr. Jefe de Gobierno como jefe de la Administración para designar a sus agentes o para establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia y otra muy distinta la constituye el derecho de los empleados y funcionarios públicos de reclamar del Estado cualquier violación del estatuto legal que los rige y conducir el caso ante los órganos judiciales encargados del control previsto en el art. 106 de la CCABA [cf. este Tribunal *in re*: “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 3827/05, sentencia del 5/7/2005].

5.2. Por el contrario, se evidencia que el debate planteado remite, pura y exclusivamente, a la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto de diversas normas de naturaleza infraconstitucional que rigen la relación laboral entre las partes del litigio; cuestión que resulta ajena, al menos por regla, a la vía recursiva intentada. En efecto, a partir del examen de las constancias probatorias obrantes en el expediente, los jueces que intervinieron en el pleito entendieron que la tarea que el actor desempeña en el hospital Udaondo, según la reglamentación que se consideró aplicable, puede ser calificada como *insalubre*. A continuación, los jueces concluyeron que la carga horaria fijada al Sr. Moreira Suquilvide por su empleador para cumplir con sus labores era *ilegítima*, por exceder las previsiones contenidas en las disposiciones que rigen la relación.

5.3. Desde esta perspectiva, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas. En otras palabras, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía.

Tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. 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 TS-

JBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

6. También debe ser descartado el agravio relativo a la supuesta vulneración de la autonomía de la Ciudad que se derivaría de la sentencia impugnada, al haberse aplicado *normas nacionales* en detrimento de lo establecido en las *normas locales* a la hora de determinar si la carga horaria fijada al actor resultaba o no ilegítima.

Según indica la sentencia de la Cámara, las objeciones del GCBA ante las instancias de mérito estuvieron circunscriptas a sostener que la norma aplicable, a los fines de establecer qué actividades resultan insalubres o riesgosas, era el dec. 6666/83 (conf. fs. 111/111 vta.); no, en cambio, a sostener que la aplicación de la ley 24.004 constituía una vulneración de la autonomía de la CABA.

En ese contexto, habida cuenta de que es facultad privativa de dicho tribunal establecer cuál es el alcance e inteligencia que cabe asignar a las alegaciones de las partes, para que ese último planteo pudiera ser analizado por este Tribunal, el GCBA debió demostrar que puso a la Cámara en el deber de tratarlo y que ella hubiera incumplido con ese deber. Este extremo no se halla siquiera invocado en el recurso del GCBA, lo que determina el fracaso del agravio.

No obstante ello, y si cupiera considerar que lo manifestado por la Cámara *a quo* constituye una suerte de tratamiento de dicha defensa, lo cierto es que no se advierte la existencia de una cuestión constitucional. La contienda fue resuelta por la Cámara con apoyo en la interpretación de normas locales, la ley 298 y la 24.004 dictada por el Congreso Nacional como legislación local (conf. el antiguo art. 67, inc. 27, de la C.N.), cuya validez constitucional o vigencia no ha sido controvertida. Esta circunstancia priva de relación directa al planteo constitucional mencionado con lo resuelto por el *a quo*.

Por lo demás, tampoco se ha controvertido eficazmente desde un plano

constitucional el criterio adoptado en la sentencia atacada que permitió afirmar a la Cámara que la ley 24.004 resulta aplicable a la situación del actor por decisión de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que asumió en la ley 298 los contenidos normativos de aquella ley.

7. Por fin, tampoco puede tener andamiento la calificación de arbitraria de la sentencia resistida.

Las afirmaciones del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con la decisión de la Cámara pero no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (cf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

Sobre tales premisas cabe concluir que el tribunal *a quo* arribó a la solución del caso con fundamentos fácticos y base jurídica suficiente; y, más allá de su acierto o error, tales desarrollos no han sido puestos en crisis a raíz de la impugnación recursiva intentada.

En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 166/167 vuelta), entiendo que corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 130/145.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que corresponde rechazar la presente queja.

2. Los planteos dirigidos a controvertir la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito no suscitan la competencia de este Tribunal. Ello así, porque el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo hubieran menoscabado su derecho de defensa proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto —cf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. Finalmente, y tal como indica mi colega el juez José Osvaldo Casás en el punto 6 de su voto, al que adhiero, la contienda fue resuelta por el *a quo* con apoyo en la interpretación de normas locales, la ley 298 y la ley 24.004; razón por la cual, no se observa la conexión que habría entre los arts. 102 y 104 de la CCBA y 129 de la CN, en que funda sus agravios el GCBA, y la decisión de la Cámara que resolvió, con apoyo en lo previsto en las normas locales citadas, que la actividad de la parte actora, enfermero franquero en el área de terapia intensiva, es “insalubre”.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 130/145.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José Osvaldo Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto por el GCBA en tiempo y forma, y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del remedio extraordinario local.

2. El GCBA, en su recurso de inconstitucionalidad, atribuye arbitrariedad a la sentencia impugnada y señala que: *a)* en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), dado que se trata de una cuestión normativa opinable y no ha existido en la conducta de la Administración arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; *b)* lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar potestades administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras y la designación de los agentes de la Administración (arts. 102 y 104, inc. 2º, CCABA); y *c)* el pronunciamiento apelado afecta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires al omitir aplicar la normativa local en materia de insalubridad en el empleo público, dec. 6666/83 modificadorio del dec. 8908/78.

Anticipo que no habrá de prosperar ninguna de esas cuestiones.

3. En relación con los planteos referidos a la procedencia de la vía intentada y al agravio al principio de división de poderes, comparto lo afirmado por el Sr. juez de trámite en el último párrafo del apartado 4 y en los puntos 5.1 (párr. 1º) y 5.3 —respectivamente— de su voto.

4. Respecto de la denuncia de afectación de la autonomía de la Ciudad, también acompaño las reflexiones que el juez José O. Casás efectúa en el acápite 5 de su decisión en estos autos.

Conviene destacar que es la ley local 298 —publicada el 10/3/2000, *BOCABA* 899—, dictada por la Legislatura de la Ciudad en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 80 inc. 2 d) de la CCABA,

la que en su cláusula transitoria 5ª dispone que rigen en la Ciudad las disposiciones de la legislación nacional y jurisdiccional que estaban vigentes en esta materia. En el caso, no es otra que la ley 24.004 —publicada el 28/10/1991, *Boletín Oficial* n° 27.250—. Se trata de un supuesto de reenvío receptivo, procedimiento que incorpora en un grupo normativo (reclamante) el contenido de otra norma (reclamada), de acuerdo con su redacción en un momento dado (conf. VILLAR PALASÍ, JOSÉ L.: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho-Sección Publicaciones, Madrid, 1968, pp. 450 y 263). La ley 24.004 resulta, entonces, aplicable a la situación de la actora por decisión de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires que asumió en la ley 298 los contenidos normativos de aquella ley. Por si alguna duda cupiera, la norma local de remisión dispone expresamente que en caso de superposición debe adoptarse la norma más favorable al trabajador: también por este criterio interpretativo resulta aplicable el art. 24 inc. a de la ley 24.004 que considera insalubre la actividad, y no el dec. municipal 6666/1983.

Desde esta perspectiva, carece de asidero la denunciada afectación de la autonomía planteada por el GCBA. Por otro lado, es central dejar constancia que la interpretación del tribunal superior de la causa pone en acto una pauta hermenéutica de la propia constitución local (cfr. art. 43, último párrafo, CCBA).

Además, el planteo del GCBA parte de una conceptualización errónea de la ley 24.004 que no es, como se afirma, una ley nacional sino una ley dictada por el Congreso de la Nación como legislatura local, en ejercicio de las facultades conferidas por el antiguo art. 67 inc. 27 de la C.N. Es útil recordar que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación podían ser *nacionales* (o de derecho común), con fundamento en el actual art. 75, inc. 12; *locales* para la Capital Federal y territo-

rios nacionales (art. 75 inc. 27, antiguo 67 inc. 27) y *federales*. El carácter *local* de la norma es propio de la materia que regula y se enuncia expresamente en el art. 1° de la ley: “[E]n la Capital Federal y en el ámbito sometido a la jurisdicción nacional el ejercicio de la enfermería, libre o en relación de dependencia” (art. 1°) y en la invitación que formula a las provincias en el art. 28.

En suma: no hay afectación a la autonomía de la Ciudad por la decisión de los jueces de optar entre distintas normas de tipo local.

5. Por fin, hago mío lo manifestado por mi colega preopinante en el punto 7 de su voto en relación a la denunciada arbitrariedad de la sentencia impugnada.

6. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y rechazar el recur-

so de inconstitucionalidad. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXXIII - “G. F. C. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. F. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Canasta Básica Alimentaria. Relación directa. Interpretación de la ley.

Expte. SACAyT n° 15.384/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por G. F. C. (fs. 1/10) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 97/118.

2. En autos, G. F. C. —por derecho propio y en representación de sus hijos de menores de edad— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 15/40 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 41/53 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar en forma efectiva el derecho a la vivienda de la amparista y su grupo familiar, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirlos en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no fuese parador u hogar. Además, dispuso que en caso de cumplir la sentencia con la entrega

de una suma de dinero, esta debía ser suficiente "...para cubrir la totalidad del canon locativo..." (fs. 54/57).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 58/71). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 72/87).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y, en cuanto corresponde re-señar, modificó la sentencia de grado (fs. 89/96 vuelta).

Los jueces dispusieron que el modo de establecer el subsidio debía partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazase), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 92).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora (fs. 97/118), el GCBA y el Asesor Tutelar ante la Cámara (conf. fs. 125) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron sustanciados (conf. fs. 126) y posteriormente denegados por la Sala II (fs. 125/130). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar señaló que la resolución de la queja debía guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de los niños involucrados, garantizando la protección de su interés superior (fs. 133/135 vuelta), mientras que el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 137/138 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica acordada a los amparistas resulta insuficiente y que el método para su cálculo 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. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 89/96 vuelta).

Para decidir así, se apoyó 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 la sentencia fue emitida, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 y 542, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/10.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que: a) el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 3); y b) de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abona de alquiler la actora, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3 vuelta).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. las leyes 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la Sra. G. F. C. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la Sra. G. F. C. y a los niños a su cargo en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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 aquella. 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 G. F. C.

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

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

DCLXXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. E. T. 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 (Alcances). Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 15.487/18 - 3/10/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 104/113.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que A. E. T. G. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 9/37).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 38/53 vuelta), la jueza primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA otorgar al grupo familiar actor un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 (fs. 55/61 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 62/71).

Contestado el traslado conferido a la parte actora (fs. 118/130 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso interpuesto por el demandado, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la jueza *a quo*, modificó la sentencia la decisión de primera instancia y condenó al GCBA a presentar, en el plazo que dispusiera la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, adecuada a su situación (fs. 73/85).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la accionante estaba incluida en el supuesto del art. 20 de la ley 4036 que dispone que: “el Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a ‘brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual...’” (fs. 76 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en cuanto es pertinente señalar, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/98 vuelta), cuya traslado fue contestado por la parte actora (fs. 131/146).

La Cámara resolvió denegararlo (fs. 100/102), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 160/163 vuelta y fs. 165/166 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 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 puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que 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 Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley 4036, lo condenó a que presentara ante el juez de primera instancia una propuesta para brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del amparista (fs. 84 vuelta) —mujer víctima de violencia doméstica a cargo de cinco menores de edad, sin red de contención familiar, en situación de vulnerabilidad social (fs. 76 y vuelta)— no se hacen cargo de aquella ley estimada aplicable ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora.

En este contexto, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución que el recurrente impugna.

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

1. La Cámara ordenó al GCBA a que: "...presente en el plazo que disponga la señora jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la amparista" (fs. 84 vuelta).

Para así decidir se fundó, esencialmente, en lo dispuesto por el art. 20 de la ley 4036.

El GCBA sostiene que la sentencia se aparta de la normativa vigente en la materia pues realiza "...una interpretación inexacta, infiel y desnaturalizadora de las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicables" (fs. 109 y vuelta).

Por su parte, la accionante, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibles el recurso del GCBA, sostiene que las leyes 3706 y 4036 le acuerdan el derecho que la Cámara le reconoció (fs. 138/139).

2. Corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora.

Ello así, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* se apoya en la valoración de la situación de la amparista —una mujer sola a cargo de cinco hijos menores de edad— y que la demandada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En cambio, el recurso prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara.

En este sentido, en lo que al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la actora concierne, cabe destacar que —según surge de la sentencia de Cámara— no se encuentra configurado el presupuesto fáctico que habilita la aplicación de la especial solución habitacional prevista en el art. 20, ley 4036.

En efecto, de las constancias de la causa se deriva que la pretensión incoada no consiste en obtener una solución habitacional a fin de dejar atrás una situación de violencia.

En rigor, 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 situaciones de violencia, mas no hacer cesar o impedir una amenaza actual.

La situación de violencia que habría motivado el distanciamiento con el padre de sus hijos fue abordada en un proceso en el cual se dio intervención al Programa de Género y Diversidad Sexual dependiente del Ministerio Público de la Defensa (según surge de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario). A su vez, la actora manifestó que desde el año 2014, quien fuera su pareja, no convive con el grupo familiar (conf. fs. 10 vuelta).

Luego, subsiste la pretensión de la actora orientada a paliar su situación habitacional y la de sus hijos menores de edad.

En este contexto, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) está conformada por una mujer sola de 34 años, a cargo de cinco hijos menores de edad, con antecedentes de violencia de género y *ii*) se encuentra en situación de *vulnerabilidad social*, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

Por ello, corresponde remitir a los fundamentos que expusieramos en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar parcialmente la sentencia impugnada y, por ello, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto nuestro voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

3. 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 estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atravesase 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.

4. 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. Así lo votamos.

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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 14/8/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, como parte integrante del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14/8/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2570.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABDALA, ANALÍA VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 9963/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 44/49 vuelta) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 26/28 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 y modificatorios —en lo que respecta al monto del subsidio— y ordenó al GCBA a que, mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad de la parte actora, le brinde la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, en los términos allí definidos, tendiente a asegurar su alojamiento (fs. 17/21 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6 de la ley 4036 (en la medida en que es una mujer desempleada, a cargo de dos hijos menores de edad) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/39) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 41/42 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 135/152 vuelta) y el Sr. Fiscal General, por su parte, opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs 154/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, esta puede prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e in-

mediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y sus modificatorios y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

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

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

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

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

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

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹³)

¹³ 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

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

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

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del

día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVI1 ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29. XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28. XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69. XLVII. ‘Nicoli, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI.

técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192. XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

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

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determina-

dos grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

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

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

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

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad* social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vul-

nerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

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

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

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

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta

Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁴—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

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

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

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la po-

¹⁴ 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.

sibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1 m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1^a sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “espacios verdes” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Cos-

tanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”; matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1^a sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran

la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

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

sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como

ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara en cuanto entendió, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la asistencia habitacional instrumentada por el dec. 690/06, y sus modificatorios, resultaba inconstitucional por no consistir en un monto que le permitiera a la parte actora pagar íntegramente el alquiler del inmueble que habitaba.

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (Fallos, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC¹⁵, el pun-

to 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene un hijo menor a cargo y que al inicio de estas

internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

¹⁵ 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

actuaciones estaba embarazada de 8 meses; había sido intimidada a dejar el inmueble que habitaba bajo apercibimiento de ser desalojada; carece de un empleo formal; está en una situación económica muy precaria; y no cuenta con contención familiar. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4.042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. el voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 195/197vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legi-

timada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

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

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

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

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

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

La 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 debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir

el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: *a)* invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, *b)* invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, *c)* hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y *d)* no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

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

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

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

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

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 44/49 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 195/197 vuelta de los autos principales en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por ese decreto mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIEVAS, STELLA MARIS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.324/18 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/74 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Stella Maris Nievas —agente dependiente de la Dirección General Técnica Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda— contra el GCBA a efectos de que: *i*) se reconociera el carácter remunerativo del adicional “Fondo de Estímulo” —Ordenanza n° 44407— y de los suplementos implementados por las Actas de Negociación Colectiva n° 4/2010; 2 y 6/2011; 5, 6 y 24/2012; 1, 2, 5, 6, 8 y 27/2013; *ii*) se incluyera en la base de cálculo de dicho fondo los suplementos indicados y se incorporara a ambos conceptos en la liquidación del sueldo anual complementario (SAC); *iii*) se ordenara el pago de las diferencias salariales por los períodos no prescriptos desde los cinco (5) años anteriores a la interposición del reclamo administrativo —el 16/9/2014—, con más los intereses devengados desde el vencimiento de cada obligación hasta su efectivo pago; *iv*) se declarase la inconstitucionalidad de todos los instrumentos normativos indicados en tanto conferían a dichas sumas carácter no remunerativo; y *v*) se intimase al GCBA a efectuar el pago de los aportes y contribuciones impagos al Sistema de Seguridad Social por los rubros reclamados por igual plazo retroactivo (fs. 2/19).

3. Contestada la demanda (fs. 20/30 vuelta), la jueza de primera instancia le hizo lugar y declaró la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 6° del dec. 6718/90 y de las citadas Actas de Negociación Colectiva, en cuanto disponían el carácter no remunerativo de las sumas percibidas por la actora en concepto de las referidas normas (fs. 32/42). Asimismo, le ordenó al GCBA: *i*) liquidar con carácter remunerativo el fondo de estímulo y los aumentos y/o suplementos otorgados mediante las actas indicadas mientras la actora continuara prestando servicios a favor de la demandada; *ii*) incluir los aumentos instrumentados a través de esas actas en la base de cálculo del fondo de estímulo; *iii*) incluir el fondo de estímulo y las sumas referidas en la base de cálculo para determinar el SAC por encuadrar dentro del concepto de prestación salarial —pues se abonaba de manera periódica, general y como retribución a las tareas efectivamente desempeñadas durante el semestre, circunstancia, que importaba el reconocimiento del derecho de la actora a percibir las diferencias salariales generadas en los cinco (5) años anteriores la interposición del reclamo administrativo (a partir del mes de septiembre de 2014)—; *iv*) abonar las diferencias salariales resultantes dentro de los treinta (30)

días de encontrarse firme la sentencia; y v) adicionar a tales diferencias los intereses de acuerdo a lo establecido en el plenario “Eiben”, desde el mes siguiente al cual se habían devengado y hasta la fecha de efectivo pago.

4. En cuanto aquí interesa relatar, contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 43/48), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 78/86 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso del demandado en cuanto al agravio vinculado al defecto legal del escrito de demanda, y lo declaró parcialmente desierto —en cuanto al carácter remunerativo de los adicionales y respecto de cada una de las actas involucradas en autos—. En este sentido, el juez Lima —a cuyo voto adhirieron los otros dos magistrados— afirmó que la parte recurrente había reiterado casi en su totalidad los términos vertidos en su contestación de demanda, de modo que aquellos habían sido tenidos en cuenta por la juez *a quo* al dictar la sentencia (fs. 50/52).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/66). Contestado el traslado por la parte accionante (fs. 87/97 vuelta), La Sala II lo denegó (fs. 68/69 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se expidiera sobre el recurso de apelación incoado (fs. 100/101 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 70/74 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Advierto que el quejoso no se ha hecho cargo de la argumentación de la Cámara ni la ha refutado. En efecto, la Sala explicó que la resolución remitía 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. Además, descartaron un caso de arbitrariedad manifiesta.

3. Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, entre muchos otros).

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 70/74 vuelta).

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina — Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)" expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OCHOA, GABRIEL EZEQUIEL ALBERTO C/GCBA S/AMPARO - OTROS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Remuneración. Adicional por tareas peligrosas. Enfermeros. Trabajo insalubre. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 15.205/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja (fs. 61/72 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Gabriel Ezequiel Alberto Ochoa —quien desarrolla tareas como enfermero “franquero” en el servicio de Terapia Intensiva del Hospital Enrique Tornú— promovió contra el GCBA con el objeto de que se categorizara las tareas que prestaba como insalubres y, en consecuencia, se readecuara su jornada laboral conforme el tipo de tareas prestadas (fs. 7/18).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 19/24 vuelta). Planteó también, en cuanto es pertinente reseñar, la reconversión para modificar la designación del actor. Este planteo fue desestimado por el magistrado de primera instancia por exceder el marco de la acción de amparo, no obstante lo cual dicho magistrado entendió que tal petición sería considerada como defensa de fondo (ver considerando III del pronunciamiento de fs. 39/42 vuelta). La reposición contra esta decisión fue rechazada y la apelación deducida en subsidio fue concedida en relación y sin efectos suspensivos (ver considerando III del pronunciamiento de fs. 39/42 vuelta).

3. Con posterioridad a ello, el juez de grado —en lo que aquí importa— hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que readecuase la jornada laboral del Sr. Ochoa conforme a lo estipulado en el acta paritaria n° 12/12 para el personal compren-

dido en el régimen de insalubridad, sin superar las seis (6) horas diarias ni las treinta (30) horas semanales, con costas (fs. 26/29).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 30/37), cuyos agravios fueron contestados por la parte actora a fs. 87/92.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado e impuso las costas de esa instancia a la demandada (fs. 39/42 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/52), el que fue contestado por la parte actora (fs. 78/86) y denegado por la alzada (fs. 58/60).

Ello motivó la queja del GCBA que fuera referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 95/97).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilde, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012.

Los fundamentos que allí expusieramos resultan aplicables al caso que aquí se trae. Por tanto, cabe remitirse —en lo pertinente— a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

2. El agravio vinculado a la afectación del derecho de defensa por haberse rechazado —en virtud de exceder el marco de la acción prevista en la ley 2145— el planteo referido a la reconvención formulado por su parte, no va a correr mejor suerte. Es que basta una lectura de la expresión de agravios de fs. 30/37 para concluir que la alzada no fue puesta en situación de tener que expedirse sobre dicha cuestión. Por tal motivo, las consideraciones vertidas recién en oportunidad de presentar esta queja (se advierte que nada se dijo tampoco en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 43/52) constituyen una reflexión tardía que imposibilita la apertura de esta instancia extraordinaria a este respecto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión traída a decisión del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la resuelta en los autos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilde, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012.

Los fundamentos que allí expusiera resultan aplicables al caso que aquí se trae. Por tanto, cabe remitirse —en lo pertinente— a ellos como parte integrante de esta sentencia, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

2. El agravio vinculado a la afectación del derecho de defensa por haberse rechazado —en virtud de exceder el marco de la acción prevista en la ley 2145— el planteo referido a la reconvención formulado por su parte, no va a correr mejor suerte. Es que este agravio fue introducido recién en oportunidad de entablar el recurso de queja (se

advierte que nada se dijo en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 43/52), motivo por el que constituye una reflexión tardía que imposibilita la apertura de esta instancia extraordinaria a este respecto.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucero, Sandra Viviana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 10442/13, sentencia del 13/8/2014, y en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 8896/12, sentencia del 16/10/2012, entre otras.

Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse —en lo pertinente— en honor a la brevedad.

En cuanto al agravio sobre el derecho de defensa por el rechazo del planteo de la denominada reconvencción, adhiero a lo expuesto en el punto 2 del voto de mi colega preopinante el juez José O. Casás.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja.

2. Por una parte, los argumentos del GCBA recurrente no acreditan la jurisdicción de este Tribunal para examinar lo decidido por los jueces de la causa acerca de la idoneidad del amparo como vía procesal para sustanciar este pleito. En ese orden de ideas, el GCBA no ha acreditado que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo, que entiende mal aplicadas, hubieran proyectado efectos en la sentencia definitiva, o menoscabado de un modo significativo su derecho de defensa. En su lugar, dirige sus agravios, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal, cuya solución es ajena al ámbito del recurso interpuesto —conf. mi voto *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. Seguidamente, el GCBA postula que, al determinar que la jornada laboral del actor no debía exceder las 6 horas diarias, la Cámara invadió facultades que le correspondían exclusivamente al poder ejecutivo local. Sin embargo, no se hace cargo de que la solución cuestionada se sostiene sobre la base de la interpretación de una norma que emana de ese poder. En efecto, la Cámara resolvió la cuestión sobre la base del art. 3 inc. (a) del dec. 937/07, en cuanto dispone —respecto del personal franquero— que: “[e]l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, *salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres o riesgosas*”. Luego, en virtud de que (i) no se encuentra discutido que la actividad de la parte actora como enfermero de terapia intensiva del hospital Tornú califica como “insalubre”; y (ii) que el referido dec. 937/07 expresamente prevé que el régimen de 12 horas diarias no resulta aplicable a las tareas insalubres o riesgosas, la Cámara aplicó el art. 29 de la ordenanza n° 40403, que dispone: “[p]ara el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que

desarrolla tareas consideradas como tales cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades de servicio” (el resaltado me pertenece). Frente a ello, el GCBA no indica cuál sería la potestad o la norma de él emanada que el *a quo* omite atender.

En suma, el GCBA no logra conectar adecuadamente sus agravios con las normas constitucionales que aduce conculcadas (arts. 1, 102, 80 y 104 CCABA y arts. 17 y 18 de la C.N.).

Por lo dicho más arriba, la desigualdad entre el personal franquero y el resto del personal que cumple sus funciones los días hábiles en cuanto a remuneración, por un lado, y los posibles efectos negativos sobre la prestación del servicio de salud pública y demás consecuencias negativas que el GCBA atribuye a la decisión apelada, no lucen como consecuencia de la decisión de la Cámara sino del reglamento con que la Administración ejerció la potestad que invoca y la sentencia le reconoce. Lo que el Gobierno refiere es, en verdad, que ha incumplido su propio reglamento, no que exista uno soslayado por la sentencia apelada.

4. Finalmente, el agravio que el GCBA formula en la queja referente a la afectación del derecho de defensa por haberse rechazado —en virtud de exceder el marco de la acción prevista en la ley 2145— el planteo referido a la reconvención formulado por su parte, es fruto de una reflexión tardía, en tanto no ha sido formulado en su recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 61/72 vuelta.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscalía General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16/10/2012 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8896/12.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 16/10/2012 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreira Suquilvide, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8896/12, en este tomo, p. 2550.

DCLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GAMARRA, ZULMA AIDA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.057/18 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 78/82 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/71 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. Zulma Aida Gamarrá —agente del Hospital Udaondo (en comisión) ex agente del Ente de Mantenimiento Urbano Integral (EMUI) del GCBA— promovió contra el GCBA con el objeto de que: *i)* se declarase la inconstitucionalidad de los arts. 5° del dec. 671-MCBA-1992 y 9° de la resol. 1230-MHGC-2009, 1° del dec. 144-GCBA-2003, 2° de la resol. 127-MHGC-2011 y 1° de la resol. 636-MHGC-2011, en cuanto establecían el carácter “no remunerativo” de ciertos suplementos; *ii)* se asignase carácter remunerativo al suplemento por conducción (código 068) creado por dec. 3544-MCBA-1991 reglamentado por el dec. 861-MCBA-1993, y al suplemento Código 6114, creado por Acta n° 6 de la Negociación Colectiva/Comisión Paritaria Central del 11/4/2011; *iii)* se condenase al GCBA a abonar las diferencias salariales, no prescriptas, que surgieran del reconocimiento del carácter remunerativo de dichos suplementos, con relación a los conceptos de Sueldo Anual Complementario y aportes previsionales; *iv)* se oficiase a la ANSES/AFIP para tomase debida nota de las diferencias adeudadas; y *v)* se impusiese las costas a la demandada (fs. 2/13 vuelta).

3. Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 14/26).

4. El juez de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 28/34 vuelta). En este sentido, y en lo que aquí interesa destacar— declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5° del dec. 671-MCBA-1002 y 9° de la resolución 1230-MHGA-2009, 1° del dec. 144-GCBA-2003, 2° de la resolución 127-MHGC-2011, 1° de la resol. 636-MHGC-2011; y la de los arts. 26 del dec. 583-GCBA-2005, 1° del Acta Paritaria 6/2011 y las resol. 596-MHGC-2012, 549-MHGC-2013 y 114-MHGC-2014. A su vez, determinó que debían abonarse las diferencias salariales correspondientes al concepto Sueldo Anual Complementario, devengadas con posterioridad al 10/8/2001, en atención a la fecha de interposición del reclamo administrativo o la fecha en que fueron creados si hubiera sido posterior, y hasta el momento en que comenzaron a liquidarse con carácter remunerativo; y dispuso que se informase a la AFIP lo decidido en la causa.

Para así decidir consideró, en apretada síntesis, que los decretos y resoluciones que establecían y regulaban los suplementos no remunerativos objeto de autos no re-

vestían entidad suficiente para modificar la ley. Y que ellos resultaban ser habituales y generales por lo que cabía asignarles el carácter de remunerativos.

5. Esa decisión fue apelada por ambas partes (ver punto 3 del pronunciamiento de fs. 44/46).

El recurso de la actora fue declarado desierto por no haberse presentado en término la correspondiente expresión de agravios (ver punto 3.2 de la mencionada sentencia).

La expresión de agravios del GCBA, por su parte, fue contestada por la actora (fs. 39/42 vuelta).

6. A su turno, la alzada declaró desierto el recurso de apelación del GCBA (fs. 44/46).

Para decidir de ese modo, los magistrados sostuvieron que el GCBA: *i*) simplemente se había limitado a manifestar la obligatoriedad de las actas y a discrepar con los motivos expuestos en la sentencia de grado sin explicitar de manera concreta el error en que habría incurrido el juez de grado; *ii*) no había ofrecido argumentos tendientes a probar la incorrecta aplicación de las diversas normas en las que se había basado el magistrado de grado para dictar la sentencia; ni había identificado las normas que se había omitido considerar; *iii*) no había explicado de qué manera la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones que habían establecido el carácter remunerativo de los incrementos de las actas paritarias le causaba un gravamen irreparable, en tanto se había limitado a discrepar con la solución del caso de manera genérica sin indicar de forma concreta el error en el cual podría haber incurrido en su razonamiento el juez de la anterior instancia; *iv*) no lograba desprenderse de la expresión de agravios presentada cuál era la crítica concreta a la decisión de grado, puesto que la parte actora expresamente había solicitado en su escrito inicial la consideración del carácter remunerativo de los suplementos, los cuales habían sido valorados por el magistrado de esa instancia y sus argumentos debidamente expuestos en su sentencia; y *v*) se había limitado a disentir con la decisión apelada, repitiendo inclusive argumentos brindados en su contestación de demanda, pero de forma alguna había demostrado el error o la arbitrariedad en el que habría incurrido el juez de grado. De modo que concluyó, que “en el escrito en estudio se ha manifestado un simple desacuerdo con la decisión adoptada en autos, en el cual no se han expuesto —con el rigor jurídico que debe observarse en los planteos como el presente— las bases legales del punto de vista del recurrente, así como tampoco se ha hecho cargo de los argumentos esenciales del pronunciamiento de grado, circunstancias que sellan la suerte del recurso en cuestión” (fs. 45 vuelta).

7. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 47/56 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 57/69).

La Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 85/88).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces a quo explicaron que la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva (con excepción del juez Esteban Centanaro), ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y dere-

cho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad alegada.

3. En su recurso de hecho, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse adecuado 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 interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

DCLXXVIII - “BENÍTEZ, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BENÍTEZ, JUAN CARLOS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.069/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Juan Carlos Benítez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 27/55) contra el pronunciamiento de fecha 27/6/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 21/25).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardó silencio (ver diligencia de fs. 59 vuelta y providencia de fs. 60).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, 17 y 18, C.N.; 2° y 11, PIDESC; XI, DADDH; 25, DUDH, y 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) 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.

Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Juan Carlos Benítez debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja articulado por Juan Carlos Benítez por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); y que no había llegado a demostrar que la alzada 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, 17, 18, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios 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 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 la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

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

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 27/55. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Carlos Benítez, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 25, punto 2.

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

DCLXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRANSPORTES EDAR S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Tribunal superior de la causa (Improcedencia). RECURSO DE APELACIÓN. Resoluciones apelables. Monto del proceso.

SUMARIOS:

1. La reforma del último párrafo del art. 219 del CCAyT por el art. 1º de la ley 5931 ha determinado que las juezas y los jueces de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario no puedan ser el “*tribunal superior de la causa*” respecto de ninguna cuestión constitucional en casos cuyo valor cuestionado no supere la suma de diez mil unidades fijas y mientras no se discutan cuestiones alimentarias. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Es procedente el recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —circunscripto al caso constitucional— aun cuando el monto del proceso no supere la suma de diez mil unidades fijas ni el objeto de la discusión tenga naturaleza alimentaria. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La queja deberá ser rechazada si el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no ha sido articulado ante el tribunal superior de la causa —conf. art. 26 ley 402, según texto consolidado Ley 5666 y; último párrafo del art. 219 del CCAyT, texto del art. 1º de la ley 5931, B.O. CABA nº 5286—. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. En virtud del nuevo art. 219 del CCAyT, si el actor entendía que la decisión del juez de grado, inapelable, en principio, por el monto, le generaba un perjuicio capaz de suscitar la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal, debió haber presentado un recurso de apelación que cumpliera con los recaudos y límites del recurso de inconstitucionalidad y, eventualmente, haberlo defendido ante la Cámara, a través del recurso de queja por

apelación denegada. Solo de ese modo podría haber obtenido el pronunciamiento del tribunal superior de la causa al que se refiere el art. 26 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA—. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. En virtud del nuevo art. 219 del CCAyT, el demandado debió haber articulado —contra la decisión que rechazó su excepción de inhabilidad de instancia en el marco de una demanda de repetición—, un recurso de apelación que contuviera los recaudos y límites exigidos para el recurso de inconstitucionalidad ante este TSJ. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 15.104/18 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución que declaró improcedente su recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/44 vuelta).

2. En el caso, y en cuanto interesa destacar, la parte actora promovió demanda de repetición contra el GCBA, a efectos de obtener el cobro de la suma de sesenta y seis mil ochocientos veinte pesos (\$ 66.820), con más intereses y costas que, según expuso, fue abonada a la demandada en concepto de patentes sobre vehículos correspondientes al dominio MIW416, y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 314 del Código Fiscal, t.o. 2017 o, su inaplicabilidad al caso (fs. 8/14 vuelta).

El GCBA se presentó y opuso excepción de inhabilidad de instancia, en los términos del art. 282 inc. 1° del CCAyT, con sustento en que la parte actora no había iniciado reclamo administrativo previo (fs. 15/18 vuelta).

La jueza de primera instancia, tomando en consideración el dictamen de la Fiscal, sostuvo que en casos como el de autos (demanda de repetición) no era exigible el reclamo administrativo previo para tener por habilitada la instancia judicial pues, conforme la jurisprudencia de la Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ese reclamo solo es condición de admisibilidad de la acción de repetición cuando el pago del contribuyente hubiese sido claramente espontáneo, circunstancia que no se verificaba en autos —pago realizado a requerimiento de la Administración y bajo protesto— (fs. 19/19 vuelta).

3. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 20), que fue rechazado por la magistrada (fs. 21); y recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/32), que fue declarado improcedente (fs. 33/33 vuelta). Esto último motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto entendió que correspondía decretar la inadmisibilidad del recurso de queja (fs. 54/55 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La reforma al último párrafo del art. 219 del CCAyT por el art. 1° de la ley 5.931 ha determinado que las juezas y los jueces de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario no puedan ser —en juicios como el de autos— el “tribunal superior de la causa” respecto de ninguna cuestión constitucional.

Ello es así dado que, ante la existencia de aquella, el recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario es procedente —lógicamente, circunscripto al caso constitucional— aun cuando el monto del proceso no supere la suma de diez mil unidades fijas ni el objeto de la discusión tenga naturaleza alimentaria.

Esta circunstancia torna insustancial cualquier otra consideración sobre los argumentos de la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, destinada a sostener un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una sentencia dictada por una jueza de primera instancia.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con el Dr. José O. Casás en que la queja del GCBA deberá ser rechazada, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener no ha sido articulado ante el tribunal superior de la causa —conf. art. 26 ley 402, según texto consolidado ley 5666 y; último párrafo del art. 219 del CCAyT, texto del art. 1° de la ley 5.931, BOCBA n° 5286.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de queja de fs. 34/44 vuelta debe ser rechazado, en tanto el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra el tribunal superior de la causa al que se refiere el art. 26 de la ley 402.

El GCBA recurrente interpuso el recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del juez de grado, que había rechazado la excepción de inhabilidad de instancia intentada. Surge del recurso de queja que el GCBA adoptó esta estrategia procesal a partir de la limitación establecida por el art. 219 del CCAyT para el recurso de apelación, según el monto discutido (conf. fs. 36 y 43).

El último párrafo del art. 219 del CCAyT, en su redacción actual, establece que: “Cuando el valor cuestionado en el proceso no exceda de la suma de diez mil (10.000) unidades fijas y mientras no estén en tela de juicio prestaciones alimentarias, la apelación ante la Cámara estará sujeta a los mismos recaudos y límites que el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia”.

En virtud del artículo citado, si el GCBA entendía que la decisión del juez de grado, inapelable, en principio, por el monto, le generaba un perjuicio capaz de suscitar la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal, debió haber presentado un recurso de apelación que cumpliera con los recaudos y límites del recurso de inconstitucionalidad y, eventualmente, haberlo defendido ante la Cámara, a través del recurso de queja por apelación denegada. Solo de ese modo podría haber obtenido el pronunciamiento del tribunal superior de la causa al que se refiere el art. 26 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto los fundamentos y la solución que proponen mis colegas preopinantes, los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no podrá prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no ha sido articulado ante el tribunal superior de la causa.

2. Cabe tener presente que el nuevo art. 219 del CCAyT prescribe: “El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procede solamente respecto de: 1. Las sentencias definitivas. 2. Las sentencias interlocutorias. 3. Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

Cuando el valor cuestionado en el proceso no exceda de la suma de diez mil (10.000) unidades fijas y mientras no estén en tela de juicio prestaciones alimentarias, la apelación ante la Cámara estará sujeta a los mismos recaudos y límites que el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia” (destacado agregado).

En consecuencia, en virtud de este nuevo art. 219, el GCBA debió haber articulado contra la decisión que rechazó la excepción por él interpuesta, un recurso de apelación que contuviera los recaudos y límites exigidos para el recurso de inconstitucionalidad ante este TSJ.

Sin embargo, el demandado equivocó su estrategia recursiva desde que cuestionó la referida resolución a través de dos vías improcedentes: primero, por medio de un recurso de apelación que no contuvo los recaudos del recurso de inconstitucionalidad (y por ello fue desestimado por la Sra. Jueza de primera instancia); y por otro lado, mediante un recurso de inconstitucionalidad contra un pronunciamiento de un tribunal que no es el superior de la causa (de acuerdo con lo establecido en el art. 219 arriba transcripto).

En virtud de lo expuesto, corresponde 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 al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMÁN, MARÍA MERCEDES C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.175/18 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 86/90 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/85).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 5/19) que la Sra. María Mercedes Román —agente de la Secretaría de Cultura del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto —en cuanto corresponde reseñar— de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con ese carácter en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley 471.

3. Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 20/40 vuelta), el juez de grado la admitió parcialmente —rechazándola respecto de pretensiones que no es pertinente relatar— (fs. 42/51 vuelta). Consideró que los suplementos objeto de litigio tenían carácter general y habitual, por lo que correspondía reconocerles carácter remunerativo, declaró la inconstitucionalidad de los instrumentos que disponían lo contrario y ordenó el pago de las diferencias surgidas de tal reconocimiento.

4. El demandado —también en cuanto es oportuno referir— apeló la decisión (fs. 52/55 vuelta). La Sala I confirmó el fallo de grado (fs. 66/70).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 71/80 vuelta. El accionante no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 83).

La Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 93/95 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronuncia-

mientos 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. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento 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 que se aplica en 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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *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 (doctrina del fallo “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que el GCBA no había logrado explicar “...por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó en la existencia de diferencias salariales (...) y condenó al GCBA a abonarlas, colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 84), y destacaron que “...los agravios alegados por el GCBA [remitían] a analizar normativa infraconstitucional y la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad” (fs. 84). Concluyeron que el recurrente no había logrado mostrar que existiera una relación directa entre las normas constitucionales que invocaba y la sentencia impugnada (fs. 84).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En su queja, el GCBA no muestra qué cuestiones pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué entiende que su recurso fue mal denegado en relación con aquellas. Es que en su presentación directa, el recurrente expuso cuestiones genéricas sin vinculación al auto denegatorio, e insistió en el carácter

general, habitual y permanente con el que, según la Sala, la parte actora había recibido los adicionales motivo de pleito.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución 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° 865/01, resolución del 9/4/2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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 y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. N., S. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 14.954/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 76/88) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 361/363 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

2. N. F., S y R. Z. P. —ambos por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovieron acción de amparo contra el GCBA, con el objeto de que se les brindase una solución habitacional definitiva y permanente que fuese 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. 1/29).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo incoada; ordenó al GCBA continuar adoptando las medidas necesarias a fin de que se le otorgase al grupo familiar actor alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder a él; y declaró la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 1 del decreto 293/13 al art. 5° del dec. 690/06, en lo que hacía al impedimento de renovación del subsidio habitacional (fs. 207/215 vuelta).

3. Contra lo resuelto, se alzó el GCBA (fs. 224/240), cuyos agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 242/261).

Con posterioridad a ello, la Sra. F. N., S. actualizó su situación de vulnerabilidad y acompañó un informe socio-ambiental. Allí señaló que "...tal como puse [de] manifiesto en el informe socio-ambiental de fecha 15/12/2016 terminé mi relación de pareja con el padre de mis hijos el Sr. R. Z. P., quien recientemente se radicó en nuestro Perú natal, por lo que solamente mantiene contacto telefónico con nuestros hijos. / En consecuencia, mi grupo familiar se encuentra compuesto por mi persona y mis dos hijos pequeños..." (fs. 307/307 vuelta)

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TS-JCABA. 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 reuniera las condiciones adecuadas a la situación del grupo actor. También dispuso que, hasta tanto quedase adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en ese pronunciamiento —circunstancias que deberían ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendría su vigencia (fs. 282/285).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 315/324). Una vez contestado por la parte actora el traslado respectivo (fs. 331/345), el recurso fue denegado por la Cámara (fs. 361/363). Ello, motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 149/160 vuelta de la queja y fs. 162/163 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA, que, con apoyo en la ley 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicara el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a los actores un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 285), en cuanto sus agravios 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 los consideró.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la mencionada actora (mujer de 51 años, a cargo de dos hijos menores de edad, padeciendo uno de ellos Leucemia Linfoblástica Aguda, conforme el certificado de discapacidad acompañado)— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto a este respecto.

2. Con respecto a la situación del coactor R. Z. P., si bien ambas partes reconocen que habría retornado al Perú, la recurrente, más allá de relatar tal situación en sus recursos, no conecta tal situación con agravio o petición alguna, por lo que nada cabe resolver al respecto.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de hecho del 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 rebate 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. 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. Respecto del coactor R. Z. P. comparto lo señalado por el juez Luis F. Lozano en el punto 2 de su voto.

4. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar solo algunos de los agravios ensayados en el recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña ciertos 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, en relación a la coactora N. F., S y sus hijos menores de edad, 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 29/6/2017, resolvió: “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando 9º —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos mantendrán su vigencia...” (fs. 285).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular, tuvo en cuenta que se trata de una mujer de 51 años de edad, a cargo de dos hijos menores de edad, padeciendo uno de ellos —según el certificado de discapacidad acompañado— Leucemia Linfoblástica Aguda (fs. 284).

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 coactora F. N., S. y a sus hijos.

4. Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja en este punto.

5. Acierta el GCBA, en cambio, al criticar la condena a su parte en relación al coactor R. Z. P.. Es que de los propios dichos de la Sra. N. F., S surge que el mencionado coactor ya no integra el grupo conviviente.

Ahora bien, la sentencia de grado incluyó al Sr. R. Z. P. en la condena al GCBA al considerar que el grupo actor que él integraba se encontraba en situación de vulnerabilidad. El pronunciamiento dictado por la alzada, por su parte, se limitó a rechazar el recurso de apelación del GCBA (salvo en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad) y a condenarlo a que presentase una propuesta, en los términos del punto 3 de este relato. En este sentido, en sus considerandos ese tribunal señaló —sin especificar concretamente a quién se refería— que “la amparista se encuentra en la condición prevista en el art. 23 de la ley 4036, razón por la cual corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo que respecta a este punto” (fs. 284 vuelta).

Por tanto, teniendo en cuenta que los procesos de amparos deben 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) y, —como se vio— de las constancias de autos surge que el coactor R. Z. P. no integraba, a la fecha de la sentencia de Cámara, el grupo conviviente, la alzada debió excluirlo expresamente de la condena al GCBA.

6. Por lo expuesto, corresponde: *i*) admitir parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad intentados por el GCBA en lo que al coactor R. Z. P. se refiere, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en este aspecto y excluir al Sr. R. Z. P. de la condena al GCBA; y *ii*) rechazar el recurso de hecho del GCBA en relación a la coactora N. F., S.

Así lo votamos.

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

DCLXXXII - “L. V. E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. V. E. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Canasta Básica Alimentaria.

Expte. SACAyT n° 15.386/18 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por L. V. E. (fs. 1/9) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 112/133.

2. En autos, L. V. E. —por derecho propio y en representación de su hijo de menor de edad— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de obtener una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 14/50 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 51/65), la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar a la parte actora un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de un año desde que la sentencia quedase firme, plazo prorrogable en la medida que las circunstancias en que el grupo familiar se hallaba se mantuviesen y hasta tanto se resolviesen de manera definitiva (fs. 66/75).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 76/92 vuelta). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 93/105).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y, en lo que aquí interesa, modificó la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro.

En consecuencia, resolvió que el modo de establecer el subsidio debería partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazase), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 y tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 107/111).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora (fs. 112/133), el GCBA y el Ministerio Público Tutelar (conf. fs. 145) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron sustanciados (fs. conf. fs. 145 vuelta) y posteriormente denegados

por la Sala III (fs. 145/146 vuelta). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar señaló que la resolución de la queja debía guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales del niño involucrado, garantizando la protección de su interés superior (fs. 149/152 vuelta), mientras que el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 154/155 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que: a) el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 2 vuelta); y b) de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abona de alquiler la actora, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo es inadecuado— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 107/111).

Para decidir así, se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la Sra. L. V. E. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la Sra. L. V. E. y al niño a su cargo en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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. 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 L. V. E.

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

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

DCLXXXIII - "PIFFARETTI, JORGE LUIS MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PIFFARETTI, JORGE LUIS MARÍA C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Procedencia). Cuestión constitucional. Cesantía. Jubilaciones. Moratoria previsional. Impugnación del acto administrativo. Tutela judicial efectiva. Derechos y garantías constitucionales.

Expte. SACAyT n° 14.349/17 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el señor Jorge Luis María Piffaretti interpuso a fs. 20/25 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que el señor Piffaretti planteó a fs. 1/3 de los autos principales (a los que corresponde la foliatura citada a continuación salvo que se indique lo contrario) con el objeto de impugnar la resol. 218/SSGRH/12 por la que el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dispuso: "Cesen de conformidad con lo dispuesto por los arts. 59 inc. c y 61 de la ley 471, a los agentes citados en el anexo adjunto [entre los que se encontraba el Sr. Piffaretti] (...), por no haber acreditado el inicio de las gestiones para acceder al beneficio jubilatorio dentro de los 30 días corridos de su fehaciente notificación, contando con los requisitos de edad y años de aportes para acceder a dicho beneficio,

constituyendo el cese aquí dispuesto únicamente la baja administrativa, sin que posea naturaleza disciplinaria alguna” (fs. 16/22).

El actor explicó —en cuanto es relevante reseñar— que el 24/10/2011 fue “... notificado de la Actuación N° 238857-SUBRH-10, por medio de la cual (...) el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [lo intimó] para que en el plazo de 30 días corridos inicie los trámites necesarios para acceder al beneficio jubilatorio” (fs. 1), y que contra esa intimación había interpuesto un “...Recurso de Reconsideración con Recurso Jerárquico en subsidio” (fs. 1) y que luego de pedir pronto despacho (fs. 1 vuelta) fue notificado de la resol. 218/SSGRH/12. El recurrente sostuvo que dado que la interposición de recursos administrativos interrumpe el curso de los plazos (art. 22 punto 7 de la LPA, al rechazarse mediante la resol. 218/SSGRH/12 el que articuló contra la intimación dispuesta en la actuación n° 238857-SUBRH-10 debió reiniciarse el plazo de 30 días originalmente concedidos para iniciar los trámites jubilatorios, resultando arbitrario su cese por no haberlos iniciado en término.

3. Corrido el pertinente traslado del recurso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se presentó y planteó que la cuestión era abstracta. Explicó que del sitio web de la ANSES surgía que el señor Piffaretti había iniciado los trámites jubilatorios “...y que el estado de su expediente se [encontraba] siendo evaluado para su pronta resolución” (fs. 81 vuelta). Agregó que la acción dirigida en su contra “[había] sido iniciada el 6/6/2012 (...) [y que] con posterioridad a ello, el actor [había concurrido] al Anses a regularizar su situación e [iniciado] conforme se explicara con anterioridad, los trámites para obtener su beneficio previsional” (fs. 81 vuelta). Por fin, sostuvo que “la cuestión [había] devenido abstracta y toda vez que el objeto de las presentes actuaciones no [era] otro que el de la reincorporación del actor como agente (...), [debía] sin más rechazarse el recurso interpuesto, con costas” (fs. 82). En subsidio, contestó el traslado del recurso, oponiéndose a su progreso (fs. 81/85).

El Tribunal corrió traslado al recurrente del planteo efectuado por el GCBA respecto de la abstracción de su pretensión, y aquel lo contestó a fs. 87/88 vuelta.

4. La Sala III resolvió declarar abstracta la cuestión debatida, con costas en el orden causado (fs. 245 y vuelta). Los jueces explicaron que surgía del informe que habían requerido a la ANSES como medida para mejor proveer que “el Sr. Piffaretti Jorge Luis María es titular del beneficio N° 15-0-6476452-0, con fecha inicial de pago 10/9/2014, determinando el mensual de alta 1°/2015, encontrándose en curso normal de pago’...” (fs. 245 vuelta), y que “...toda vez que el actor [había solicitado] que se [declarara] la nulidad de la resolución que dispuso su cese (...) en los términos de los arts. 59 y 61 de la ley 471 y que se lo [reincorporara] mientras durase la gestión de su beneficio jubilatorio, la cuestión planteada [había] devenido abstracta” (fs. 245 vuelta).

5. Contra esa resolución, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 251/257). Se agravió de que la Cámara no hubiera resuelto la cuestión que planteara en su recurso directo, destacando que aquella no era abstracta pues estaba ligada a un reclamo patrimonial. Denunció la afectación del derecho a ser oído con las debidas garantías y a obtener una tutela judicial efectiva.

6. El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por el GCBA (fs. 261/266) y denegado por la Sala III (fs. 268/269), que consideró que no contenía el planteo de una cuestión constitucional.

7. La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 32/25 del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde admitir la queja interpuesta en tiempo y forma por el señor Jorge Luis María Piffaretti pues demuestra que —a diferencia de lo sostenido por la Sala *a quo*— en su recurso de inconstitucionalidad planteó una cuestión que suscita la competencia del Tribunal.

La resolución de Cámara que el señor Piffaretti recurre es definitiva, pues afirma que la pretensión ejercida ha quedado sin sustento, y por ello extingue el proceso (conf. artículo art. 26 de la ley 402).

Además, el recurrente demuestra que el fallo limitó sus derechos constitucionales a ser oído con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva, reconocidos ambos, igualmente, por instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a la C.N.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor demuestra que mantiene interés en la declaración de nulidad del acto administrativo que impugnó mediante recurso directo ante la Cámara.

Aunque con cierta imprecisión en sus afirmaciones —pues se refiere a un reclamo patrimonial “anexo” que no se verifica en autos— el actor manifiesta en forma inequívoca su voluntad de reclamar los daños que atribuye al accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en particular, al acto administrativo cuya nulidad afirma). Así sostiene, por ejemplo, que: “sin perjuicio de que el beneficio jubilatorio haya sido concedido o no, subsiste la controversia: el reclamo patrimonial anexo mantiene una absoluta actualidad en orden a la reparación del perjuicio producido por el acto administrativo cuestionado”, y que: “No pueden considerarse como una cuestión abstracta los padecimientos que (...) sufrió desde su cesantía hasta el día de la fecha del acuerdo definitivo de su jubilación” (fs. 253 vuelta, sin el destacado original). También explica que al momento de declararse su cesantía no reunía los requisitos necesarios para acceder al beneficio jubilatorio —individualiza en este sentido una resolución negatoria de la ANSES— y que para obtenerlo debió “adherirse a una moratoria para declarar años de servicios como trabajador autónomo y de esa manera llegar a completar el lapso requerido” (fs. 254). Añade que: “Haberse adherido a la moratoria (...) causó un gravamen irreparable dado que (...) el cálculo de su haber de jubilación inicial se realizó con aportes mixtos (autónomo y en relación de dependencia) incidiendo notoriamente sobre [aquel], toda vez que los aportes autónomos reducen el monto del haber” (fs. 254, sin el destacado original). Insiste en que “estuvo imposibilitado de percibir sus haberes laborales entre los meses de abril de 2012 y septiembre de 2014 e, incluso, a causa de ello su haber jubilatorio se vio mermado” (fs. 254 vuelta, sin el destacado original).

3. Sin entrar a considerar el mérito de la pretensión resarcitoria que el señor Piffaretti podría introducir en una nueva demanda —ajena a la decisión del Tribunal en este juicio—, la razón por la que la Cámara declaró abstracta la cuestión debatida en autos (la circunstancia de que el actor accedió al beneficio jubilatorio) no justifica la pérdida de actualidad de esta *litis*.

En el ordenamiento jurídico local ninguna norma impone al recurrente acumular su pretensión resarcitoria a la de impugnación del acto administrativo que considera la causa de los daños que dice haber sufrido. Tampoco está impedido de formular el reclamo patrimonial, luego de finalizada la impugnación del acto administrativo que es el objeto de este juicio. La posibilidad que el régimen procesal concede a las personas para plantear las pretensiones anulatoria y reparatoria en procesos separados y sucesi-

vos es razón bastante para que, tal como lo afirma el señor Piffaretti, la Cámara deba emitir un pronunciamiento expreso sobre la cuestión debatida. En este punto, no puede soslayarse que el art. 4 de la ley 189 dispone que: “No puede demandarse autónomamente la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos que se reputen ilegítimos sin haberse impugnado, en tiempo y en forma, el acto que se pretende lesivo”. La norma condiciona la acción de responsabilidad por actos ilegítimos al hecho de que se obtenga un pronunciamiento que así los declare, que es, precisamente, lo que el señor Piffaretti intenta.

4. Lo resuelto por los jueces *a quo* pone juego al derecho constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva (garantizado, por ejemplo, por el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos) en cuanto impone a los Estados partes el deber de pronunciar una sentencia motivada y fundada, que resuelva la cuestión planteada, sea que ella acoja o rechace la pretensión válidamente puesta a su consideración. La decisión de la Cámara no satisfizo tal deber ni dio razones valederas para omitirlo, por lo tanto debe ser revocada y corresponde devolver las actuaciones a la Cámara remitente para que por intermedio de otros jueces se pronuncie acerca de la pretensión impugnatoria del recurrente.

Las costas del recurso de inconstitucionalidad deben ser soportadas por el GCBA por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT), y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

Corresponde entonces devolver los autos ante dicho Tribunal para que, por intermedio de otros jueces, decida no solo sobre la pretensión de fondo sino también sobre las demás excepciones y defensas que hubiesen sido planteadas por la demandada. Entre estas el GCBA sostuvo que la acción debía ser tenida por improcedente a la luz de los arts. 464 y 465 del código de rito y 55 de la ley 471. Solicitó que “*se reconduzca la acción continuando su trámite en primera instancia*” (fs. 83 del principal). De modo que al declarar abstracta la acción la Cámara ingresó al tratamiento de una cuestión en la que solo le correspondía pronunciarse luego de reafirmar su propia competencia para entender en autos, lo que podría entenderse como el tácito rechazo de la defensa esgrimida por la demandada sin dar para ello fundamento alguno. Tal circunstancia es la que torna prudente que en adelante entiendan jueces distintos a los que ya lo hicieron en autos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 3/9 por cuyo medio, la parte actora, pretende que se revoque la decisión que declaró abstracta la solicitud de que se la reincorporase mientras durara la gestión de su beneficio jubilatorio pues la ANSES —mediante oficio que le fuera requerido— había informado que el Sr. Piffaretti ya era titular del beneficio (conf. fs. 2 vta.). Ello así, pues los agravios de la recurrente—según los cuales la cuestión planteada no ha perdido actualidad en tanto aún quedaría pendiente de resolución un reclamo de tipo patrimonial— no muestran que la sentencia cuestionada sea arbitraria pues la pretensión resarcitoria, para cuya disposición sería necesario revisar la legitimidad del acto generador del perjuicio, no está articulada ni pudo serlo en este recurso directo.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que la queja debe ser rechazada. Ello toda vez que la recurrente no rebate la razón dada por la Cámara para denegar su re-

curso de inconstitucionalidad y en consecuencia no trae un caso que a este Tribunal corresponda resolver.

La Cámara sostuvo que “toda vez que el actor solicitó que se declare la nulidad de la resolución que dispuso su cese (...) y que se lo reincorpore mientras durase la gestión de su beneficio jubilatorio, la cuestión planteada ha devenido abstracta” (fs. 245 del expediente principal). La recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin exponer concretamente cómo esa sentencia se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de logicidad, o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa, por lo que la pretendida invalidez de la sentencia no puede prosperar.

Por ello, y habiendo dictaminado 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 Sr. Jorge Luis María Piffaretti, con costas.

2°. *Revocar* la resolución de fs. 245 y vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara remitente para que por intermedio de otros jueces se pronuncie acerca de la pretensión impugnatoria del recurrente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Sala remitente.

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

DCLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, MARÍA GLORIA C/GCBA S/APELACIÓN-AMPARO-EDUCACIÓN-VACANTE”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión abstracta. Caducidad de instancia.**

.....

Expte. SACAyT n° 14.782/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) se presentó en queja ante el Tribunal para cuestionar el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera para cuestionar el fallo que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por la actora y por el Ministerio Público Tutelar contra el fallo de primera instancia que rechazó la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que en el plazo de cinco (5) días otorgase a la niña una vacante en alguno de los establecimientos elegidos por su madre y en caso de no ser

posible en otro dentro del mismo distrito escolar o en un centro de primera infancia; o en última instancia, en alguna institución de gestión privada con el consentimiento de la actora, a cargo del GCBA (ver fs. 31/35 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que lo decidido afectaba su derecho de defensa, el debido proceso legal adjetivo y el principio de división de poderes. Argumentó que: *i*) la sentencia era definitiva pues agotaba la pretensión principal, lo que le provocaba un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior “con alcances de sentencia de fondo”; *ii*) no se cumplió con lo establecido en los arts. 15 y 20 de la ley 2145 (según el texto consolidado por la ley 5666 serían los arts. 14 y 19), en tanto no se lo escuchó previo al dictado de la medida cautelar otorgada por la Cámara ni se le corrió traslado de los agravios expresados por la parte actora al fundar el recurso de apelación contra la sentencia de grado que había rechazado la cautela solicitada; *iii*) lo resuelto impactaba de manera irreversible sobre la gestión estatal destinada al bien común y (iv) la medida (autosatisfactiva) incursionaba en forma directa y manifiesta sobre el buen orden educativo que es una actividad esencial como servicio público que la ciudad debe prestar a sus habitantes.

La Sala denegó la concesión del recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni equiparable ni plantearse una cuestión constitucional.

3. La queja del GCBA afirmó que: *i*) el pronunciamiento tornaba irreversible tanto el gasto que ordenó como la intervención en las aulas ya constituidas; *ii*) reiteró argumentos referidos a la afectación del derecho de defensa por la omisión de cumplir los arts. 15 y 20 de la ley 2145, expuestos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad.

El Fiscal General Adjunto previo a dictaminar hizo certificar una circunstancia denunciada por el GCBA: que se decretó la caducidad del proceso principal (ver fs. 70, 71, 78) y sobre esa base propició que se declarase abstracta la queja (fs. 79/80 vuelta).

A fs. 122 se solicitó el expediente principal, el que fue remitido conforme surge de la constancia de fs. 124. De dichas actuaciones se desprende que a fs. 101/101 vuelta el juez de primera instancia declaró la caducidad de la instancia, fueron notificadas las partes (fs. 104/105 vuelta y fs. 106/106 vuelta) y no se interpuso recurso alguno contra dicha decisión.

FUNDAMENTOS:

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

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 22, ley 2145). Sin embargo de conformidad con lo relatado en el punto 3 de las “resultas” y de lo que surge de fs. 101 y vuelta de los autos principales, el proceso principal se ha extinguido por caducidad; la cual ha quedado firme, según surge de la constatación de los autos principales (especialmente de la providencia de fs. 110 que indica que no se han interpuestos recursos de apelación contra la resolución que dispuso la perención de la instancia). Ello ha dejado sin sustento la medida cautelar decretada por la Cámara, en función del carácter accesorio e instrumental que el art. 14 de la ley 2145 asigna a la tutela cautelar.

En atención a esa circunstancia, el estudio del recurso contra la medida cautelar dictada en estos obrados se ha vuelto abstracto (conf. nuestros votos en “Asesoría Tutelar en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.493/15, sentencia del 14/2/2018).

Por ello, votamos por rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja, interpuesto por el GCBA contra la medida cautelar dictada en este proceso, debido a que las cuestiones planteadas en dicho recurso —como consecuencia de cuanto se reseña en el punto 3 de los “resulta”— han devenido abstractas. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que, extinguido el proceso por perención, el pronunciamiento requerido al Tribunal ha devenido abstracto.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCLXXXV - “GENERACIÓN 2010 S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Procedencia parcial). Impuesto sobre los ingresos brutos. Determinación de oficio. Procedimiento de determinación de oficio. Período fiscal. Período de inactividad. Prueba infracciones tributarias. Omisión de impuestos. Multa tributaria. Principio de reserva de ley en materia tributaria.

.....

SUMARIOS:

1. La determinación de oficio del ISIB es un acto administrativo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Para que prospere la demanda —a través de la cual se impugna la determinación de oficio presunta del ISIB— la parte actora debe demostrar vicios en algunos de los elementos que componen ese acto; no siendo suficiente alegar no que el acto pudo haber encontrado una mejor fundamentación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. A fin de demostrar que en determinado período fiscal el contribuyente no ha tenido actividad, no resulta suficiente sostener que se lo está obligando a demostrar un hecho negativo, en tanto no hizo esfuerzo alguno por poner al Fisco o a la Cámara, en situación de examinar una contabilidad completa y consistente de la que surgiera que no operó en el lapso que interesa, o bien libros laborales consistentes con su postulación, o haber carecido de instalaciones a ese fin o haberlas incorporado en época posterior. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Con arreglo a lo previsto en el art. 93 del CF t.o. 2007, la multa por omisión procede si se verifica tanto la omisión en el pago total o parcial del tributo como la correspondiente falta de presentación de la o las DDJJ, para el período cuya omisión se le imputa. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Si no se aporta ningún indicio, la mera referencia a la crisis económica de la época es insuficiente como único motivo a tener en cuenta para concluir en la inexistencia de actividad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

6. No se trata de imponer al contribuyente la carga de probar un hecho negativo (la ausencia de actividad durante el período referido), sino la de aportar indicios que permitan inferir razonablemente que no desarrolló actividad alguna durante determinado período. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

7. La infracción contemplada en el art. 89 Cód.Fiscal (t.o. año 2008) no se configura si el contribuyente presentó las pertinentes declaraciones juradas. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

8. Si los argumentos que esboza el contribuyente tendientes a acreditar la inexistencia del elemento subjetivo propio del tipo infraccional imputado —omisión fiscal— no se relacionan con la configuración de la situación de interpretación dudosa u oscura a que se refiere la Cámara de Apelaciones y que hubiese inducido a la actora a equivocarse en la recta interpretación y aplicación de las normas vinculadas a los ajustes fiscales efectuados por el ente recaudador; sino con la interpretación que —a su criterio— debería darse a la normativa fiscal (art. 93 del Código Fiscal, t.o. 2007) y con la base que considera debería tomarse para fijar el monto de la penalidad impuesta, corresponde concluir que la fundamentación resulta insuficientes para refutar la configuración de la omisión y la sanción. *(Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. Si la inspección acudió a información proporcionada —en última instancia— por la AFIP como indicio de la existencia de actividad económica y su volumen para cierto período, dada su facultad de requerir información a entidades públicas (conf. art. 153 del Código Fiscal—t. o. 2008—), no resulta coherente que no hubiera hecho lo propio respecto de los períodos para los que aplicó, sin más y directamente, coeficientes regresivos y progresivos. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

10. Si no se exigiera al Fisco local, como corresponde a los requisitos de causa y motivación de los actos administrativos, una concreta y fundada argumentación en sustento de su criterio, el contribuyente podría encontrarse, de ordinario, frente a la necesidad de probar hechos negativos para desvirtuar un proceder automático de la Administración Tributaria tendiente a generar diferencias de verificación por todos los períodos no prescriptos valiéndose para ello de la presunción de legitimidad que cabe atribuir a sus actos. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

11. A la luz del texto del art. 89 del Código Fiscal —t. o. 2008—, y del multiseccional principio de reserva de ley en materia sancionatoria (íntimamente ligado con el de prohibición de la analogía) si se han presentado las declaraciones juradas correspondientes, sería improcedente la sanción de la multa por omisión de impuestos, ya que no se habría consumado el tipo infraccional allí establecido. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 13.180/16 - 3/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Generación 2010 S.A. (en adelante, Generación) interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 745/746) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, en lo que aquí interesa, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó su demanda.

2. En el caso, Generación promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se declarase la nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad del procedimiento administrativo que culminara con el dictado de la resol. 223/AGIP/2009. Este acto administrativo desestimó el recurso jerárquico deducido contra la resol. 3155/DGR/2008 que, tras rechazar la reconsideración intentada, confirmó la resol. 2508/DGR/2008. Este último había determinado —sobre base presunta y con carácter parcial— las obligaciones fiscales de su parte frente al impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) en la suma de \$ 802.181 y le había aplicado una multa de \$ 641.744 por considerarla incurso en la figura de omisión fiscal (fs. 1/20).

Contestada demanda por el GCBA (fs. 241/316), el juez de grado la rechazó, con costas (fs. 647/663).

3. Contra lo decidido se alzó, en lo que aquí interesa destacar, Generación (fs. 669/669 vuelta y expresión de agravios de fs. 678/694 vuelta). Una vez contestado por el GCBA el traslado respectivo (fs. 696/718), la Cámara de Apelaciones resolvió del modo descrito en el punto 1 de este relato (fs. 726/735).

4. Disconforme la actora planteó recurso ordinario de apelación (fs. 745/746), el que fue concedido por la alzada a fs. 748/749.

5. Recibidas las actuaciones en este Tribunal y puestos los autos a disposición de la parte recurrente a los fines previstos por el art. 39, párr. 2º de la ley 402, la parte actora presentó el memorial de fs. 757/770, que fue respondido por el GCBA a fs. 773/787.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso ordinario de apelación intentado por la parte actora (fs. 789/801 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso a estudio resulta admisible en tanto la sentencia de Cámara recurrida es la definitiva; y el monto disputado en último término, sin sus accesorios, supera los \$ 700.000 (conf. el punto 2 de la “Resulta”) que la ley vigente, al tiempo de interposición del recurso, establecía como umbral a la procedencia del recurso intentado (conf. el art 26 inc. 6º de la ley 7, texto vigente con carácter previo a la entrada en vigencia de la ley 5930).

2. En cuanto al fondo, corresponde rechazar ese recurso con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la determinación presunta del ISIB para los períodos 2001/2006 (conf. la Res. 2508/DGR/2008).

2.1. La determinación de oficio impugnada es un acto administrativo (conf. el punto 4.1. de mi voto *in re*: “Sapoznikow; Jacobo David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sapoznikow, Jacobo David c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6008/08, sentencia del 4/3/2009). De ahí que, para que prosperase la demanda, la parte actora debió demostrar vicios en algunos de los elementos que componen ese acto; no que el acto pudo haber encontrado una mejor fundamentación, o quizás otra, circunstancia a la que apuntan los agravios de la empresa recurrente.

2.2. La parte actora, centralmente, insiste en los agravios que la Cámara rechazó (conf. el punto 4 de las “Resulta”), sin rebatir las razones en que se fundó ese rechazo.

2.3. Primeramente, el *a quo* sostuvo que Generación 2010 no había acreditado exhibir la documentación en el marco de la inspección (conf. fs. 728 vuelta), razón por la cual no había demostrado que no estuvieran dadas las condiciones que habilitaban

al fisco a determinar sobre base presunta. Con ello la Cámara vino a decir que la actora no había demostrado haber suministrado al fisco “...todos los elementos probatorios de las operaciones o situaciones que constitu[ían] hechos imposables...” que hubieran impedido al fisco, con arreglo a la ley fiscal vigentes durante los períodos en debate, acudir a la “determinación sobre base presunta”.

Ello no viene discutido en el recurso a estudio. Allí se sostiene que el fisco pudo solicitar las DDJJ presentadas ante la AFIP durante los períodos en disputa. Pero, no se explica cómo esa documentación serviría para tener por probadas “...las operaciones o situaciones que constitu[ían] hechos imposables” del ISIB.

2.4. El *a quo* también rechazó los planteos dirigidos a cuestionar la liquidación del fisco para: *i*) los períodos 2001 a agosto de 2004, a cuyo respecto dice no haber tenido actividad (dice que la actividad comenzó en agosto de 2004); y *ii*) los períodos 2004 a 2006, a cuyo respecto sostiene haber tenido menos ingresos que los presumidos por el fisco en la resolución impugnada.

Respecto del primer grupo de planteos, el *a quo* sostuvo que de las actuaciones surgía que la parte actora había estado inscripta en el ISIB durante esos años y que la facturación de agosto 2004, fecha en que Generación viene diciendo haber iniciado actividades, comenzaba en la factura n° 3001, todo lo cual conspiraba con tener por ilegítima la causa del acto impugnado con relación a esos períodos.

Esos fundamentos no han sido cuestionados sólidamente en el recurso a estudio. No basta, a ese fin, con sostener que se la está obligando a demostrar un hecho negativo, no haber tenido actividad, en tanto no hizo esfuerzo alguno en poner al Fisco, ni aun a la Cámara, en situación de examinar, por ejemplo, una contabilidad completa y consistente de la que surgiera que no operó en el lapso que interesa, o bien libros laborales consistentes con su postulación, o haber carecido de instalaciones a ese fin o haberlas incorporado en época posterior, etc.

Respecto de los períodos 2004/2006, la Cámara dijo que del peritaje contable no surgía que la obligación de la parte actora hubiera sido menor que la liquidada por la administración; y ello no viene discutido en el recurso a estudio.

3. En cambio, el recurso prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la multa por omisión impuesta en la Resolución 2508/DGR/2008. El art. 4 de esa Resolución dispuso, “[c]oncluir el sumario instruido, considerando incurso en la figura de omisión fiscal aplicándole [a Generación 2010] una multa de \$ 641.744 [...], equivalente al 80% del impuesto omitido”. El fisco fundó esa sanción en el texto del art. 93 del CF to 2007 (conf. fs. 562).

3.1. La parte recurrente viene sosteniendo que, con arreglo a lo previsto en el art. 93 del CF to 2007, la multa por omisión solo procede cuando el contribuyente omite tanto el pago del tributo como la presentación de la declaración jurada mensual o anual; extremo este último que no ocurrió, siempre según los dichos de la empresa recurrente. En palabras de Generación 2010, “...para que el delito se configure deben reunirse dos requisitos inexcusablemente: 1) la omisión del pago y 2) la omisión de la presentación de la declaración jurada, elemento este último que, de estar ausente, pondría en evidencia la intención de ocultar, evadir o eludir la obligación fiscal.// Sin embargo en autos ha quedado claramente acreditado que se presentaron todas y cada una de las declaraciones juradas —es decir se mantuvo al fisco debidamente informado del volumen de operaciones realizadas— y[,] por ende, más allá del error incurrido en la omisión formal de solicitar la aplicación de la alícuota cero, queda en evidencia la ausencia de

dolo o intención de evadir, es decir la ausencia del elemento subjetivo que exige la norma para hacer viable la sanción en análisis” (conf. fs. 768 vuelta).

3.2. El *a quo*, tal como lo demuestra la parte recurrente, fue puesto en la obligación de tener que tratar ese planteo, por resultar conducente para resolver el debate en torno a la procedencia de la multa recurrida, no obstante lo cual omitió analizarlo (conf. fs. 694 de la expresión de agravios ante la Cámara, donde la empresa venía denunciando la falta de tratamiento del agravio relatado *supra* por parte de la primera instancia).

3.3. Dicho ello, tiene razón la parte recurrente. Para que procediera la multa por omisión del art. 93 del CF to 2007 debían darse, en el supuesto que nos ocupa (ISIB), los dos extremos que indica: la omisión en el pago total o parcial del tributo y la correspondiente falta de presentación de la o las DDJJ. Es decir, el contribuyente debía omitir liquidar el ISIB y pagar el tributo o adelanto, para el período cuya omisión se le imputaba. El artículo decía, en la parte que al agravio importa, “[I]os contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable, incurrir en omisión y son sancionados con una multa graduable hasta el cien por ciento (100%) del gravamen omitido”.

3.4. En el *sub lite* no está en debate que: *i*) resultaba “exigible” a la contribuyente la presentación de DDJJ en el ISIB para los períodos en disputa; *ii*) la contribuyente presentó esas declaraciones; y, *iii*) fueron observadas por el fisco (conf. el art. 1 de la resol. 2508/DGR/2008).

En ese marco, corresponde revocar la sanción impuesta, porque la conducta imputada, la sola omisión en el pago del tributo, no se encontraba sancionada con la multa por omisión prevista en el art. 93 del CF to 2007.

Por ello, voto por: rechazar el recurso deducido respecto de los agravios dirigidos a cuestionar la determinación de oficio sobre base presunta; y, hacerle lugar parcialmente revocando la multa impuesta en el art. 4 de la Resolución 2508/DGR/2008. Costas por su orden en atención a la solución a la que se arriba.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con lo sostenido por mis colegas en cuanto a la admisibilidad formal del recurso de apelación ordinario.

2. Respecto de la impugnación de la determinación de oficio, adhiero a los fundamentos de la Dra. Ruiz en los considerandos 2 a 3.4 de su voto, que me conducen a rechazar el recurso de la parte actora y confirmar la sentencia en este aspecto.

Cabe agregar, en cuanto al planteo referido a la presunta ausencia de actividad entre los períodos 2/2002 y 10/2004, que el recurrente no rebatía las consideraciones de la Cámara, en tanto sostuvo que la actora no había aportado elementos suficientes para justificar la falta de actividad alegada.

No se trata en este caso de imponer al contribuyente la carga de probar un hecho negativo (la ausencia de actividad durante el período referido), sino la de aportar indicios que permitan inferir razonablemente que no desarrolló actividad alguna durante esos meses, a fin de rebatir lo afirmado por el Fisco. “El indicio es una señal, un signo aparente que muestra la probabilidad de algo. En el campo procesal se afirma que son rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido” (Gozáini, Osvaldo A., Tratado de derecho procesal civil, Tomo IV, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 251); “tiene la propiedad de mostrar a partir de una circunstancia fáctica el suceso desencadenante, próximo o relacionado” (p. 254).

Ahora bien, se advierte que la parte actora ofreció prueba a tales efectos, pero no logró acreditar dicha circunstancia. En su expresión de agravios, el recurrente se refirió a la prueba pericial contable, sin rebatir las razones que tuvo en cuenta la Cámara para considerar que dicho medio se dirigió a rebatir lo afirmado por el Fisco en otro período. Asimismo, expresó que “se requirió el libramiento de oficio a la AFIP solicitando las DDJJ de IVA correspondientes a los periodos de actividad (noviembre 2004 al 31/12/2006), así como se informen los eventuales débitos fiscales producidos en el periodo comprendido entre diciembre de 2001 y el 31/10/2004 fecha en la que recién la actora reinicia su actividad bajo la denominación de Generación 2010 S.A., oficio que nunca fue ordenado” (fs. 760 vuelta). Dicha afirmación no se corresponde con las constancias de la causa, pues se advierte que luego de que la AFIP contestara parcialmente su oficio, la actora solicitó un oficio reiteratorio a fs. 463, cuyo libramiento sí fue ordenado (a fs. 464), pero la parte nunca acreditó debidamente su diligenciamiento, y luego desistió de toda la prueba pendiente de producción (a fs. 547).

Al no haber aportado ningún indicio, y habida cuenta que la mera referencia a la crisis económica de la época es insuficiente como único motivo a tener en cuenta para concluir en la inexistencia de actividad durante los periodos 2/2002 – 10/2004, esta pretensión debe ser rechazada.

3. La solución que propicio es diferente para el cuestionamiento de la multa por omisión. En tal sentido, coincido con lo manifestado por el Dr. Casás en el considerando 4 de su voto, en tanto sostiene que no se configuró la infracción contemplada en el art. 89 Cód.Fiscal (t.o. año 2008) porque el contribuyente presentó las pertinentes declaraciones juradas.

Por estos motivos, la sentencia de la Cámara debe ser parcialmente revocada en este punto.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de apelación ordinario de la parte actora, revocar la sentencia de la Cámara en cuanto confirmó la validez de la multa por omisión, admitir la demanda en este aspecto y revocar la multa impuesta en el art. 4° de la resol. 2508/DGR/2008; *b)* rechazar el recurso de apelación ordinario respecto de los demás agravios expresados, y *c)* imponer las costas en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de apelación ordinario deducido por Generación 2010 S.A. cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal. La empresa impugna, en tiempo oportuno, la sentencia definitiva dictada en una causa en que la Ciudad es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo previsto por el art. 26, inc. 6, de la ley 7, modificada por el art. 2° de la ley 189, vigente al momento en el que se interpusiera el recurso ordinario traído ahora a consideración del Tribunal.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir formalmente el recurso. No obstante ello, adelanto que, en mi concepto, este no resulta procedente, por los motivos que expondré a continuación.

2. Mediante la sentencia resistida, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el rechazo —decidido en la instancia de grado— de la demanda interpuesta por Generación 2010 S.A.. En su escrito de inicio, la actora cuestionó el

acto administrativo que determinó —sobre base presunta y con carácter parcial— sus obligaciones fiscales frente al impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) en la suma de \$ 802.181 y le aplicó una multa de \$ 641.744 por considerarla incurso en la figura de omisión fiscal (resol. 2508/DGR/2008, fs. 548/551 del expte. adm. n° 61.926/2008 agregado a estos autos). A su vez, impugnó las resols. 3155/DGR/2008 y 223/AGIP/2009 que desestimaron los recursos administrativos intentados contra él, dictados en el marco del procedimiento de determinación de oficio, cuya nulidad también solicitó.

Para decidir del modo en que lo hizo, la alzada sostuvo que: *i)* la actora había tenido oportunidad de producir tanto en sede administrativa como en sede judicial la prueba que consideraba hacía a su derecho, sin embargo no lo había hecho; *ii)* la actividad desarrollada no era de carácter exclusivamente industrial y, por lo tanto, no estaba exenta del pago del impuesto sobre los ingresos brutos; *iii)* el acto administrativo por el cual se había decidido determinar de oficio —sobre base presunta y con carácter parcial— el impuesto sobre los ingresos brutos que debía abonar la actora por los períodos en examen, resultaba ajustado a las circunstancias de hecho y de derecho que habían quedado acreditadas en el expediente, toda vez que la accionante había incumplido reiteradamente —y ante requerimientos expresos— su deber formal de presentar ante las autoridades fiscales la documental y los libros contables que reflejaran su actividad comercial durante el período fiscalizado; *iv)* la actora no había aportado elementos probatorios suficientes para justificar la falta de actividad alegada por el período enero 2002/noviembre 2004; *v)* tampoco había logrado demostrar el exceso en la pretensión de pago reclamada por el fisco en concepto de ISIB para los períodos noviembre 2004 a diciembre 2006; *vi)* ni había alcanzado a acreditar la inexistencia del elemento subjetivo propio del tipo infraccional imputado, dado que no había aportado elemento atendible alguno que permitiera eximirlo de su responsabilidad considerando que no se verificaban en el caso circunstancias que permitieran sostener que la omisión en la integración del tributo se hubiese debido a la existencia de una situación de interpretación dudosa u oscura que hubiera inducido al contribuyente a equivocarse en la recta interpretación y aplicación de las normas vinculadas a los ajustes fiscales efectuados por el ente recaudador.

3. Ahora bien, la lectura del memorial de agravios permite concluir que las consideraciones allí vertidas no logran poner en crisis concreta y razonadamente ninguna de las conclusiones a las que arribó la alzada para confirmar el rechazo de la demanda deducida por Generación.

3.1. El planteo nulidad del procedimiento de determinación de oficio llevado a cabo en sede administrativa no consigue desbaratar lo sostenido por la alzada en relación a que dicha parte tuvo la posibilidad, tanto en la instancia administrativa como en la judicial, de acreditar sus dichos.

Es que no demuestra que la prueba que pretendió que se produjera —y que aduce le fue arbitrariamente denegada— fuese conducente para acreditar que la Dirección General de Rentas había contado, al momento de la inspección y del requerimiento efectuado por el perito designado en sede administrativa a pedido de la actora, con la totalidad de la documentación que le fue solicitada y que resultaba imprescindible para efectuar la determinación de oficio sobre base cierta. Si bien la recurrente tuvo a su alcance, previo al dictado de la resol. 2508/DGR/2008, la posibilidad de aportar la documentación faltante para que se pudiese efectuar la determinación sobre base cierta, la desaprovechó. Y ninguna prueba produjo para revertir esa circunstancia. Por tanto, la orfandad probatoria hace que las manifestaciones de la actora pierdan solidez y lleven a desestimar la nulidad planteada.

No modifica lo antes apuntado, la objeción relativa a la designación como perito de quien hubiera intervenido en la inspección. Ciertamente, dicha designación no recayó sobre quien hasta ese entonces había llevado a cabo la inspección, la Auditora Fiscal Juana Mabel Bareiro, sino sobre un profesional distinto, el Contador Claudio Basile, lo que no significaba que ella no pudiera participar en las Actas de Requerimiento labradas por el Contador Basile. Tampoco puede válidamente postularse —como lo hace la recurrente— que no fue notificada de la apertura a prueba de las actuaciones administrativas cuando fue ella misma quien solicitó prórroga del plazo otorgado “a fin de poder reunir la totalidad de la documentación que hacen a las pruebas en los actuados administrativos” (fs. 485 del expte. adm. n° 61.926/2008, antes citado).

3.2. Argumenta también la actora que para efectuar la determinación de la deuda sobre base cierta —y no presunta— la Dirección General de Rentas debió haber solicitado a los organismos informantes de la demandada (AFIP e IGJ) la totalidad de los antecedentes disponibles en dichos organismos para los períodos en cuestión. Pero ello deja incólume lo afirmado por la Cámara de Apelaciones en el sentido de que Generación, en momento alguno, acreditó concretamente haber puesto a disposición de la inspección la totalidad de la documentación y los libros contables que le fueran incesantemente requeridos y que resultaban necesarios para poder efectuar la determinación sobre base cierta, en lugar de realizarla sobre base presunta. Para derribar dicha afirmación la actora debió dirigir su prueba a rebatir la premisa sobre la que se construyó tal conclusión, cual es que la inspección no contó con la documentación respectiva y, que tampoco contó con dicha documentación el perito designado en sede administrativa. Máxime cuando tal extremo surgía de manera incontrastable de las actas que se labraron durante el procedimiento de determinación de oficio y que, por sobre todas las cosas, contaron con la anuencia de la parte actora. En resumidas cuentas, ese fue el antecedente fáctico que dio sustento al acto administrativo de determinación de deuda sobre base presunta impugnado y cuya presunción de legitimidad la actora no logró quebrar.

3.3. Generación no llega a poner en jaque tampoco la insuficiencia de prueba que le atribuye la alzada respecto de la “falta de actividad económica de la empresa en el período febrero 2002/octubre 2004”.

En su pronunciamiento la Cámara de Apelaciones detalla la prueba que la actora dejó de producir para justificar el extremo que invocaba. No obstante ello la accionante, en lugar de demostrar lo contrario, insiste en señalar como determinante de la “falta de actividad” la situación económica en la que se hallaba inmerso el país durante ese período. También omite dar una explicación plausible de por qué la numeración de las primeras facturas utilizadas por Generación partieron de la n° 3001. O dar razón de qué pudo haber ocurrido con las anteriores, teniendo en cuenta que la empresa se encontraba inscrita en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y en la AFIP desde el año 1999, y si bien había sufrido sucesivos cambios de razón social, siempre había mantenido su número de inscripción, la Clave Única de Identificación Tributaria y la actividad.

A su vez, guarda silencio en torno a lo dicho por la alzada en relación a que “no surge de las constancias de la causa que el fisco le hubiera imputado a dicha facturación un monto determinado”.

3.4. En cuanto a la determinación del ISIB por los meses noviembre 2004 a diciembre de 2006, las manifestaciones de la actora relativas a que el método presuntivo aplicado arrojaba diferencias totalmente disparatadas no alcanzan a rebatir el fundamento dado por la alzada para rechazar este agravio. Por cierto, ninguna de ellas critica de manera concreta la comparación realizada por ese tribunal de los guarismos que arrojaba

la determinación presunta efectuada por la demandada con los que surgían de la liquidación practicada por la perito contadora designada en autos, menos aún su conclusión.

3.5. Finalmente, los argumentos que esboza la actora tendientes a acreditar la inexistencia del elemento subjetivo propio del tipo infraccional imputado no se relacionan con la configuración de la situación de interpretación dudosa u oscura a que se refiere la Cámara de Apelaciones y que hubiese inducido a la actora a equivocarse en la recta interpretación y aplicación de las normas vinculadas a los ajustes fiscales efectuados por el ente recaudador; sino con la interpretación que —a su criterio— debería darse a la normativa fiscal (art. 93 del Código Fiscal, t.o. 2007) y con la base que considera debería tomarse para fijar el monto de la penalidad impuesta. De modo que estas consideraciones resultan, también, insuficientes para refutar el pronunciamiento de fs. 726/735 en este aspecto.

4. Cabe apuntar que, si bien una de las razones por las que la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar la demanda fue que la actividad que la actora desplegaba no era, como ella postulaba, industrial; lo cierto es que este punto no fue motivo de agravio en esta instancia, por lo que quedó firme y nada corresponde decidir a este respecto.

5. Dadas las razones expuestas en los puntos precedentes, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por Generación 2010 S.A. a fs. 745/746 y fundado a fs. 757/770; con costas.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso ordinario de apelación de Generación 2010 S.A. fue bien concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que (i) fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 738 vta., cargo de fs. 746 vta. y art. 37 de la ley 402, texto consolidado según ley 5454); (ii) la sentencia de fs. 726/735 es la definitiva del tribunal superior de la causa y (iii) el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera la suma de setecientos mil pesos —\$700.000— (conf. art. 27, inc. 6°, de la ley 7, vigente al tiempo de la interposición del recurso). Asimismo, debe ser estimado parcialmente.

2. Los agravios del recurrente pueden resumirse en tres: i) la no justificación de la aplicación, por el Fisco local, del método presuntivo para la determinación de oficio —a su respecto— del impuesto sobre los ingresos brutos por el período 12/2001 a 12/2006; ii) como argumento coadyuvante al agravio anterior, la inexistencia de actividad de la sociedad durante el período 02/2002 a 10/2004, y iii) la improcedencia de la multa por omisión de impuestos.

3. De la lectura del expediente administrativo n° 61.926/2008 surge, en general, que la aplicación del método presuntivo para la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos de Generación 2010 S.A. por el período 12/2001 a 12/2006 fue justificada, en la medida en que la contribuyente, independientemente de haber aportado copias de sus estados contables, de sus declaraciones juradas del impuesto al valor agregado, del impuesto sobre los ingresos brutos (mensuales y finales) y del S.U.S.S., una estimación de sus ventas “reales” o, finalmente, copias de listados conteniendo el “subdiario de ventas” y el “subdiario de compras” o, incluso, copias simples del libro IVA ventas por los períodos 11/2004 a 12/2006 y 12/2001 (en distintas etapas del procedimiento determinativo), no aportó a la Inspección el libro IVA ventas original ni la documentación respaldatoria de su actividad económica (conf., en cada caso, actas de

constatación de fs. 303 —08/2/2007—, 305 —16/2/2007—, 308 —28/2/2007—, 361 —informe final de inspección—, 483 —14/6/2008—, 486 —13/6/2008— y 488/89 —informe—) y dicha circunstancia se encontraba razonablemente comprendida en el art. 153 —t. o. 2008— del Código Fiscal como habilitante para que el Fisco local determinara de oficio sobre base presunta.

Los argumentos referidos a la denegación de pruebas en sede administrativa o al trámite del peritaje como hechos impeditivos de la reunión de todos los elementos probatorios necesarios para determinar de oficio sobre base cierta deben ser relativizados, porque en el caso de las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado por períodos diferentes a las aportadas por Generación 2010 S.A. o el oficio a la AFIP relacionado con aquellas o con el CAI de sus facturas, se trata de documentación o información originada —en última instancia— en la contribuyente, que esta podía aportar directamente y que, por lo dicho, podía constituir un indicio pero no una demostración cabal de la existencia y volumen de su actividad económica y, en el caso del trámite del peritaje, más allá de las irregularidades referidas a la notificación de la resolución que lo ordenó, la intervención de la Inspección o la brevedad del plazo para aportar estados contables, libros y documentación respaldatoria, lo cierto es que, por un lado, las circunstancias referidas en el párrafo anterior no variaron y, por otro, que ofrecida la prueba por Generación 2010 S.A., parece razonable suponer que tendría los elementos disponibles, máxime cuando dada su naturaleza, toda sociedad comercial debe contar con aquellos.

Ahora bien, el agravio de la contribuyente, desde otro punto de vista, no parecería cuestionar tanto que el Fisco local hubiera aplicado el método presuntivo para determinar de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos como la forma en que lo hizo para concluir en la existencia de actividad económica y establecer su volumen. En este sentido, Generación 2010 S.A. sostiene que si la Inspección acudió a la información proporcionada por el área de Análisis e Investigación Fiscal de la entonces Dirección General de Rentas (montos de los débitos fiscales de las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado por el período 1º/2005 a 04/2006 obtenidos de la Base de Datos Fisco AFIP) para reconstruir / fijar la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos por ese período, debió hacer lo mismo por los períodos 12/2001 a 12/2004, en lugar de aplicar coeficientes regresivos, y 05/2006 a 12/2006, en lugar de aplicar coeficientes progresivos, que —particularmente en el caso del período 12/2001 a 12/2004, en que Generación 2010 S.A. no habría realizado actividad económica— producirían consecuencias totalmente irrazonables. De esta forma, quedarían excluidos del análisis los períodos 1º/2005 a 04/2006 y 11/2006 a 12/2006, en que la base imponible utilizada por el Fisco local fue la declarada por la contribuyente en sus declaraciones juradas (conf. fs. 430, 432 y 549 vta. del expediente administrativo).

Considero que Generación 2010 S.A. tiene razón cuando afirma que el Fisco local actuó irrazonablemente al determinar de oficio sobre base presunta como lo hizo. Ello es así teniendo en cuenta las pautas establecidas en los arts. 153 y 154 del Código Fiscal —t. o. 2008.

En este orden de ideas, si la Inspección acudió a información proporcionada —en última instancia— por la AFIP como indicio de la existencia de actividad económica y su volumen para cierto período, dada su facultad de requerir información a entidades públicas (conf. art. 153), no resulta coherente que no hubiera hecho lo mismo respecto de los períodos para los que aplicó, sin más y directamente, coeficientes regresivos y progresivos.

Por otra parte, independientemente del carácter residual del método (conf. art. 154, inc. 4º) —por lo que la Inspección debió haber explicado qué le impidió utilizar alguno de los otros métodos establecidos en los incisos anteriores—, aquel permite reconstruir / fijar la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, partiendo de la existencia de actividad económica.

La Inspección no explicó qué indicio (más allá de la continuidad en la existencia de la sociedad y una referencia aislada, a fs. 488/489, a la presunta existencia de facturación anterior al período 11/2004) le permitió concluir en la existencia de dicha actividad frente a la alegación del contribuyente —ya desde la contestación de la vista— de no haber realizado actividad económica durante el período 02/2002 a 10/2004, lo que justificaría —según la posición de Generación 2010 S.A. y en un segundo orden de razones distinto de la exención de la actividad por su carácter industrial— la presentación de sus declaraciones juradas “*en cero*”.

Si no se exigiera al Fisco local, como corresponde a los requisitos de causa y motivación de los actos administrativos, una concreta y fundada argumentación en sustento de su parecer, el contribuyente podría encontrarse, de ordinario y en casos como el de autos, frente a la necesidad de probar —con las dificultades que ello conlleva— hechos negativos para desvirtuar un proceder automático de la Administración Tributaria tendiente a generar diferencias de verificación por todos los períodos no prescriptos valiéndose para ello de la presunción de legitimidad que cabe atribuir a sus actos.

Por lo demás, el contribuyente tiene razón cuando afirma que la aplicación de un coeficiente regresivo para el período 12/2001 a 12/2004 asumiría un volumen de actividad igual al de enero de 2005 para períodos de aguda crisis económica y social de nuestro país —hecho de público y notorio— como los inmediatamente posteriores al mes de diciembre de 2001, lo que a simple vista resulta completamente irrazonable.

4. Respecto de la multa por omisión de impuestos, Generación 2010 S.A. ha venido sosteniendo, en todas las instancias, que la sanción sería improcedente porque, al haber presentado las declaraciones juradas correspondientes, no se habría realizado el tipo infraccional establecido en el art. 89 del Código Fiscal —t. o. 2008—. Ninguna de las instancias de mérito ha dado una respuesta a este planteo, que parece conducente a la luz de las constancias de los expedientes administrativo y judicial, el texto de dicho artículo (que comienza diciendo “los contribuyentes o responsables que omiten el pago total o parcial del impuesto, derecho, tasa o contribución y la presentación de la declaración jurada mensual o anual, cuando ello resulta exigible, salvo error excusable...”) y el multiseccular principio de reserva de ley en materia sancionatoria (íntimamente ligado con el de prohibición de la analogía).

5. Lo expuesto anteriormente justifica que se deje sin efecto parcialmente la sentencia de fs. 726/735 respecto de los períodos 12/2001 a 12/2004 y 05/2006 a 10/2006 y de la multa por omisión de impuestos y se remitan los autos a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento arreglado a lo expresado en los considerandos 3º y 4º de este voto. Costas por su orden, dada la forma en que se decide (arts. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º, del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de apelación ordinario interpuesto por Generación 2010 S.A..

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 726/735 en cuanto confirmó la validez de la multa por omisión, *admitir* la demanda en este aspecto y *revocar* la multa impuesta en el art. 4 de la resol. 2508/DGR/2008.

3°. *Rechazar* el recurso de apelación ordinario respecto de los demás agravios expresados

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCLXXXVI - "LEZCANO, DANIELA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MÉDICA) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Procedencia). Responsabilidad del Estado. Falta de servicio. Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual. Mala praxis. Hospitales públicos. Contratos innominados. Relación de causalidad. Prueba. Carga de la prueba. Cosa riesgosa. Daños y perjuicios. Cuantificación del daño. Daño físico. Daño psíquico. Daño estético. Pérdida de la chance. Daño moral frustración del contrato. Reparación integral. Tasas de interés. Radiología. Normas de seguridad.

SUMARIOS:

1. La obligación de indemnizar se debe desde el momento en el que se efectivizó cada uno de los daños. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes*).

2. El vínculo causal, en tanto sea acreditado por la actora, y no resulte desvirtuado por la demandada, es suficiente para satisfacer el requisito de relación de causalidad. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes*).

3. La cuantificación del daño resarcible debe hacerse atendiendo a las particularidades del caso, a saber: la gravedad de las lesiones y secuelas sufridas, y las condiciones personales de la víctima; sin perder de vista el derecho a acceder a una reparación integral de los daños sufridos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes*).

4. El daño psicológico forma parte del daño material que el sujeto puede experimentar en su persona, dentro de la cual la salud del individuo comprende dos aspectos, a la vez, distinguibles: la psiquis y el cuerpo. El plano de la salud de la persona que, a este respecto importa, no queda subsumido en el dolor, sufrimiento, inquietud o agravio de los que habla reconocida doctrina en la materia para identificar con el daño moral, padecimientos que no requieren necesariamente la presencia de enfermedad mental o

psíquica, aunque ambos puedan presentarse conjuntamente en algunos casos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

5. Para la procedencia de la reparación por “daño psíquico”, resulta necesario probar la existencia de un cuadro psicopatológico permanente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

6. La pérdida de chance consiste en la frustración de una oportunidad de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual, medido como la probabilidad objetiva de lograr o de evitar algo que razonablemente habría —o no habría— ocurrido de no mediar el incumplimiento o ilícito. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

7. Para que la pérdida de chance sea indemnizable (tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extra contractual), se requiere que aquel que pretende ser indemnizado se haya emplazado en la situación idónea para obtener la ganancia o evitar la pérdida. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

8. Para la fijación del *quantum* indemnizatorio corresponde considerar tanto el daño causado por la frustración misma del curso a realizar por la actora, cuanto por la imposibilidad consecuente de obtener futuros beneficios, a partir de ese curso, a través de un trabajo mejor rentado. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

9. La reparación por daño moral procede en el ámbito de la responsabilidad contractual, conforme el art. 522 del Cód. Civil así como también en el ámbito extracontractual (conf. art. 1078 del Cód. Civil). *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

10. Una vez producido un daño, sea su fuente contractual o extracontractual, surge, en cabeza del responsable del hecho dañoso, una nueva obligación, la de reparar. Esa obligación exige del deudor la entrega de una suma de dinero tal que resulte suficiente para compensar los daños causados. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

11. Los intereses relativos a la obligación de reparar por parte del responsable del hecho dañoso surgida una vez producido un daño, ya sea su fuente contractual o extracontractual— son de carácter resarcitorio, y forman parte de esa obligación, ya que resultan necesarios para compensar la diferencia entre el valor actual del monto indemnizatorio y el valor que habría tenido, de otorgarse al momento de la aparición del daño. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

12. La obligación de reparar, que incluye a los intereses resarcitorios, se rige por las disposiciones del Código Civil relativas a la obligación de dar sumas de dinero (arts. 616 y ss.). El art. 622 establece que los intereses se deben desde el vencimiento de la obligación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

13. El principio de la reparación integral es aplicable tanto desde el punto de vista extracontractual cuanto contractual, si el convenio entre las partes no fijó límites (explícitos o implícitos) a la reparación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

14. En el caso, es a partir del momento de los primeros estudios demostrativos de la existencia de cierta patología (luego confirmada como cáncer de mama) que se producen, para la parte actora, el daño moral, la necesidad de tratamiento psicológico y la pérdida de chance; por lo que desde esa fecha deberán calcularse los intereses aplicables a la indemnización otorgada en esos rubros y computarse hasta el momento del pago efectivo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes).*

15. En el caso, el daño físico—derivado de la existencia de cierta patología (luego confirmada como cáncer de mama)— se consolidó en el momento en el que se produjo la intervención quirúrgica; es a partir de esa fecha que deberán calcularse los intereses del monto otorgado en este concepto y computarse hasta el momento del pago efectivo. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Silvina Manes*).

16. No es jurídicamente posible afirmar que la relación causal resulte presumida en cualquier caso en que una parte atribuya el daño al hecho o a la cosa de otro, quedando aquella eximida de probar ese nexo. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

17. Es a la parte actora a quien le incumbe la carga de la prueba del hecho y que este ocurrió como lo invoca, pues el daño tiene que ser consecuencia real y efectiva del hecho y no solamente posible. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n°13311/16 - 3/10/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen estas actuaciones al Tribunal a los fines de resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 733/733 vuelta y fs. 747/777 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó su acción de daños y perjuicios (fs. 717/725).

2. En lo que aquí interesa señalar, la señora Daniela Lezcano promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una indemnización por los perjuicios que alegó haber padecido a raíz de haber quedado expuesta a radiaciones mientras se desempeñó como concurrente no rentada en el Servicio de Radiología del Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” desde junio de 1998 hasta mayo de 2001. En particular, señaló que las instalaciones poseían severas deficiencias de radioprotección y que la demandada no había provisto elementos indispensables para la seguridad de quienes prestaron funciones en el lugar. Finalmente, estimó la indemnización en la suma de \$4.850.000 (fs. 1/25).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA opuso la excepción de prescripción (fs. 138/140 vuelta). Si bien en primera instancia se hizo lugar a la excepción planteada (fs. 150/150 vuelta), la Sala I revocó aquella decisión (fs. 177/185), por lo que la causa siguió su trámite. Luego, el GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó el rechazo de la pretensión indemnizatoria (fs. 212/224 vuelta).

3. El 4/12/2014 el juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a la actora la suma de \$2.487.000 con más intereses, en concepto de daño físico, daño psíquico, tratamiento psicológico, pérdida de la chance y daño moral (fs. 652/658 vuelta).

Para así decidir, entendió acreditados importantes riesgos de seguridad laboral en el sector donde se desempeñaba la señora Lezcano y, aun cuando el experto médico había concluido que la patología de la actora no podía ser vinculada con inapelable certidumbre a las radiaciones a las que se había visto sometida en el nosocomio en cuestión, estimó que las reglas de la sana crítica conducían a entender verificados todos los presupuestos para endilgar responsabilidad al GCBA por los daños alegados.

4. Esa decisión fue apelada por ambas partes (fs. 669 y fs. 672). El GCBA expresó agravios a fs. 678/686, mientras que la parte actora lo hizo a fs. 688/691.

5. Posteriormente, con fecha 22/12/2015, la Sala I hizo lugar al recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, rechazó la demanda; declaró inoficioso abordar los agravios de la parte actora e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 717/725).

Por un lado, destacó que no había constancias que indicaran cuál había sido el nivel de radiación al que eventualmente había estado expuesta la actora en su paso por el nosocomio y, por otro, que de acuerdo al dictamen del perito médico producido en autos no había quedado acreditado que la causa de las patologías de la actora hubiera sido la exposición a la radiación recibida —por cuanto el tiempo entre que ingresó a trabajar al servicio de radiología y se le manifestó el cáncer de mamas no encuadraban claramente en los periodos de latencia indicados en la bibliografía en la materia, mientras que la señora Lezcano tenía antecedentes familiares de dicha enfermedad.

6. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 733/733 vuelta), que fue concedido por la Cámara (fs. 739/740). A fs. 747/777 vuelta la parte actora presentó el memorial de agravios y, corrido el traslado de ley, el GCBA lo contestó a fs. 803/806.

7. El Fiscal General Adjunto dictaminó que, a su criterio, correspondía rechazar el recurso ordinario de apelación intentado pues, si bien este resultaba formalmente admisible, la recurrente no había logrado demostrar la relación de causalidad entre la acción —u omisión— del GCBA y el perjuicio alegado (fs. 808/819 vuelta).

8. A fs. 825 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haberse pronunciado en la resolución de fs. 177/185 y en la sentencia dictada en los autos “Cozzani, Hugo Jorge y otros c/ GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, ofrecidos *ad effectum videndi et probandi* en esta causa; lo que fue aceptado por este Tribunal (fs. 826/826 vuelta).

9. En virtud de la excusación de la jueza Inés M. Weinberg el Tribunal se integró —de acuerdo con la forma establecida en la ley 7— con la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dra. Silvina Manes (fs. 830, fs. 837 y fs. 844).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso ordinario de apelación ha sido correctamente concedido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la medida que fue interpuesto dentro del plazo legal contra la sentencia definitiva del pleito —mediante la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó el pronunciamiento de primera instancia que había condenado al GCBA a abonar \$2.487.000 en concepto de daños y perjuicios y rechazó la pretensión indemnizatoria de la parte actora—; el GCBA es parte en el proceso y la recurrente acredita a fs. 733 que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, es superior a \$700.000 (conf. art. 26, inc. 6°, de la ley 7, vigente al momento de la interposición del recurso). Sin embargo, adelanto que —desde mi punto de vista— no podrá tener favorable acogida, por los motivos que explicaré a continuación.

2. Los agravios de la parte actora se dirigen a plantear la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 22/12/2015

que rechazó la acción interpuesta por la señora Lezcano con fundamento en que no habían quedado acreditados todos los presupuestos para atribuir responsabilidad patrimonial al GCBA por los perjuicios derivados de los problemas de salud que invocó; puntualmente, la relación de causalidad adecuada entre las patologías sufridas por la señora Lezcano —cáncer de mamas y nódulo tiroideo benigno— y el hecho que la actora se haya desempeñado como concurrente no rentada en el Servicio de Radiología del Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” desde junio de 1998 hasta mayo de 2001, en el que se detectaron deficiencias en algunos mecanismos de radio-protección.

La recurrente aduce que el pronunciamiento resistido resulta insostenible:

- 1) por haberse apoyado exclusivamente en el dictamen del perito oficial, cuando ese informe había sido impugnado por la parte actora, sin que el perito oficial diera respuesta a las observaciones formuladas —puntualmente aquellas vinculadas al periodo de latencia en el cual pueden llegar a aparecer las patologías luego de la exposición a radiaciones ionizantes— (fs. 761 vuelta/768 vuelta);
- 2) por no haber valorado la totalidad de la prueba producida en la causa (conclusiones y citas científicas aportadas), desconociendo la actividad realizada por el consultor médico de la parte actora, Dr. Luis Vassallo (fs. 769/772);
- 3) por la falta de valoración de la existencia de un nexo causal entre el riesgo creado acreditado —por los defectos de seguridad ambiental que generó— y el daño sufrido por la actora (772 vuelta/773).

3. Ahora bien, en mi concepto, el recurso en cuestión debe ser rechazado en la medida en que la parte actora no logra desvirtuar los fundamentos que dan apoyo a la sentencia resistida.

En sustento de su decisión, la Cámara afirmó que, de acuerdo al dictamen del perito médico perteneciente a la Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial producido en autos, no había quedado acreditada de manera indubitable que la causa de las patologías de la actora hubiera sido la exposición a la radiación recibida. Ello así, por cuanto, según el galeno, el periodo entre que se desempeñó en el nosocomio y se le manifestó el cáncer de mamas no encuadraban claramente en los periodos de latencia indicados en la bibliografía en la materia —que identificó en un mínimo de 10 años—, al tiempo que la señora Lezcano tenía antecedentes familiares de dicha enfermedad.

Vale recordar aquí las reflexiones del perito sopesadas por la Cámara. Por un lado, el médico sostuvo que “(s)i bien la evidencia epidemiológica, describe la relación entre radiación ionizante y el riesgo de cáncer (mama, tiroides, melanoma, leucemia, etc.); en el caso de marras, teniendo en cuenta los antecedentes de interés médico legal obrante en autos, la bibliografía consultada y a los antecedentes personales de la actora, este perito médico, no puede demostrar con rigurosidad y certeza científica que el presente caso, tenga un ineludible nexo de causalidad, entre la estadía hospitalaria y las patologías alegadas en la presente litis. Estadía hospitalaria, que surge como no excesivamente prolongada, con un corto tiempo de latencia para el desarrollo tumoral, todo ello, siempre en correspondencia con la bibliografía citada y consultada, sobre exposición a dosis bajas —moderadas de radiación ionizante en forma crónica” (fs. 479). Finalmente, el perito médico concluyó que “(1)a Sra. Lezcano Daniela, registra antecedentes de carcinoma ductual infiltrante y nódulo tiroideo benigno solitario, patologías ambas, que no pueden ser vinculadas con inapelable certidumbre científica, a una etapa de sobreexposición a radiaciones ionizantes” (fs. 480).

Si bien el juez de primera instancia había contrapesado las conclusiones de ese dictamen con las de la pericia médica producida en la causa “Cozzani”, que luce agre-

gada a estos autos por copia certificada —en la cual seis trabajadores del Servicio de Radiología del Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” demandaron por los daños y perjuicios derivados de las mismas deficiencias de seguridad invocadas por la actora—, la Cámara entendió que las valoraciones efectuadas en aquel expediente no podían traspasarse sin más a la presente causa.

Ello así, en atención a que los actores de aquel otro pleito habían prestado funciones en el Servicio de Radiología por periodos muy prolongados de tiempo —algunos desde 1982, otros desde 1991—, por lo que no podía asemejarse el tiempo de exposición a radiaciones de aquellas personas con la que denunció la actora en autos.

En línea con ello, la Cámara también destacó que de la pericia de la causa “Cozzani” surgía que el plazo entre el año de ingreso de los trabajadores y el año en que se había manifestado la primera patología era “entre 10 a 12 años... los cuales serían los periodos en los cuales habrían estado expuestos a la posible radiación” (fs. 723 vuelta).

Por tales razones, a diferencia del juez de grado, el *a quo* asignó mayor fuerza de convicción a la pericia de autos por sobre los demás elementos de juicio agregados al proceso.

3.1. Los dos primeros planteos de la actora se dirigen a cuestionar esta conclusión de la alzada.

El “primer agravio” critica que el *a quo* se hubiera apoyado exclusivamente en el dictamen del perito oficial, cuando ese informe había sido impugnado por la parte actora —puntualmente en lo que respecta al periodo de latencia en el cual pueden llegar a aparecer las patologías luego de la exposición a radiaciones ionizantes—. En ese punto, la actora sostiene que “el periodo de latencia de la aparición de un cáncer de mama, vinculado a una sobre exposición a radiación, está estadísticamente acotado acorde determinados estudios desde los 5 años” (fs. 768) y que “(e)l perito de esta parte, y el que intervino en el expediente venido *ad efectum videndi et probandi* (autos Cozzani), vinculado a hechos directamente relacionados a estos actuados, reflejan una opinión científica coincidente con el planteo de mi parte, que no ha sido tenida en cuenta por la Sala sentenciante, no obstante referir las consideraciones de estos” (fs. 768 vuelta).

El denominado “segundo agravio” gira, en rigor, sobre el mismo eje argumental pues objeta que no se haya valorado la totalidad de la prueba producida en la causa, desconociendo la actividad realizada por el consultor médico de la parte actora. Puntualmente, sostiene que “(s)i de las pericias efectuadas y que resultan ‘conducentes’ y agregaría imprescindibles, para evaluar los puntos en pugna, no se extraen sus conclusiones concretas, o solo se usa un aspecto sin considerar igualmente el otro y tampoco se dice por qué se elige uno en perjuicio del descartado, el decisorio dictado adolece de severas fallas argumentales” (fs. 769).

La recurrente no concuerda con la pericia médica de autos y, por tal motivo, sus cuestionamientos giran en torno al peso que le otorgó el *a quo* al momento de adoptar su fallo. Concretamente, alega que el pronunciamiento es arbitrario en tanto no se apartó del dictamen a partir de otros elementos obrantes en la causa (la pericia médica de la causa “Cozzani” y la impugnación del consultor técnico de la parte actora).

La cuestión central que plantean los agravios de la actora pareciera residir en la discrepancia entre la opinión del perito médico designado en la causa y otro profesional de la salud (consultor médico de parte), en punto a cuál sería el periodo de latencia para una enfermedad como la invocada por la señora Lezcano —esto es, o un mínimo de 10 años, o a partir de los 5 años de la exposición a las radiaciones.

Empero, desde mi punto de vista, no es posible considerar que la apreciación efectuada por los jueces de la causa sobre una cuestión cuyo esclarecimiento requiere

necesariamente conocimientos técnicos especializados —y la inclinación por valorar uno por sobre otro— haya sido caprichosa o infundada.

Tal como se señalara precedentemente, el *a quo* efectuó un desarrollo argumental concreto para diferenciar la situación de la señora Lezcano de la de los actores de la causa “Cozzani”. Puntualmente, la Cámara justificó por qué no podía tomar absolutamente todas las conclusiones de la pericia producida en aquella causa para poder apartarse de las conclusiones del cuerpo médico forense en estos actuados.

No obstante ello, es de destacar que sobre este razonamiento la actora no formuló consideración o reparo alguno para desbaratarlo.

Por su parte, los argumentos desplegados por la actora —que se refieren a la fuerza de convicción asignada a la pericia médica, por sobre la impugnación del consultor técnico de la actora— no logran conmover el criterio adoptado por cuanto, aun cuando pueda existir alguna bibliografía médica que discrepe sobre los periodos de latencia invocados por el perito médico —como la obra mencionada por el consultor médico de parte a fs. 516—, de cualquier manera ello aun permite sostener la conclusión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en punto a que —tal como afirmó el perito médico de autos— no existe “inapelable certidumbre científica” para vincular el paso de la actora por el Servicio de Radiología del Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” entre junio de 1998 y mayo de 2001 y la patología alegada.

En otras palabras, a partir de las constancias obrantes en autos, los argumentos de la parte actora no permiten arribar a la conclusión de que se haya probado con indubitable certeza la existencia del nexo causal invocado.

Así pues, la actora —más allá de sostener una posición contraria a la expresada por la alzada— no logra evidenciar que la Cámara haya realizado un análisis manifiestamente reñido con las reglas de la sana crítica, que aconsejan efectuar una valoración armónica y conjunta de las pruebas obrantes en la causa para formar convicción acerca de la racionalidad del examen efectuado.

3.2. En lo que respecta al “tercer agravio” esgrimido por la actora en su memorial de fs. 747/777 vuelta, este se orienta a señalar la falta de valoración de la existencia de un nexo causal entre el riesgo creado —por los defectos de seguridad ambiental que se verificaron en el nosocomio— y el daño sufrido por la actora (fs. 772 vuelta/773). A tal fin, la actora afirma que “se advierte que en autos, ya desde la referida teoría del riesgo creado, y aun desde la apreciación objetiva de la culpa y la valoración de los elementos causales, que vinculan el siniestro de fuga radiactiva durante tanto tiempo, con los factores eficientes de atribución de responsabilidad, confluye todo respecto del accionado, el cual no ha demostrado causal alguna de exculpación en tal sentido” (fs. 774 vuelta).

Ahora bien, este planteo pareciera postular que, por haber acreditado un daño (cáncer de mamas y nódulo tiroideo benigno) y haber concurrido al Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” entre junio de 1998 y mayo de 2001 —donde en junio de 2001 se detectaron ciertas fallas de radioprotección— ello sería título suficiente para otorgar la indemnización reclamada.

Sin embargo, no es jurídicamente posible afirmar que la relación causal resulte presumida en cualquier caso en que una parte atribuya el daño al hecho o a la cosa de otro, quedando aquella eximida de probar ese nexo. Es por ello que, aun cuando se considere altamente entendible la intranquilidad y desazón de la actora al tomar conocimiento de las fallas de seguridad que se detectaron en el nosocomio luego de que ella concluyera su concurrencia allí, el debate de esta causa ha quedado circunscripto a dilucidar si ha sido acreditado en autos tal presupuesto para atribuir responsabilidad patrimonial al GCBA.

Al nexo causal se lo ha definido como “el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño), conocido en doctrina como imputabilidad o atribuibilidad objetiva, *imputatio facti* o vínculo material” (GOLDENBERG, Isidoro H.: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 2).

En este sentido, ha sostenido Jorge Bustamante Alsina que “(e)l daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción.// Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por ello la relación de causalidad es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.// Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª ed. ampl. y actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 267, número 580).

Y es a la parte actora a quien le incumbe la carga de la prueba del hecho y que este ocurrió como lo invoca, pues el daño tiene que ser consecuencia real y efectiva del hecho y no solamente posible. Es que, tal como lo afirma Brebbia, “(s)e está aquí ante la aplicación lisa y llana del principio de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho invocado, incumbe a quien lo hace valer” (BREBBIA, Roberto H.: *Hechos y actos jurídicos*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 141).

En este contexto, entiendo que el planteo aquí examinado, por su excesiva generalidad, no resulta hábil para conmovir el razonamiento desplegado por la Cámara.

En este orden de ideas, para apoyar sus conclusiones, además de los fundamentos ya examinados precedentemente, el *a quo* destacó que no había constancias que indicaran cuál había sido el nivel de radiación al que eventualmente había estado efectivamente expuesta la actora mientras se desempeñó como concurrente no rentada en Servicio de Radiología del Hospital entre junio de 1998 y mayo de 2001 (primero como concurrente y, luego de 2000, como visitante). Por otro lado, también puso de resalto que el perito médico había destacado entre los antecedentes familiares de la actora que su abuela materna había padecido cáncer de mama.

Estas circunstancias, sumadas al hecho que no existe indubitable certeza científica en punto al periodo de latencia para supuestos como el que aduce la actora, condujeron a la Cámara a propiciar el rechazo de la demanda. En palabras del *a quo*: “al no haber constancias que indiquen cuál era el nivel de radiación al que eventualmente estuvo expuesta, los antecedentes familiares informados en el peritaje médico, el tiempo de latencia entre que ingresó a trabajar al servicio de radiología y se le manifestó el cáncer de mama y, en base al dictamen del perito médico, no habría quedado probado que la causa de las patologías de la actora haya sido la exposición a la radiación” (fs. 724).

Así las cosas, a partir de las consideraciones expuestas, soy de la opinión que la actora no ha logrado desvirtuar con solidez la conclusión de la alzada en punto a que en autos no ha quedado justificado el nexo de causalidad entre los daños invocados y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este sea el factor determinante por cuyo influjo ocurrió aquel daño.

4. Solo a modo de reflexión postrera, me permito señalar que, aun cuando resulte reprochable que en su hora el GCBA no haya verificado que se hubieran adoptado todos los recaudos posibles en materia de seguridad en el Servicio de Radiología del Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez”, los jueces nos encontramos obligados —

por la ley— a resolver los casos que se someten a nuestro conocimiento a partir de los hechos expuestos en la demanda y comprobados en el expediente de acuerdo con la prueba efectivamente producida, pues de lo contrario estaríamos excediéndonos en el ejercicio de nuestra función.

Por todo ello, voto por rechazar el recurso ordinario de apelación incoado por la parte actora. Costas en el orden causado, en atención a que la accionante pudo considerarse con derecho a recurrir a partir de la disímil valoración de la prueba propuesta (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

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. 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 I rechazó la acción de daños y perjuicios instada por Daniela Lezcano, tendiente a que se condenara al GCBA a indemnizar los daños derivados del cáncer de mama que la parte actora atribuye a su concurrencia al servicio de radiología del hospital “Ricardo Gutiérrez” (conf. el punto 2 de los “resulta”).

La Cámara sostuvo que “...no habría quedado probado que la causa de las patologías de la actora h[ubiera] sido la exposición a la radiación” en el mencionado servicio (fs. 724). Sobre esta base, entendió que no se encontraba configurado el requisito de relación de causalidad, y que por ello no cabía atribuir responsabilidad civil al GCBA.

En su recurso, la parte actora sostiene que la relación de causalidad entre la actividad del GCBA y los daños que a ella atribuye se encuentra debidamente acreditada a partir de los hechos probados en la causa. Asimismo, mantiene los planteos presentados contra la decisión de grado, con respecto a la extensión de los daños probados y al momento a partir del cual deben computarse los intereses.

3. Comencemos por repasar los extremos de hecho que, a esta altura del pleito, no vienen debatidos:

i) la parte actora se desempeñó como “alumna regular” en el hospital “Ricardo Gutiérrez” desde enero de 1998 hasta mayo del 2000 y extendió su concurrencia, como “visitante”, hasta mayo de 2001. Concurría cuatro veces por semana, con una carga horaria de aproximadamente ocho horas diarias. Sus funciones involucraban la realización de informes, ecografías y radiografías. Al momento de comenzar su concurrencia al hospital, la actora tenía 28 años de edad;

ii) del acta de la inspección realizada en el nosocomio el 29/6/2001 —aproximadamente un mes luego de que la actora dejara de concurrir al hospital— por Alejandro La Pasta, en aquel momento inspector del Ministerio de Salud, surge que “se encontraron una serie de irregularidades en cuestiones de radio-protección” (conf. lo sostuvo la Cámara a fs. 723). El inspector afirma lo siguiente (fs. 89/90, el subrayado y la mayúscula pertenecen al original):

“1) Sala 6 (comando Dinan 500 Tubo Toshiba). Con deficiencias de radioprotección indicándose: *a)* Blindar el colimador con 1 mps. o reemplazar por colimador adecuado. *b)* Solucionar problemas de colimación. *c)* Agregar al colimador puerta rebatible 50 cm. de ancho con 1,5 mps. *d)* Blindar vidrios 1mps. superiores que dan a la calle. *e)* Se recomienda no utilizar este equipo hasta solucionar los problemas indicados con un plazo de 15 días. 2) Sala 2 Siemens

Telecomando. Resulta necesario mejorar las condiciones de radioprotección: *a)* Adicionar al visor del comando como mínimo 3 cm. de vidrio y recomendable 5 cm. de vidrio para disminuir tasa de dosis. *b)* Blindar la ventana que da a la calle con 1 mps. *c)* Agregar puerta abatible con 1,5 mps. en proximidad de cuarto de preparación de medicamentos * plazo 15 días (...) 5) Sala 8 equipo Dinan 500 mesa plana con estativo mural. Se indica blindar los vidrios superiores con 1 mps. y controlar el colimador que no colima adecuadamente. (...) *Verificación de equipos portátiles a saber:* 3) Portátil de traumatología Tamathe 100 KW. Se deben: *a)* Blindar calote con 1 mps. *b)* Reemplazar cable disparador de 4 mts. de longitud mínimo. *c)* Agregar luz y... del colimador que no funciona adecuadamente (...) 5) Por último se indica controlar todos los delantales plomados de uso en los portátiles y reemplazar aquellos que estén rotos o deteriorados”.

Si bien el acta indica que la inspección fue realizada en junio del 2001, aproximadamente un mes después de que la parte actora culminara su asistencia al hospital, el GCBA no adujo que los vicios en las máquinas fueran de una fecha en la que no pudieran tener efecto sobre la actora, mostrando, por ejemplo, que, por su naturaleza, esos vicios podrían haber aparecido de manera instantánea y excepcional en el lapso de un mes, o acreditando inspecciones anteriores con resultados distintos;

iii) las funciones de la parte actora involucraban la asistencia asidua a las salas mencionadas en el informe y el uso de las máquinas allí enumeradas. Estas máquinas emanaban radiación ionizante. Las irregularidades detectadas refieren a déficits en los sistemas de radio-protección, destinados a limitar las dosis de radiación ionizante a las que se encuentran expuestos quienes utilizan las máquinas;

iv) la parte actora no fue provista del medidor de dosimetría personal, que el art. 21 del dec. 6320/68, reglamentario de la ley 17.557, exige para “toda persona afectada al manejo y utilización de equipos destinados a la generación de Rayos X”;

v) conforme surge del informe de la Dirección de Medicina Forense incorporada a la causa, “hay enfermedades definitivamente asociadas a exposición a radiación ionizante en moderadas o altas dosis como ser: leucemia, cáncer de tiroides, cáncer de mama...” (fs. 477). En este informe, también se sostuvo que “La inducción de cáncer es el principal efecto tardío provocado por la exposición a la radiación ionizante. En la actualidad se ha adoptado la hipótesis conservadora de que cualquier dosis de radiación ionizante es capaz de inducir cáncer en las personas a ella expuestas” (fs. 473). Sin perjuicio de la hipótesis conservadora mencionada por el citado informe, el GCBA no mostró que la dosis de radiación recibida efectivamente por la actora fuera, por baja, incapaz de producir los daños que la actora invoca. A partir de la obligación legal enunciada en el hecho no debatido anterior, era la parte demandada quien se encontraba en mejor posición para acreditar este extremo;

vi) el 19/9/2006, a través de una mamografía bilateral, se detectaron en la parte actora cuerpos mamaros densos. El 10/10/2006 se confirmó el diagnóstico de cáncer de mama, motivo por el cual “en forma inmediata fue intervenida quirúrgicamente, efectuándosele una *cuadrantectomía y linfadenectomía axilar derecha*”, continuando “con tratamiento médico (castración química) y radioterapia (acelerador lineal)” (informe de la Dirección de Medicina Forense, fs. 472).

4. La relación jurídica cuyo alcance y existencia aquí se debate está regida por el Código Civil vigente al tiempo del hecho al que se atribuye el daño reclamado y al

momento en que se produjeron las alegadas consecuencias dañosas de ese hecho (conf. arts. 3° del Cód. Civil de la Nación y 7° del CCyCN aprobado por ley 26.994).

4.1. No viene debatido que tanto la parte actora como la parte demandada consintieron el desarrollo de las actividades de la Dra. Lezcano, enunciadas en los ítems i) y iii) del punto 3 este voto. Ese consentimiento es suficiente para sostener que existía entre las partes una relación contractual, independientemente de que la relación fuera o no rentada o de que existiera o no un instrumento que lo acreditara por escrito. Ahora bien, lo antedicho no implica afirmar que cualquier hecho dañoso ocurrido entre las partes durante la vigencia de la relación convencional deba necesariamente considerarse comprendido en el ámbito de la responsabilidad contractual. Esto es así, porque existe la posibilidad de que, dentro de una relación contractual, una de las partes genere daños resarcibles sin haber incumplido las obligaciones contractualmente asumidas, o bien que un incumplimiento contractual configure, a su vez un delito del derecho penal, en los términos del art. 1107 del Cód. Civil, que establecía que: “Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos de derecho criminal”.

El caso bajo examen, como se verá en profundidad más adelante, incluye el incumplimiento del GCBA de obligaciones tácitamente asumidas en la relación contractual (asegurar, dentro de los límites de la razonabilidad, la seguridad física de aquellos que desempeñan sus funciones en un hospital público) y obligaciones legales (la de proveer el dosímetro reglamentario, conf. el hecho no debatido iv), pero también incluye consecuencias derivadas de la manipulación de máquinas riesgosas y viciosas (hechos no debatidos ii) y iii), en los términos del 1113 del Código Civil, y una actuación (y omisión) que podría constituir un delito del derecho penal (lesiones). A partir de estas particularidades, resulta conveniente analizar cada uno de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil desde ambos puntos de vista: el contractual y el extracontractual. De todos modos, la solución no variaría en cualquiera de los casos, ya que no hay elementos que permitan suponer que la convención entre las partes, que incluía la mencionada obligación de seguridad, incorporaba a su vez una renuncia a la reparación integral de los daños que pudieran surgir de un incumplimiento, o mitigaba de algún modo las consecuencias resarcibles.

Los requisitos son: *a)* el incumplimiento (conf. art. 520 y 521 del Código Civil) o la conducta antijurídica; *b)* el factor de atribución (arts. 511 a 513, 1109 y 1113); *c)* la relación de causalidad (arts. 520 y 901 a 906) y *d)* el daño (art. 519 y 1109).

4.2. Ambas partes coinciden en que hubo una voluntad común, lo que implica una relación jurídica celebrada en los términos y con la fuerza de los arts. 1137 y 1197 del CC. Esa voluntad coincidente no incluía un pago, pero, sí el compromiso de la actora de prestar un servicio personal, compromiso que fue efectivamente cumplido. A su turno, la máquina y la enseñanza acerca de su operación fueron parte de las obligaciones asumidas por la demandada. No existió instrumento, pero, tratándose de un contrato innominado que no tiene una forma determinada por las leyes (no formal), el art. 1190 posibilita que el acuerdo sea probado por otros medios. En las condiciones de operación de los equipos solo puede entenderse que el cumplimiento de las normas de seguridad quedaba enteramente a cargo de la demandada. Era su equipo, ella ponía otros dependientes a operar sobre él, a inspeccionarlo y a cumplir con las obligaciones que la ley 17.557 hace pesar sobre quienes operan esta clase de equipos. En otras palabras, si la parte actora accedió a desempeñarse en el sector de radiología del hospital fue porque entendió que la contraparte tomaría los recaudos necesarios para mantener al mínimo la peligrosidad de las máquinas que allí funcionaban. No existen en la causa

elementos que muestren que la parte actora conoció (o debió conocer) que se enfrentaría a un riesgo mayor al habitual en este tipo de servicio. Todo ello conlleva a que el GCBA asumía una obligación tácita de brindar a la parte actora la seguridad adecuada. Esto la obligaba a cumplir, al menos, con todas las diligencias necesarias para asegurar el buen mantenimiento de las máquinas riesgosas del hospital, y el seguimiento de los efectos que podían producir esas máquinas, para evitar consecuencias dañosas. El incumplimiento a esa obligación resulta de las irregularidades detectadas en el nosocomio. En primer lugar, en materia de radio-protección, fue acreditada, entre otras cosas, la falta del blindaje adecuado para reducir las dosis de radiación emanadas por las máquinas de las Salas 2, 6 y 8, cuyo uso por la actora no viene debatido, así como también la falta de colimadores adecuados para evitar la dispersión de los rayos, y el deterioro de los delantales plomados (todo conf. hecho no debatido *ii*), punto 2 de este voto). Estos incumplimientos de mantenimiento y prevención revelan deficiencias en los sistemas destinados a minimizar la peligrosidad de cosas riesgosas (las máquinas), aumentando así su riesgo natural, y transformándolas, además, en cosas viciosas. En segundo lugar, no fue controvertido que el GCBA omitió proveer a la parte actora con un dosímetro personal, cuando se encontraba obligado a hacerlo (hecho no debatido) (**iv**), obligación que tanto puede considerarse parte del contrato cuanto proveniente de fuente legislativa. Como surge del informe de la Dirección de Medicina Forense, “todos los trabajadores profesionalmente expuestos, por las circunstancias en que se desarrolla su trabajo, por ley deben utilizar obligatoriamente un dosímetro” (fs. 475). La falta de dosímetro implica la imposibilidad de medir, y a partir de ello controlar, las dosis de radiación recibidas por la parte actora.

Más intensa aun es esa responsabilidad si se supone que el contrato no tenía previsión alguna al respecto, puesto que, en ese caso, las reglas serían las de la responsabilidad extracontractual por daños inferidos por una cosa riesgosa siempre y, en el caso, viciosa, tal cual lo indica el informe mencionado en el hecho no debatido *ii*). Basta con destacar que no viene debatido que el GCBA era el dueño de las máquinas riesgosas y, además, viciosas (mencionadas en el hecho no debatido *ii*) del punto 2 de este voto) que, como se verá, causaron daños en la actora, para tener por cumplido, también desde la perspectiva extracontractual, el requisito de hecho antijurídico (por aplicación del art. 1113 del Código).

4.3. En cuanto a *b*), se reconoce pacíficamente la posibilidad de aplicar el factor de atribución objetivo del art. 1113 del Cód. Civil en las relaciones contractuales que involucren el uso de cosas riesgosas provistas por una de las partes.¹⁶ Efectivamente, la operación con una cosa reconocidamente riesgosa, según lo sabía la dueña y lo entendían ambas partes, torna previsible que la relación contractual contemplara dicha situación manteniendo la operatividad de la ley en ausencia de previsión contraria en el pacto. En el que nos ocupa, no se ha invocado pacto de exención o renuncia a esa responsabilidad ni hay razones para entender que la hubiera habido. En consecuencia, a la parte actora solo le incumbe probar el hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad el demandado debe acreditar la culpa de la víctima (o la de un tercero por quien no debe responder) o el caso fortuito. Esto último no ocurrió en el caso. De esta manera, el factor de atribución resulta acreditado por el carácter riesgoso de las máquinas utilizadas por la parte actora (hechos no

¹⁶ PIZARRO, R. D., y VALLESPINOS, C. G.: *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 475.

debatidos *iii*), *iv*) y *v*)), y ello opera sea en el marco de una relación contractual como de una extracontractual.

4.4. En referencia a *c*), corresponde evaluar si se ha probado la relación de causalidad entre la enfermedad desarrollada por la actora y el hecho dañoso atribuido al GCBA.

En materia de responsabilidad contractual, de acuerdo a los arts. 520 y 521 del Código Civil, eran indemnizables las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento y las mediatas si la inejecución de la obligación fuese maliciosa. No fue controvertido que la radiación ionizante tiene la capacidad de producir cáncer de mama (hecho no debatido *v*) conf. al punto 2 de este voto). Tampoco viene discutido que el cumplimiento de las funciones de la actora en el hospital “Ricardo Gutiérrez” la dejó expuesta, como consecuencia del incumplimiento del compromiso de brindar seguridad y un obrar negligente de la demandada, a este tipo de radiación, ya que las máquinas operadas bajo órdenes y con personal del Hospital presentaban deficiencias de radio-protección (hechos no debatidos *ii*) y *iii*). Finalmente, fue acreditado que el GCBA omitió registrar, a través de la provisión del dosímetro reglamentario, las dosis de radiación a las que la parte actora se veía expuesta, cuando tenía la obligación de hacerlo (hecho no debatido *iv*). Este seguimiento, que el GCBA omitió, hubiera posibilitado desviar el curso causal y evitar así los daños producidos por el exceso de radiación (o, en su defecto, mostrar fehacientemente que tal exceso nunca existió). La inmediatez a la que se refiere el artículo no responde meramente a una idea temporal. Por el contrario, y si bien transcurrieron varios años entre la exposición a la radiación y el cáncer de la parte actora, la inmediatez viene dada por la relación directa que existe entre un hecho y el otro, en tanto no se ha acreditado que la radiación ionizante dependiera de la interferencia de otros hechos en el curso causal para desembocar en la dolencia. A todo esto cabe agregar que la convención entre las partes no mitigó, en sentido alguno, el resarcimiento de las consecuencias de un posible hecho dañoso. Aun contemplando al balance hormonal de la parte actora (elemento relevante de acuerdo al informe médico forense, a fs. 475) como posible concausa, lo cierto es que era el GCBA quien se encontraba en la mejor posición para evaluar este factor, y adecuar las medidas de seguridad (que le correspondían de forma exclusiva, conf. el punto 4.2 de este voto) a esa situación particular.

En materia de responsabilidad extracontractual, el art. 903 del Cód. Civil establecía que las consecuencias inmediatas, es decir, aquellas que suelen suceder según el curso ordinario y natural de las cosas (conf. art. 901 CC) eran imputables al autor del hecho que las produce. Las consecuencias mediatas, según el art. 904 del Código, eran imputables al autor del hecho cuando las hubiera previsto, y cuando hubiera podido preverlas, prestando la debida atención. Como expliqué más arriba, la inmediatez de la consecuencia no viene dada por un factor exclusivamente temporal, sino por la capacidad de un hecho dañoso de desembocar en una consecuencia, sin la necesidad de converger con otro hecho dañoso. Más allá de que la radiación ionizante no lleve inexorablemente al cáncer (o, al menos, esto no pueda ser acreditado con el conocimiento científico actual), lo cierto es que resulta capaz de producir ese resultado, por sí sola, sin coincidir con otros hechos. De todos modos, desde el punto de vista extracontractual, los daños producidos serían resarcibles aun si se los considerara consecuencia mediata (por la concausa hipotética antes mencionada), en tanto el GCBA pudo conocer, prestando la debida atención y con un costo bajo, la existencia de cualquier factor personal en la parte actora que incrementara el riesgo al que se vería expuesta.

Por lo demás, la prueba arrimada por la parte demandada no es suficiente para desvirtuar la relación de causalidad establecida más arriba. El GCBA afirmó, sobre la

base del informe médico forense, la imposibilidad de que el cáncer de la actora hubiera sido causado por la radiación sufrida en el “Hospital Gutiérrez”, por no haber transcurrido entre ambos hechos el período de latencia mínimo para el desarrollo de la enfermedad. Sin embargo, esa conclusión no puede extraerse de una lectura comprensiva del informe médico sobre el que busca apoyo. Cuando el perito habla del período de latencia, no puede sino entenderse que se refiere a un espectro continuo, haciendo referencia al espacio en el cual se concentran la mayoría de los casos. A diferencia de lo que sostiene el GCBA, el informe no estableció un mínimo de latencia, antes del cual resultaría imposible desarrollar la enfermedad. Ello sería incompatible con sus propias conclusiones, donde no se afirma la imposibilidad de la relación causal, sino que sostiene que las patologías de la actora “no pueden ser vinculadas con inapelable certidumbre científica a una etapa de sobreexposición a radiaciones ionizantes” (fs. 480) La falta de “inapelable certidumbre” no implica la ausencia de alta probabilidad, ni niega que, de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas, un evento pueda producir al otro. También debe tenerse en cuenta que, al momento de impugnar el informe de la Dirección de Medicina Forense, la parte actora, con el aporte técnico-científico del consultor de parte, mostró que existen especialistas que afirman que el período de latencia puede ser más breve (fs. 516).

En síntesis, si bien el perito médico concluyó que no podía “demostrar con rigurosidad y certeza científica que el presente caso, tenga un ineludible nexo de causalidad entre la estadía hospitalaria y las patologías alegadas...” (fs. 479) ello no descarta la existencia de un vínculo causal entre el hecho y el daño. Esto es así, en tanto no refuta la capacidad de la radiación ionizante de causar cánceres como el de la parte actora, ni implica una afirmación sobre la imposibilidad de que esto hubiera ocurrido efectivamente en el caso. Por ello, el vínculo causal acreditado por la actora, que no fue desvirtuado por la demandada, es suficiente para satisfacer el requisito de relación de causalidad.

4.5. Finalmente, en cuanto al daño (punto *d*) de este análisis), debe tenérselo por acreditado, a partir del hecho no debatido *vi*). Por lo tanto, analizaré los agravios de las partes relativos a los rubros y montos resarcitorios, respecto de los cuales no se pronunció la Cámara, pues el tema quedó excluido del pronunciamiento en crisis ante el rechazo de la demanda en esa instancia, temperamento que queda revertido con el progreso hasta ahora obtenido por el recurso de la actora.

4.5.1. Daño físico

La parte actora viene solicitando una indemnización por daño físico que estima en la suma de \$95.000 (conf. el recurso ordinario de apelación a fs. 777 vta., que remite a la expresión de agravios ante la Cámara, v. fs. 688 vta.). Alega que la suma otorgada por el juez de primera instancia por este concepto (\$70.000) resulta insuficiente, dado que: “...tuvo que ser sometida a una ablación bilateral mamaria, en una edad temprana de plena actividad de relación en su vida afectiva y laboral, conllevando visualmente una verdadera castración de su identidad femenina...” (v. fs. 688 vta.).

A esta altura del proceso, no viene debatido que la actora sufre una secuela física y estética permanente, como consecuencia del cáncer mamario padecido (asimetría por retracción mamaria derecha y cicatriz por intervención quirúrgica, conf. surge del informe obrante a fs. 471). Esta secuela física es una consecuencia de las irregularidades en las que incurrió el GCBA (puntos 4.2 y 4.4 de este voto). Por lo tanto, el daño físico resulta resarcible de conformidad con el art. 519, siguientes y concordantes del Código Civil (responsabilidad contractual), así como también de conformidad con el art. 1113 y concordantes de ese cuerpo normativo (responsabilidad extracontractual).

La CSJN ha sostenido que, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad (la llamada “incapacidad sobreviviente”) debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el lucro cesante o el daño moral, ya que “...la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida” (*Fallos*, 315:2834; 321:1124; 326:847; entre otros).

La cuantificación del daño resarcible debe hacerse atendiendo a las particularidades del caso, a saber: la gravedad de las lesiones y secuelas sufridas, así como también las condiciones personales de la víctima; pero sin perder de vista el derecho a acceder a una reparación integral de los daños sufridos. La CSJN ha entendido que este principio se encuentra reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75 inc. 22 de la C.N. (conf. Arts. I de la DADDH; 3° de la DUDH; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del PIDCP; *Fallos*, 335: 2333). La reparación integral no se logra si el resarcimiento —producto de la utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (*Fallos*, 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4° y 335:2333, entre otros).

A la luz de ese principio, debe analizarse el art. 148 del CCAyT (y su análogo, el art. 165 *in fine* del CPCCN) con arreglo al cual “(...) la sentencia fija el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto”. Esta norma debe leerse como una herramienta que el legislador le otorga al juez para permitir la fijación de un monto indemnizatorio que cumpla con el derecho a la reparación integral, en los innumerables casos en los cuales la determinación con exactitud resulta muy difícil o imposible. Nótese que existen otros sistemas jurídicos que contienen normas de igual tenor. Por ejemplo, este principio se encuentra estipulado en el art. 17 de la Directiva 2014/104/EU del Parlamento Europeo y el Consejo (sobre las reglas aplicables a las acciones de daños y perjuicios por violaciones a las leyes de defensa de la competencia).¹⁷

En virtud de las consideraciones expuestas, acreditado el daño físico y estético permanente que padece la parte actora, y el impacto de este daño en la vida diaria de la damnificada, en particular, en atención a su edad al momento de la producción del hecho dañoso (37 años) y de conformidad con el principio de reparación integral, considero que debe hacerse lugar al pedido de la parte actora de ser indemnizada bajo este rubro con la suma de noventa y cinco mil pesos (\$95.000), más intereses (cuestión que será abordada en el punto 5 de este voto).

4.5.2. Daño psíquico

La parte actora viene solicitando una indemnización por daño psíquico por la suma de ciento tres mil pesos (\$103.000) (conf. el recurso ordinario de apelación a fs. 777 vta., que remite a la expresión de agravios ante la Cámara, v. fs. 689). Sostiene que el importe que por este concepto había entendido el juez de grado que prosperaba la

¹⁷ **Art. 17.** — *Cuantificación del perjuicio. I.* Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles.

acción (\$42.000) resulta bajo, porque entiende que no debe tomarse en cuenta el porcentaje de incapacidad psicológica informada por el especialista a fs. 504 vta. (25%) como variable única en base a la cual calcular matemáticamente la indemnización, sin tomar en consideración otros factores, como la afectación que esa incapacidad produce en su realidad familiar, social y laboral (v. fs. 689).

El daño psicológico forma parte del daño material que el sujeto puede experimentar en su persona, dentro de la cual la salud del individuo comprende dos aspectos, a la vez, distinguibles: la psiquis y el cuerpo. El plano de la salud de la persona que, a este respecto importa, no queda subsumido en el dolor, sufrimiento, inquietud o agravio de los que habla reconocida doctrina en la materia para identificar con el daño moral, padecimientos estos que no requieren necesariamente la presencia de enfermedad mental o psíquica, aunque ambos puedan ir en conjunto en algunos casos (conf. mi voto *in re* “E., T. F. c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6630/09, sentencia del 13/7/2010).

El daño psíquico, al igual que el daño físico, es una consecuencia de las irregularidades en las que incurrió el GCBA (puntos 4.2 y 4.4 de este voto). Por lo tanto, el daño psíquico resulta resarcible de conformidad con el art. 519 y concordantes del Código Civil (responsabilidad contractual), así como también de conformidad con el art. 1113 y concordantes de ese cuerpo normativo (responsabilidad extracontractual).

En esas condiciones, corresponde señalar que, para la procedencia de la reparación por “daño psíquico”, resulta necesario probar la existencia de un cuadro psicopatológico permanente (*Fallos*, 329:2688, entre otros).

La psicóloga de la Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de la CABA, en su dictamen obrante a fs. 443/456, concluyó que: “[n]o se han hallado evidencias que permitan diagnosticar una patología reactiva que implique incapacidad. En consecuencia, no es posible estimar un porcentaje de incapacidad psicológica” (conf. fs. 453).

Si bien el mencionado informe fue objeto de impugnación por la parte actora (conf. fs. 509/510 vta.), las impugnaciones allí consignadas no tienen entidad suficiente para desvirtuar las conclusiones de la psicóloga de la Dirección de Medicina Forense. Veamos:

La parte actora (con apoyo en el informe de la psicóloga consultora de parte que obra a fs. 492/508) objetó la conclusión de la psicóloga de la Dirección de Medicina Forense, licenciada Manrique, en cuanto a la ausencia de trastorno reactivo que implique incapacidad psicológica. En este sentido, afirmó que “... la experta toma los dichos de la [actora], es decir, sus manifestaciones compensatorias como realidades, omitiendo lo figurado en los tests” (conf. fs. 509).

La parte actora también afirmó que la licenciada Manrique omitió efectuar ciertos *tests* fundamentales y que, respecto de los que sí fueron efectuados, no evaluó lo siguiente: “Que, la memoria se encuentra disminuida en relación a los recuerdos vinculados a su enfermedad. Que se evidencia tensión interna y altos montos de ansiedad. Que se advierten manifestaciones de bronca y desconfianza especialmente asociados a las instituciones médicas. Que se detectan a través del psicodiagnóstico, referencias relacionadas a la incidencia de los rayos en la peritada y las consecuencias traumáticas del haber padecido cáncer, como así sus defensas rígidas para evitar la angustia y las conductas compensatorias omnipotentes para ocultar su desvalimiento” (conf. fs. 509 vta./510).

Esas impugnaciones fueron sólidamente contestadas por la licenciada Manrique (fs. 524/528). En primer lugar, aclaró que el informe no se basó en los relatos y dichos de la actora, sino en los resultados obtenidos en los *tests* que le fueron practicados. Esta aclaración es conteste con el informe oportunamente presentado, en el cual se indicaron precisamente las técnicas de evaluación utilizadas, a saber: Entrevista Semidirigida,

Test Gestáltico Visomotor De Bender, Test Proyectivo Gráfico H.T.P., Test Proyectivo Gráfico Persona bajo la lluvia, Test Proyectivo Gráfico Dos Personas, Test de Familia Kinética, Test de Zulliger, Test de los Colores de Luscher, Cuestionario Desiderativo, MMPI-2” (conf. fs. 445).

Además, la licenciada Manrique aclaró que su informe ofreció una integración diagnóstica que consistió en trabajar “...los indicadores a través de articuladores de sentido (recurrencias y convergencias) que permiten establecer, con la suficiente evidencia, las hipótesis más sólidas y mayormente fundadas que sostienen el diagnóstico” (conf. fs. 524).

En particular, explicó que: “...si la actora (...) presenta manifestaciones compensatorias, eso significa que sus recursos internos han operado satisfactoriamente permitiéndole una adaptación a su entorno. Es decir, que cuenta con mecanismos defensivos y adaptativos que permiten responder a las exigencias de la realidad, tal como muestra a través de sus producciones en el psicodiagnóstico” (conf. fs. 524/525).

Dijo que “...la memoria se encuentra afectada en forma parcial y selectiva, habla de un intento del Yo por suprimir o escotomizar aquellos recuerdos de una situación que pueden despertar angustia y/o temor y que de emerger en la conciencia obstaculizarían el normal desenvolvimiento y adaptación a la realidad. Asimismo, la tensión interna y el alto monto de ansiedad son signos aislados que no se han podido relacionar con otros signos y síntomas, no permitiendo un diagnóstico patológico, razón por la cual son una expresión (por cierto, bastante común en las personas) que no reviste, necesariamente, carácter patológico” (conf. fs. 527).

Sostuvo que “[e]stos hallazgos (tensión, ansiedad, temores, etc.) están relacionados con el temor a la recidiva del cáncer, lo que suele interpretarse como una respuesta ‘normal’ o, si se quiere, habitual, en las personas que han padecido esta enfermedad. Así como el temor y la bronca hacia las instituciones médicas resultan una respuesta lógica ante la percepción que la actora tiene de cómo ocurrieron los acontecimientos que habrían desencadenado su enfermedad y, además, por la percepción de que el sistema de salud (...) falló en sus sistemas de control y cuidado de sus recursos humanos” (conf. fs. 528).

Agregó lo siguiente: “Se reitera que no se han hallado evidencias para hablar de un impacto traumático que haya perdurado (cronificado) a través de una manifestación psicopatológica. Sin ir más lejos, la perito no niega que la actora haya padecido un cáncer ni un trastorno emocional de carácter transitorio, solo distingue que no ha dejado secuelas incapacitantes (página 8 del informe pericial) apreciables al momento del examen” (conf. fs. 526).

En relación al informe de psicodiagnóstico presentado por la parte actora, la licenciada Manrique manifiesta que “...carece de integración diagnóstica de los datos observables e indicadores que recorta de cada test, razón por la cual llega a conclusiones que no encuentran evidencia científica en sus propias hipótesis de primer nivel...” y agrega “...tal es la confusión de la colega que llega a dos diagnósticos diferentes acerca de un desarrollo reactivo, no coincidiendo siquiera las manifestaciones que refirió la actora con los criterios de diagnóstico del Trastorno por Estrés Postraumático que agrega ahora, ni con los de la depresión que había diagnosticado entonces” (conf. fs. 525).

En esas condiciones, a partir de la prueba producida, no ha quedado probada la existencia de incapacidad psicológica, y, por lo tanto, no procede indemnización por dicho concepto, sin perjuicio de lo que luego se determinará respecto del daño moral, por las razones ya expuestas.

Finalmente, dado que los gastos por tratamiento psicoterapéutico no deben necesariamente ser considerados bajo este rubro (y descartada la existencia de un daño psicológico), su procedencia será analizada junto con la del “daño moral” (v. punto 4.5.4.).

4.5.3. *Pérdida de chance*

La parte actora manifestó su conformidad con la indemnización por pérdida de chance laboral de un millón de pesos (\$1.000.000) otorgada por el juez de primera instancia (conf. el recurso ordinario de apelación a fs. 777 vta., que remite a la expresión de agravios ante la Cámara, v. fs. 689 vta.). Relata que se vio impedida de continuar con la especialidad por ella elegida (radiología, tanto en su aspecto de diagnóstico cuanto terapéutico) porque hubiera resultado sumamente perjudicial e inconveniente soportar siquiera una mínima exposición a radiación en virtud del cuadro padecido. La parte actora también informa que la elección de esa especialidad obedeció tanto a motivos de índole vocacional cuanto económicos, dado que, según entiende, la radiología sería una de las especialidades mejor rentadas en la medicina. Finalmente, enuncia que: “...un profesional que se dedique a tal especialidad, como se probará, en pocos años de práctica puede alcanzar mínimamente unos ingresos promedios de \$12.000 a \$15.000 por mes, los que se verán incrementados razonablemente si ampliara, como (...) vislumbraba hacerlo, su espectro de acción, adquiriendo sus propios equipos y/o generando atención para terceros prestadores de carácter ambulatorio o móvil” (conf. fs. 14 vta.). Sobre esa base, concluye que sus ingresos podrían haber ascendido a la suma de \$20.000 mensuales. Relata que, sin embargo, debido al daño sufrido, debió desempeñarse en el área de neonatología intensiva y como médica de ambulancia con unos ingresos promedio mensuales de \$2.000 durante el último año calendario contado desde la interposición de la demanda.

En virtud de ello, concluyó que la pérdida de chance fue, como mínimo, la diferencia entre lo que ganó durante ese año (\$2.000 mensuales) y lo que hubiera ganado, como mínimo, en la especialidad elegida (\$12.000 mensuales) durante los dos años anteriores a la demanda. Además, sostuvo que, considerando 20 años productivos, y estimando un aumento proporcional de sus ingresos en ese momento, habría perdido la chance de ganar “...otros 12.000 a 15.000 pesos promedio mensuales” (conf. fs. 15).

La pérdida de chance consiste en la frustración de una oportunidad de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual, medido como la probabilidad objetiva de lograr o de evitar algo que razonablemente habría —o no habría— ocurrido de no mediar el incumplimiento o ilícito. Para que la pérdida de chance sea indemnizable (tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extra contractual), se requiere que aquel que pretende ser indemnizado se haya emplazado en la situación idónea para obtener la ganancia o evitar la pérdida. En este sentido, la CSJN estableció “que la indemnización debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida” (*Fallos*, 317:181).

El emplazamiento en la situación idónea para producir la ganancia quedó probado al encontrarse acreditada la especialidad elegida por la parte actora, y su formación en dicha especialidad en virtud de su asistencia, primero como alumna regular y luego como visitante al servicio de radiología del Hospital “Ricardo Gutiérrez”, entre 1998 y 2001 (conf. hecho no debatido *i*). También fue acreditada la imposibilidad de la parte actora de desempeñarse en el área de radiología, lo cual implicaría exponerse a nuevos riesgos, tanto físicos como psicológicos, a raíz del cáncer causado por el incumplimiento del GCBA.

La frustración de la posibilidad de ejercer la especialidad de radiología por la parte actora, resulta una consecuencia de las irregularidades incurridas por el GCBA, descritas en el punto 4.2 de este voto. Ello es así, ya que resulta de la conexión del daño producido por esas irregularidades, el cáncer, con el emplazamiento en la situación idónea para desempeñarse como radióloga.

Desde el punto de vista extracontractual, esta consecuencia es resarcible. La parte actora estaba realizando una especialización en radiología en un hospital público, y la parte demandada debió conocer que los daños causados por las irregularidades a ella imputables eran susceptibles de frustrar la chance obtenida por completar ese curso. Esto se ve reforzado por lo establecido en el art. 902 del Código Civil, que dice: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Desde el punto de vista contractual, el convenio entre las partes, interpretado de buena fe, no puede sino incluir la obligación de la parte demandada de indemnizar la frustración, causada por sus propios incumplimientos, de la principal ventaja que la parte actora pretendía obtener de esta relación jurídica, a saber: la especialización en radiología (y las oportunidades laborales que esta especialización produciría). Sin perjuicio de esto, en este punto cabe recurrir al ya mencionado art. 1107 del Código Civil, para aplicar el principio de la reparación plena, propio de la responsabilidad extracontractual, al incumplimiento de las obligaciones contractuales, ya que encuadran en el delito de lesiones.

En lo concerniente a la fijación del *quantum* indemnizatorio, en este rubro corresponde considerar, tanto el daño causado por la frustración misma del curso realizado, cuanto por la imposibilidad consecuente de obtener futuros beneficios, a partir de ese curso, a través de un trabajo mejor rentado.

Por un lado, la parte actora incurrió en un costo por asistir al hospital para capacitarse en el área de radiología. Si bien no afirma haber pagado por el curso, ello no obsta a la existencia de un costo de oportunidad, ya que podría haber utilizado ese tiempo para realizar otras tareas económicamente significativas, como, por ejemplo, trabajar o especializarse en otra área de la medicina. Ese costo asumido quedó privado de toda potencial compensación, a partir del impedimento que venimos tratando. En esta línea, aunque no sea posible determinar a ciencia cierta cuál habría sido el curso de acción a seguir por la actora, resulta razonable pensar que se habría volcado a la actividad a la que, luego de padecido el cáncer, finalmente se volcó: el ejercicio de la medicina, en la especialidad de neonatología. En esas condiciones, tomando como referencia las remuneraciones informadas por la actora como percibidas durante el año anterior a la interposición de la demanda (\$2.000 mensuales), puede estimarse que la actora tuvo un costo de oportunidad de, al menos, \$2.000 mensuales, por 40 meses (correspondiente a la duración del curso, desde enero de 1998 a mayo de 2001, inclusive), es decir de \$80.000.

Por el otro lado, debe evaluarse la pérdida económica que implica para la víctima, desde la ocurrencia del daño en adelante, la imposibilidad de desempeñarse como radióloga. Teniendo en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad de sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (*Fallos*, 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821 y causa CSJ 201/ (23-B) “Bustamante, Elda y otra c/Buenos Aires, Provincia s/daños y perjuicios”, entre otros); el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 1.000.000 (art. 148 CCAyT), más intereses, (cuestión que será abordada en el punto 5 de este voto).

4.5.4. Daño moral

La parte actora viene solicitando una indemnización por daño moral por la suma de dos millones veinticinco mil pesos (\$2.025.000) (que comprende la suma de \$1.350.000 pedida estimativamente en la demanda, más un 50% adicional pedido en la expresión de agravios ante la Cámara). Entiende que debe otorgarse la totalidad del monto indemnizatorio solicitado, por tratarse del daño que, de forma más constante y permanente, afecta su vida —en cuanto a las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza derivados de la situación vivida— (conf. el recurso ordinario de apelación a fs. 777 vta., que remite a la expresión de agravios ante la Cámara, v. fs. 690).

Consideraré como pretensión resarcitoria la suma inicialmente solicitada por la parte actora (\$1.350.000). Si bien la parte actora postuló (en la demanda) que esa estimación era *prima facie* (...) “[a] solo y único efecto de cumplir con la normativa que evalúa el principio de defensa en juicio” y sujeta a lo que “...en más o en menos se fije acorde las probanzas que se produzcan” (conf. fs. 18 vta.); lo cierto es que no resulta razonable concluir (sin detrimento al derecho de defensa en juicio del demandado) que el monto inicialmente pedido a modo estimativo pueda ser elevado en un 50%. En especial, cuando la determinación del *quantum* de la indemnización no depende de cálculos a efectuar sobre la base de documentación y/o información que podría encontrarse en poder de terceros (o incluso del demandado), sino que se trata de una cuestión de difícil valuación, pero que parte de la esfera íntima del perjudicado, conforme se explicará a continuación.

La reparación por daño moral procede en el ámbito de la responsabilidad contractual, conforme el art. 522 del Código Civil así como también en el ámbito extracontractual (conf. art. 1078 del Código Civil).

La CSJN tiene dicho que “...resulta procedente el reclamo por este último concepto, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso (Mochi, Ermanno y otra c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios. Buenos Aires, sentencia CSJN del 20/3/2003)”.

Así como que “a los fines de la fijación del *quantum*, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este” (*Fallos*, 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta las particularidades del caso, desarrolladas en todos los puntos precedentes, y los padecimientos sufridos por la actora a raíz del suceso, así como el principio de reparación plena y lo dispuesto en el ya comentado art. 148 del CCAyT (desarrollados en el punto 4.5.2. de este voto), considero adecuado el monto inicialmente reclamado por la parte actora en concepto de daño moral. El rubro, entonces, debe ser indemnizado con la suma de un millón trescientos cincuenta mil pesos (\$1.350.000), más intereses (cuestión que será abordada en el punto 5 de este voto).

Además, corresponde hacer lugar al otorgamiento de una suma por gastos psicoterapéuticos incurridos por la parte actora como consecuencia del daño moral sufrido a raíz del cáncer.

La parte actora alegó haber invertido, hasta la interposición de la demanda, la suma de \$5.000 en concepto de tratamientos psicológicos derivados de la angustia producida por el cáncer. También manifestó que sus médicos tratantes le habían recomendado continuar con la terapia psicológica por al menos por 5 o 6 años posteriores. Ofreció como prueba un certificado emitido por la licenciada en psicología María Isabel Pedersoli, emitido el 14/11/2008, en el cual la licenciada dejaba constancia que: “...la

Sra. Daniela Lezcano ha realizado tratamiento psicológico en el periodo comprendido entre el mes de mayo del año 2001 hasta el mes de diciembre del año 2004, con una frecuencia de dos sesiones semanales, presentando un cuadro de stress (sic).//Retoma el tratamiento a partir del mes de octubre de 2006 con síntomas depresivos, que se derivan del diagnóstico de cáncer mamario. En la actualidad la Sra. Lezcano continúa con su apoyo terapéutico, realizando dos veces por semana sus sesiones” (conf. fs. 82).

El GCBA, al contestar la demanda, se opuso al pedido de la parte actora porque consideró a este daño como hipotético y conjetural. Manifestó que no surgía del expediente prescripción profesional o elemento alguno que permitiera inferir con certeza la necesidad de un tratamiento psicológico (conf. fs. 219 vta.). En su expresión de agravios ante la Cámara también manifestó que “...no existiendo incapacidad psicológica, tampoco es necesario tratamiento alguno” (conf. fs. 683). Luego, en la contestación del recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte actora, no volvió sobre la cuestión (conf. fs. 803/806).

El juez de primera instancia, basándose en el informe de evaluación psicológica presentado por la profesional designada por la parte actora y en atención al principio de reparación integral del daño, fijó la suma de gastos psicoterapéuticos en \$25.000.

En el informe aludido, la profesional actuante llegó a la conclusión de que “en principio y teniendo en cuenta que el daño ha comprometido gravemente su personalidad en general, se estima recomendable la atención por un psicoterapeuta con especialización en ‘trauma’, cuyos honorarios promedio oscilan en \$150 la sesión. Considerando (...) como mínimo 2 sesiones semanales durante un año y una sesión semanal durante otro año, estima la suma de \$23.400” (conf. 503/503 vta.).

Esas conclusiones, sin embargo, no serán tomadas en consideración, en tanto la conclusión principal a la cual arribó la profesional —la existencia de un cuadro psicopatológico permanente, en la cual se basa el cálculo de las sumas requeridas para el tratamiento— ha quedado desacreditada por el peritaje de la Dirección de Medicina Forense (conf. lo expuesto en el punto 4.5.2. de este voto).

La licenciada Manrique, psicóloga del Cuerpo Médico Forense, en oportunidad de analizar la cuestión sobre el alegado cuadro psicopatológico permanente en la actora, reconoció que la existencia o inexistencia de un cuadro de esas características resultaba independiente del trauma o estrés que podía causar la enfermedad en cuestión. Así, indicó que: “Si bien es cierto que padecer cáncer en la etapa joven adulta puede resultar traumatizante o, al menos estresante, también está comprobado que hay que estudiar caso por caso, porque en relación a las respuestas que cada sujeto puede dar ante el mismo hecho, algunos muestran mayores posibilidades de resiliencia, mientras que otros presentan un desarrollo psicopatológico reactivo a esa enfermedad” (conf. informe perito oficial fs. 453). También manifestó que: “...la perito no niega que la actora haya padecido un cáncer ni un trastorno emocional de carácter transitorio, solo distingue que no ha dejado secuelas incapacitantes (...) apreciables al momento del examen” (conf. fs. 526). Es decir, reconoció la diferencia entre una situación crónica y una aguda, así como que ello no obstaba a la necesidad de atender la aguda.

Esas reflexiones resultan ilustrativas respecto de la independencia de ambos conceptos, el cuadro psicopatológico permanente y el padecimiento espiritual que de todas maneras ocurre. Este último, puede, y es normal que requiera el abordaje de una terapia psicológica.

Dado que en el caso se encuentra probado el daño moral y los padecimientos espirituales sufridos por la parte actora como consecuencia del hecho dañoso, en atención al

art. 148 del CCAyT y 165 CPCC (ya citados en el punto 4.5.1. de este voto) y al principio de reparación integral, corresponde otorgarle la suma de \$25.000 por este concepto.

5. Las partes no discuten que, a los montos reconocidos como indemnización a favor de la parte actora, debe aplicarse la tasa de interés que resulte de promediar *i*) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y *ii*) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (tasa de interés estimada aplicada por el juez de grado, conforme la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) Expte. 30370/0”-, no discutida por las partes).

Sin embargo, la parte actora viene solicitando que esos intereses sean computados desde la fecha de producción del daño y no desde la fecha de notificación del traslado de la demanda (momento a partir del cual el juez de grado estimó que debían computarse los intereses, por aplicación del art. 509 *in fine* del Cód. Civil, en atención a que consideró imposible determinar la fecha en la que se consolidaron los daños).

Debido a que esta cuestión quedó excluida del pronunciamiento en crisis ante el rechazo de la demanda dispuesto por la Cámara *a quo*, corresponde su tratamiento.

Una vez producido un daño, ya sea su fuente contractual o extracontractual, surge, en cabeza del responsable del hecho dañoso, una nueva obligación, la de reparar. Esa obligación exige del deudor la entrega de una suma de dinero tal que resulte suficiente para compensar los daños causados. Los intereses aquí discutidos son de carácter resarcitorio, y forman parte de esta obligación, ya que resultan necesarios para compensar la diferencia entre el valor actual del monto indemnizatorio y el valor que habría tenido, de otorgarse al momento de la aparición del daño. Por ello, la obligación de reparar, que incluye a los intereses resarcitorios, se rige por las disposiciones del Código Civil relativas a la obligación de dar sumas de dinero (arts. 616 y sgtes.). El art. 622 establece que los intereses se deben desde el vencimiento de la obligación. En este caso, la obligación de reparar no tiene plazo, y se debe desde el momento en el que se efectivizó cada uno de los daños. Por lo demás, esta solución coincide con el principio de la reparación integral, aplicable en este caso tanto desde el punto de vista extracontractual cuanto contractual, ya que, como se explicó, el convenio entre las partes no fijó límites (ni explícitos ni implícitos) a la reparación.

La parte actora sostiene que la fecha de ocurrencia del daño se encuentra probada en el expediente, mediante los estudios médicos obrantes a fs. 109 del 19/9/2006, a fs. 113 del 27/9/2006 y a fs. 98/105 del 10/10/2006. Por lo tanto, concluye que la “... consolidación del daño se debe determinar al mes de septiembre de 2006 y desde esa fecha calcular los intereses del capital sentenciado y no desde la notificación de la demanda, lo cual resulta evidentemente arbitrario” (conf. el recurso ordinario de apelación a fs. 777 vta., que remite a la expresión de agravios ante la Cámara, v. fs. 690 vta.).

Se encuentra probado que la patología mamaria sufrida fue diagnosticada, inicialmente, en septiembre del año 2006. Más precisamente, los primeros estudios demostrativos de la existencia de cierta patología (luego confirmada como cáncer de mama), datan del 19 de septiembre. Es a partir de ese momento que se producen, para la parte actora, el daño moral, la necesidad del tratamiento psicológico y la pérdida de chance. Por las razones expuestas, desde esa fecha se deberán calcular los intereses aplicables a la indemnización otorgada en esos rubros. En cuanto al daño físico, el menoscabo se consolidó en el momento en el que se produjo la intervención quirúrgica. Ello ocurrió el 10/10/2006 (conf. fs. 566/567), fecha a partir de la cual deberán calcularse los intereses del monto otorgado en este concepto. En ambos casos, los intereses deberán computarse hasta el momento del pago efectivo.

6. Por las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso ordinario de apelación en los términos expuestos más arriba, revocar en lo pertinente la sentencia recurrida (fs. 717/725) y condenar a la parte demandada a abonar a la parte actora, en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos la suma de \$2.470.000 de acuerdo al siguiente detalle: *i)* \$95.000 en concepto de daño físico, *ii)* \$1.000.000 en concepto de pérdida de chance, *iii)* \$1.350.000 en concepto de daño moral y *(iv)* \$25.000 en concepto de gastos de terapia psicológica, con más los intereses que surjan de aplicar, a los montos antes mencionados, el promedio entre *i)* la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, y *ii)* la tasa pasiva promedio que publica el BCRA; intereses que serán computados del modo establecido en el punto 5 de este voto. Costas a la vencida.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y SILVINA MANES dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por Daniela Lezcano.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 717/725 y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar a la parte actora, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la suma de \$2.470.000, de acuerdo al detalle descrito en el punto 6 del voto del juez Luis F. Lozano y los intereses allí fijados.

3°. *Imponer* las costas del proceso a la vencida.

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

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

DCLXXXVII - “L. P. A. C/PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Relación directa (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.694/17 - 3/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora y la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones que —por mayoría— fueron concedidos por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 243/245 vuelta).

2. En el caso, la Sra. L. P. A., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 1/10).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo iniciada y ordenó al GCBA que, mientras subsistiese la situación actual del grupo actor, les prestase asistencia habitacional mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios (fs. 140/145 vuelta).

3. La decisión de grado fue apelada por la actora; sin embargo, su recurso fue denegado —y posteriormente desglosado— por extemporáneo (fs. 167).

También dedujo recurso de apelación contra ese pronunciamiento, la Asesoría Tutelar ante esa instancia (fs. 155/159).

En oportunidad de sostener el recurso de apelación, el Asesor Tutelar ante la alzada manifestó mantener la intervención del Ministerio Público en esa instancia (fs. 170/172), en representación de los menores, de “manera principal en atención a la inacción de la madre de mis representados (conf. art. 103 inc. b) i del CCyCN, y en el art. 53 incs. 2 y 4 de la ley 1.903), quien conforme surge de fs. 167 presentó el recurso de apelación de manera extemporánea” (fs. 170, el resaltado no pertenece al original).

4. A su turno, la Sala II, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar (en adelante, MPT), con sustento en lo decidido por ese tribunal en las causas “Palomino Valdiglesias Yonny y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° A 1920-2016/0 con fecha 28/6/2016 y “Asesoría Tutelar n° 1 c/GCBA s/amparo”, expte. n° A 2284-2014/0, de fecha 2/10/2014. Así concluyó que no resultaba susceptible “de tratamiento el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, en tanto su intervención ha sido en sentido complementario a la de la actora en representación de los menores” (fs. 188), y no principal. Por tanto, carecía de legitimación.

5. Disconformes con el resultado, tanto la actora (fs. 201/222), como la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 190/198) plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad; los que —por mayoría— fueron concedidos por la Cámara de Apelaciones, como fuera referido en el punto 1 de este relato.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría Tutelar General ratificó la presentación efectuada por el Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones y propició hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad intentados por la actora y el MPT (fs. 256/259). La Fiscalía General Adjunta, por su parte, postuló el rechazo del recurso de inconstitucionalidad de la actora y que se declarase mal concedido el articulado por el MPT (fs. 261/264 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada, por mayoría, dispuso el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, con sustento en lo decidido por ese tribunal en las causas “Palomino Valdiglesias Yonny y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° A1920-2016/0 con fecha 28/6/2016 (en tanto la intervención del Ministerio Público Tutelar había sido complementaria a la de los representantes legales necesarios de los menores y estos no habían apelado la sentencia, por lo que había precluido la oportunidad para hacerlo invocando la representación principal) y “Ase-

soría Tutelar n° 1 c/GCBA s/amparo”, expte. n° A2284-2014/0, de fecha 2/10/2014 (en la que no se había demostrado de modo suficiente que existiera un impedimento para que se presentasen los representantes legales de los menores ni que existiera intereses contrapuestos entre la representación legal y la “promiscua” respecto del derecho del grupo de menores identificado como afectado). En definitiva, la alzada consideró que —en este caso— la intervención del Ministerio Público Tutelar había sido en sentido complementario a la de la actora en representación de los menores, y no principal. Por tanto, carecía de legitimación.

2. El recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora no puede prosperar.

Es que si bien la actora plantea un caso constitucional vinculado a la debida defensa en juicio, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, lo cierto es que no muestra que tales derechos hayan sido vulnerados por la sentencia de la Cámara de Apelaciones. En efecto, no logra acreditar que esa decisión, que confirma la de la instancia anterior, hubiese arribado a una solución distinta que la de primera instancia por ella consentida al haber presentado extemporáneamente su apelación (fs. 167), ni que dicho pronunciamiento resulte arbitrario.

De modo que los preceptos constitucionales que afirma afectados carecen de la directa y necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. Distinta solución merece el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público Tutelar.

En este sentido, cabe considerar a la falta de interposición en tiempo y forma del recurso correspondiente por parte del representante legal de los menores involucrados en autos —en la estrategia asumida por el Ministerio Público— como una inacción en los términos del art. 103, apartado b, párr. i), del CCyCN que el Ministerio Público intenta suplir (véase el reciente pronunciamiento de la CSJN en: “T., A. A. y otro el L., F. D. s/alimentos”, sentencia de fecha 24/4/2018; y este Tribunal *in re*: “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: CET y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 13.786/16, sentencia de fecha 7/3/2018). Ello autoriza a dejar de lado la regla que exige la necesaria intervención de la representante legal de los menores y permite aplicar aquella otra que justifica la actuación principal de la Asesoría Tutelar, dadas las excepcionales circunstancias denunciadas.

4. Por tanto, teniendo en cuenta que el Ministerio Público, como quedó expuesto, se encontraba legitimado, en este caso, para recurrir —de modo principal— la sentencia de grado, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte y revocar el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en cuanto le negó tal legitimación.

5. Ahora bien, la alzada no se expidió en relación a los planteos de fondo involucrados en autos relativos a la suficiencia del monto del subsidio habitacional acordado a la parte actora, de modo que deberá disponerse la devolución de estos actuados a la anterior instancia para que se pronuncie en relación a ellos.

6. En virtud de lo hasta aquí dicho, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora, sin costas (art. 14, CCABA); hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Tutelar con costas —si las hubiere— en el orden causado (art. 14, CCABA), revocar la sentencia de fs. 188/188 vuelta y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente

para que se expida respecto de los agravios que motivaron la apelación de fs. 155/159 vuelta, que fuera mantenida a fs. 170/172.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad admitió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, oportunamente, por el Ministerio Público Tutelar (fs. 190/198 vuelta) y la parte actora (fs. 201/222) contra la resolución que rechazó el recurso de apelación (fs. 188/vuelta). En dicha decisión, la Sala II —por mayoría— consideró que era “insusceptible de tratamiento el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, en tanto su intervención ha[bía] sido en sentido complementario a la de la actora en representación de los menores” (fs. 188). Conforme surge de las resulta, el Ministerio Público Tutelar apeló la decisión de primera instancia por cuanto lo allí dispuesto no satisfacía de manera suficiente y adecuada el acceso al derecho a una vivienda digna del grupo familiar. La parte actora hizo lo mismo. Sin embargo, su apelación fue rechazada por haber sido presentada extemporáneamente. Por esta circunstancia, el órgano tutelar mantuvo su intervención ante la alzada de manera principal y no accesorio como lo venía haciendo.

Para mayor claridad, trataré separadamente los recursos incoados.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Tutelar debe prosperar porque la solución propiciada por la Sala desconoció las garantías constitucionales que deben procurarse a niños, niñas y adolescentes (protección judicial y oportunidad a ser escuchado en todo procedimiento administrativo o judicial) para efectivizar derechos fundamentales, tal como el acceso a una vivienda digna y en condiciones que no hagan peligrar su permanencia en ella, como podría ser la insuficiencia de recursos económicos asignados por el Estado (art. 4º, Convención de los Derechos del Niño).

Le asiste razón al Ministerio Público Tutelar en cuanto a que la decisión de la Sala conculca el derecho a la vivienda adecuada de sus representados porque les impiden, en definitiva, acceder al estándar establecido por ley. De esta manera, S. y J. ven impedido su legítimo derecho a peticionar ante las autoridades, y a ser oídos, por intermedio del órgano que por ley tiene representación principal o complementaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, sentencia de fecha 31/8/2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), explicó que “...en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas”.

Todo el *corpus juris* internacional de los derechos de la infancia procura que las decisiones que atañen a niños, niñas y adolescentes sean elaboradas y ejecutadas considerando el interés superior. En la jurisprudencia citada, la Corte subrayó que el interés superior “...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere “cuidados especiales”, y el art. 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En este sentido, es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña”.

La sentencia impugnada adolece del criterio convencional según el cual “La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial” [Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párrafo 1)]. En efecto, la Cámara se desentendió del estándar regulador del interés superior del niño y del derecho en juego; el acceso a condiciones dignas y suficientes de vivienda. El rechazo obedeció a una lectura simple y formalista de una norma infraconstitucional pero con un impacto negativo en términos constitucionales para con el grupo familiar en el que están incluidos ambos niños. El conflicto, pues, no puede resolverse prescindiendo de aquel criterio regulador cuando hay involucrados sujetos que tienen una protección especial.

La Observación general antes citada remarca la incidencia de las condiciones de vulnerabilidad en relación con el interés superior; “75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos”.

Considerando el derecho constitucional que es la base del reclamo del juicio, la vulnerabilidad en que se encuentran S. y J. y el consiguiente resguardo al bienestar de ambos, tiene razón el Ministerio Público Tutelar en afirmar y justificar su intervención procesal principal ante la circunstancia de que la parte actora interpuso extemporáneamente el recurso de apelación, lo que en la práctica, implicó un supuesto de inacción conforme lo previsto en el art. 103 apartado i) inc. b) CCC. Así, el órgano tutelar suple esa omisión en procuras de ejercitar el interés de los niños y, en el momento procesal oportuno, reajusta su conducta procesal.

El Ministerio Público Tutelar, por lo tanto, tiene suficiente legitimación activa para intervenir de manera principal en el proceso a fin de proteger las necesidades materiales de los niños implicados del grupo familiar y velar por proteger y asistir en sus derechos ante la jurisdicción local.

3. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, por los fundamentos antes expuestos, considero que resulta inoficioso pronunciarme sobre su admisibilidad.

4. No habiéndose pronunciado la Cámara sobre el fondo del asunto —la suficiencia del monto que debe asumir el GCBA para satisfacer las necesidades habitacionales del grupo familiar— deberá disponerse la devolución de estos actuados a la instancia anterior para que se pronuncie en relación a ellos.

5. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público Tutelar, revocar la sentencia de fs. 188/vuelta y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar contra la decisión de la Cámara que, en lo que aquí interesa, no le reconoció la representa-

ción que venía invocando y, en consecuencia, rechazó su recurso de apelación, fue mal concedido.

La recurrente alega la representación principal de los menores que resultaron beneficiarios de la prestación ordenada en primera instancia sobre la base de que existiría inacción por parte de sus representantes legales, circunstancia que comprometería el derecho de los menores a una vivienda digna (conf. fs. 191 vuelta).

Ahora bien, la recurrente no muestra que estén dadas las condiciones que la habiliten a ejercer la representación que invoca. Ello así, toda vez que no se ocupa de acreditar la omisión que le endilga a los representantes legales de los menores, ni alega que esté en juego el orden público, supuestos en los que conforme tengo dicho *in re*: “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.412/12, sentencia de fecha 18/10/2017” podría actuar en la calidad que pretende. A tal fin no basta con alegar que la parte actora interpuso el recurso de apelación tardíamente, puesto que recurrir una sentencia es un derecho que le asiste a las partes en el proceso y que debe ser ejercido en las condiciones en las que establecen las reglas procesales. En ese marco, que los representantes legales hayan ejercido su derecho fuera de los plazos que estipula la ley no supone que hayan incurrido en la inacción a la que se refiere el art. 103, inc. b del CCyCN y que, por ende, se dé un supuesto de intervención principal del Asesor.

2. El recurso planteado por la actora también debe ser declarado mal concedido.

Por un lado, los fundamentos expuestos en el punto 1 de este voto me conducen a rechazar los planteos dirigidos a postular la facultad del Asesor Tutelar para representar a los menores de edad.

Por el otro, los agravios orientados a cuestionar el alcance de la condena dispuesta en primera instancia, no pueden ser abordados por el Tribunal, en tanto no fueron por tratados por la Cámara, quien rechazó su apelación por extemporánea, decisión cuya arbitrariedad la recurrente no muestra.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por L. P. A., sin costas.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Tutelar con costas —si las hubiere— en el orden causado; *revocar* la sentencia de fs. 188/188 vuelta y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que se expida respecto de los agravios que motivaron la apelación de fs. 155/159 vuelta (mantenida a fs. 170/172).

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

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

DCLXXXVIII - “LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ACOSTA, ANÍBAL PAULO S/ INFR. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Agravio extemporáneo. Oportunidad del planteo. *Non bis in idem* (Alcances) (Finalidad). Jurisprudencia de la Corte Suprema. Principio de preclusión. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades de la alzada. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestiones de puro derecho.

SUMARIOS:

1. Si la recurrente no acredita haber puesto a la Cámara en la obligación de tener que tratar ciertos cuestionamientos y estos constituyen los agravios por los que fue concedido el recurso, corresponde declararlo mal concedido pues aquellos son fruto de una reflexión tardía, en tanto la contestación del traslado de la apelación fue la primera oportunidad procesal que defensa tuvo para formularlos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, que comparten los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

2. La mera comprobación de que el agravio que fue introducido extemporáneamente, de manera tal que es el fruto de aquello que la CSJN ha denominado una reflexión tardía, es suficiente para tener por mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. La notable diferenciación en las respuestas estipuladas por el Código Procesal Penal en sus arts. 286 y 287, de acuerdo se ventilen o discutan tópicos meramente fácticos o jurídicos, encuentra su explicación en que en la visión del legislador parece censurable —en el primer supuesto— que un tribunal revisor reconstruya los hechos según una nueva apreciación del mérito de las pruebas y pronuncie la primera condena sin que exista ninguna inmediatez en aquella elaboración: Por su parte, en el segundo caso no sería normativamente reprochable la reversión de la absolución cuando la diferencia entre ambas instancias finque en la significación que jurídicamente corresponda atribuirle a un hecho que ya viene definido desde el juicio en cuanto a su efectiva ocurrencia (esto es, circunstancias de modo, tiempo y lugar), a la luz de un proceso de elaboración totalmente respetuoso de los principios de oralidad e inmediatez. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. El razonamiento con arreglo al cual la prohibición de la doble (o múltiple) persecución penal por un mismo hecho impediría, a la luz de un remedio acusatorio, la revisión de un pronunciamiento absolutorio y la consecuente realización de un nuevo juicio, no parece reparar en el criterio de la CSJN conforme al cual corresponde descartar su violación cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la concurrencia de vicios esenciales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. La extensión que cabe acordar a la garantía del *ne bis in idem* no comprende el supuesto en el cual los defectos que revela la sentencia no firme que resulta anulada impiden considerar observadas regularmente las cuatro etapas esenciales del proceso, de tal modo que puedan invocarse a su respecto la operatividad de los principios de preclusión y progresividad. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. La solución regulada por el art. 286 CPP —al margen de contener un límite absolutamente razonable frente al supuesto de que la nueva decisión vuelva a ser de signo favorable a los imputados— resulta compatible con la garantía convencional que prohíbe el doble enjuiciamiento, toda vez que mientras la decisión inicial no adquiera autoridad de cosa juzgada los involucrados continúan frente al mismo riesgo procesal y no ante uno nuevo que es, en suma, aquello que la garantía procura vedar. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 14.752/17 - 10/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa oficial dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 311/321) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria y dispuso la realización de un nuevo debate por parte de otro Juez o Tribunal, en los términos del art. 286, segunda parte, del CPPCABA (fs. 283/307).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido parcialmente por el tribunal *a quo*— el Defensor de Cámara sostuvo que el pronunciamiento recurrido era arbitrario, puesto que se había basado en fundamentos aparentes, obviando determinadas garantías procesales y sin valorar adecuadamente la prueba producida, todo lo cual lo descalificaba como acto jurisdiccionalmente válido.

Por otro lado, señaló que lo resuelto por la Sala III vulneraba el debido proceso legal, en tanto había nulificado una sentencia absolutoria sobre la base de una diferente interpretación de los hechos y las pruebas rendidas en el debate, pretendiendo la prevalencia de su enfoque por encima de los que tuvieron contacto directo con aquellas y agregó que ello implicaba una vulneración al derecho al doble conforme puesto que era el primer pronunciamiento “(...) que resuelve la cuestión de un modo perjudicial para [sus] asistidos”.

Por último, agregó que el reenvío dispuesto también violaba la prohibición del doble juzgamiento. En este sentido, sostuvo que el objetivo de la Cámara era forzar un nuevo juicio para que se arribara a una sentencia compatible con la valoración de la prueba por ellos efectuada. A su vez, planteó la inconstitucionalidad del art. 286 del CPPCABA por cuanto consideró que la reedición del proceso constituiría una vulneración a la garantía de defensa en juicio ya que debería entenderse que la pretensión punitiva del estado ya se había agotado y, a su vez, afectaba la garantía de imparcialidad, en tanto los futuros jueces que intervendrían en el debate tomarían contacto con la resolución de la sala que se pronunció sobre el mérito de la prueba producida y la procedencia del accionar policial.

3. La Cámara concedió el recurso parcialmente, respecto al agravio referido a la violación de la prohibición del doble juzgamiento (fs. 346/350).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el recurso de inconstitucionalidad había sido mal concedido y se remitió a los fundamentos expuestos en la causa n° 12277/15, en cuanto a que el procedimiento previsto en el art. 286, párr. 2°, del CPPCABA no resulta violatorio del principio del *ne bis in idem* (fs. 361/377).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso a estudio.

Conforme surge del relato del Cámara, no discutido, al recurrir la sentencia de primera instancia, el MPF solicitó la aplicación del mecanismo previsto en el art. 286 del CPP. La Cámara, por mayoría, hizo lugar a la apelación y ordenó, luego de declarar nula la sentencia absolutoria dictada en la primera instancia, la realización de un nuevo debate ante un juez o tribunal distinto del que había intervenido (conf. el art. 286 del CPP).

En esa decisión no abordaron los cuestionamientos a la validez del párr. 2º del art. 286 del CPP que la defensa pretende traer a conocimiento originario de este Tribunal; y la parte recurrente no muestra que ello hubiera sido fruto de una arbitraria omisión de tratamiento, toda vez que no abordó la cuestión aunque el nuevo debate era la consecuencia, necesaria a la luz de lo que el CPP dispone, del progreso del recurso fiscal; es decir, no ha acreditado haber puesto al *a quo* en la obligación de tener que tratar esos cuestionamientos. No pueden ser tomadas como pronunciamiento las expresiones de la magistrada que votó en último término acerca de los alcances de la garantía del *ne bis in idem*, en tanto no fueron compartidas por sus colegas, ni era la oportunidad en que podía serle exigida, ni han podido ser rebatidas por la recurrente.

En ese marco, los agravios por los que fue concedido el recurso son fruto de una reflexión tardía, en tanto la contestación del traslado de la apelación fue la primera oportunidad procesal que defensa tuvo para formularlos.

2. Ello no priva a la defensa de la posibilidad de oponer las defensas que estime le asistan a los imputados frente al posible incremento del riesgo que derive del cumplimiento del reenvío dispuesto por el *a quo*.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto el criterio de mi colega preopinante, el Dr. Luis F. Lozano, respecto de que el agravio por el cual fue parcialmente concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Defensa, fue articulado extemporáneamente.

2. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos en el primer punto del voto del doctor Lozano, que en lo sustancial comparto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 311/321.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Conuerdo, al igual que mis colegas preopinantes, con el juez Luis F. Lozano en que el planteo referido a la inconstitucionalidad del art. 286, párr. 2º del CPP por ser violatorio de la garantía constitucional del *ne bis in idem* —en tanto autoriza que en la hipótesis de que el *a quo* considere que una sentencia absolutoria, dictada en la primera instancia y apelada por alguna de las partes legitimadas al efecto (de conformidad con lo previsto en los arts. 267 y 268, CPP), “se apart[e] de los hechos probados [en el juicio] y [d]el derecho aplicable, *anulará* el fallo y *ordenará* que se realice un nuevo debate”— fue introducido extemporáneamente; de manera tal que es el fruto de aquello que la CSJN ha denominado como una reflexión tardía (según la doctrina sentada en *Fallos*, 323:2379; y 324:2184; entre muchos otros). Esta mera comprobación es suficiente para tener por mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, lo que así corresponde resolver (véase en especial fs. 262 y 279/281, en donde la Defensa, lejos de propiciar la invalidez de dicha regla infraconstitucional, esgrimió una singular interpretación de ella que renuncia a su literalidad).

2. De todos modos, aun si se soslaya el impedimento formal indicado, el cuestionamiento recién promovido en el recurso de inconstitucionalidad en trato tampoco se muestra idóneo para habilitar esta instancia extraordinaria, porque, al menos en los términos en los que la controversia viene planteada, la argumentación de la que se vale la Defensa no basta para acreditar que la determinación adoptada por la alzada en el

marco de sus atribuciones sea el fruto de una equivocación manifiesta o desconozca la garantía constitucional que proscribe la doble persecución penal por un mismo hecho. Una correcta interpretación de esa garantía conduce a negar su pretendida afectación con motivo de lo resuelto por la Cámara, puesto que la argumentación propuesta por la Defensa —según se verá a continuación— supone otorgarle a aquella una extensión inadecuada que desvirtúa la finalidad y alcance de las normas que la consagran.

Comencemos por indicar que la CSJN considera que la prohibición de la doble persecución penal tiene rango constitucional desde mucho antes de la reforma del año 1994 (*Fallos*, 310:360, entre otros) porque resulta posible entenderla contenida en la garantía de defensa en juicio (art. 18, C.N.), o bien como una garantía no enumerada (art. 33, C.N.). Posteriormente, esto es, con la invocada reforma de nuestra carta fundamental aquella prohibición que ya se encontraba comprendida en dos convenciones internacionales ratificadas por la República Argentina pasó a integrar —expresamente— el catálogo de derechos y garantías enunciados en la primera parte de la C.N., conquistando de tal forma jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia” (art. 75.22, C.N.).

En este orden de ideas, se muestra ineludible remarcar seguidamente que dichos instrumentos internacionales regulan la prohibición mencionada con un alcance bastante diferente al que la Defensa pretende otorgarle en el *sub lite*. El art. 8.4 de la CADH consagra, como una garantía judicial mínima, que “[e]l inculpado absuelto *por una sentencia firme* no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; y, en análogo sentido, el art. 14.7 del PIDCP garantiza que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto *por una sentencia firme* de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En la órbita local, ciertamente, ambos instrumentos rigen plenamente y deben interpretarse de buena fe, de tal suerte que no pueden ser negados, limitados ni cercenados por su “reglamentación” (art. 10, CCABA); al tiempo que el CPP aplicable en la CABA tiene que ser considerado como un “reglamento de (...) los tratados internacionales de derechos humanos” (según su art. 1º).

En línea con ello, el mencionado reglamento regula que “[n]adie podrá ser *perseguido ni encausado más de una vez* por el mismo hecho” (art. 4, CPP; énfasis añadido) y también contempla la regla cuya constitucionalidad viene discutida en cuanto prevé: que en el marco de una misma persecución o encausamiento seguido por un hecho, cuando un fallo absolutorio emitido luego del juicio resulte recurrido por la parte acusadora “la Cámara no podrá dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos”; que si ella considera que la absolución “se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, *anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate*”; y —no menos importante— que si “la nueva sentencia fuera absolutoria, [tal como ocurriera con la primera resolución anulada, ella ya] *no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba*” (art. 286, CPP). Diferente es la solución, aunque no hace estrictamente al caso, cuando la controversia “fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, [pues, en este escenario,] el Tribunal la casará y resolverá (...) con arreglo a la ley (...) [pudiendo aquí] revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, *siempre que los hechos hubieran quedado definitivamente fijados en la sentencia* [de primera instancia] recurrida” (art. 287, CPP); decisión que a su turno habilita, únicamente a favor de la persona condenada por primera vez en Cámara, la eventualidad de un recurso de “doble instancia”, por ante la Sala que siga en orden de turno (art. 290, CPP).

Esta notable diferenciación en las respuestas plausibles que han sido estipuladas por el ordenamiento infraconstitucional, de acuerdo se ventilen o discutan tópicos meramente fácticos o jurídicos, encuentra su explicación en que en la visión del legislador: en el primer supuesto parece censurable que un tribunal revisor reconstruya los hechos según una nueva apreciación del mérito de las pruebas y pronuncie la primera condena sin que exista ninguna intermediación en aquella elaboración; mientras que en el segundo caso, por el contrario, no sería normativamente reprochable la reversión de la absolución cuando la diferencia entre ambas instancias finque sobre la significación que jurídicamente corresponda atribuirle a un hecho que ya viene definido desde el juicio en cuanto a su efectiva ocurrencia (esto es, circunstancias de modo, tiempo y lugar), a la luz de un proceso de elaboración totalmente respetuoso de los principios de oralidad e intermediación.

Es obviamente dentro de este esquema constitucional, convencional y legal (aunado a la jurisprudencia que sobre el asunto ha elaborado la CSJN, la CIDH y nuestro Tribunal) que corresponde considerar el cuestionamiento ofrecido por el Ministerio Público de la Defensa.

3. En autos, la mayoría de la Cámara resolvió declarar la nulidad de la resolución impugnada por la Fiscalía, por cuanto concluyó que la absolución pronunciada por el tribunal colegiado de primera instancia se había apartado de los hechos probados durante el juicio y por lo tanto mandó llevar adelante un nuevo debate por parte de otro juez o tribunal. Para decidir la cuestión de esta manera se efectuó un análisis de la totalidad de las pruebas producidas en el juicio ya celebrado y se expusieron los argumentos por los cuales en la visión del tribunal revisor correspondía afirmar que los colegas de la anterior instancia habían desconocido injustificadamente los hechos que allí habrían sido acreditados prescindiendo de las reglas de la “sana critica racional” (art. 248, CPP) al pronunciar la sentencia absolutoria. La nulidad resuelta por el *a quo*, en consecuencia, tuvo por fin resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (que amparan a todos aquellos a quienes la C.N., la CCABA y la ley autoriza a intervenir en el proceso), al requerir que los fallos judiciales sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa (*Fallos*, 328:4580, entre muchos otros).

En su recurso de inconstitucionalidad —parcialmente concedido por el tribunal *a quo* solo con relación al planteo del *ne bis in idem*—, el recurrente entendió que la sustanciación de un nuevo juicio en autos comprometería la garantía constitucional que prohíbe la doble persecución penal. Ello así, toda vez que, según su visión, sus prohijados “fueron sometidos a un juicio válido que cumplió con la debida observancia de las formas sustanciales del juicio penal relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia” (fs. 313 vuelta), de manera tal que concluyó que la Cámara al nulificar la sentencia únicamente encubría su intención de forzar un nuevo debate para que, a la luz de aquel, un nuevo juez o tribunal pudiera dictar un pronunciamiento compatible con la valoración de la prueba desarrollada por la mayoría del tribunal de apelación en el fallo aquí impugnado. Para sustentar su tesis mencionó y transcribió los pronunciamientos “Alvarado”, “Polak” y “Sandoval” resueltos por la CSJN (*Fallos*, 321:1173; 321:2826; y 333:1687, respectivamente).

4. Ahora bien, la exposición elaborada por la Defensa no alcanza para tener por satisfecho el recaudo establecido en el art. 26 de la ley 402 (que es reglamentario a su vez del art. 113.3, CCABA), en la medida en la cual se apoya en aseveraciones abstractas y genéricas que no bastan para justificar que lo decidido por la mayoría de la Cámara conlleve una clara transgresión a la prohibición que invoca. La ausencia de

una apropiada fundamentación con sólido sostén constitucional no puede tenerse por cumplida con la mera transcripción de los precedentes de la CSJN a la que acude, pues ni siquiera desarrolla, en concreto, por qué la doctrina allí sentada resultaría trasladable al *sub judice* por cuanto no esgrime razones que autoricen a afirmar que las circunstancias de esta causa sean análogas a las consideradas en los fallos cuya aplicación reclama. Aquella carga resultaba de cardinal importancia en el caso, sobre todo si se tiene en cuenta que en los pronunciamientos que el recurrente invoca como único aval de su razonamiento la CSJN ponderó las particulares circunstancias de cada uno de aquellos casos (*Fallos*, 321:1173; 321:2826; y 333:1687).

En efecto, la Defensa no se hace cargo fundadamente de que en esta causa, a diferencia de aquellos otros casos a los cuales se refiere, el reenvío dispuesto por el tribunal *a quo* no se produjo como consecuencia de ningún yerro u omisión imputable a la parte acusadora, ni en la ocurrencia de meros errores del procedimiento y tampoco encontró justificación en la ausencia de pruebas de cargo suficientes. Por lo contrario, la nulidad del fallo emitido por la mayoría del tribunal colegiado de primera instancia se fundamentó en que en autos se identificó una arbitraria e incongruente valoración de las pruebas producidas durante el juicio (en cuanto a la posibilidad de que los imputados, conforme a los testimonios reunidos, supieran o no de la presencia del arma de fuego encontrada dentro del vehículo en el cual transitaban a la luz de las singulares características que rodearon al delito investigado) que lo privaban de la posibilidad de ser entendido como un acto judicial válido. En ese punto, corresponde recordar que, más allá que la Defensa no ofreció ningún reparo sobre la inconstitucionalidad de la regla cuya aplicación la Fiscalía promovía en su apelación —ni existió siquiera una insinuación de que resolver según lo requerido podría implicar un *bis in idem*—, en uno de los votos que integró la mayoría se realizaron diversas aclaraciones sobre dicha cuestión que a mi criterio e independientemente de no haber formado parte del núcleo del fallo no fueron adecuadamente controvertidas por el recurrente a los fines de que su recurso de inconstitucionalidad prosperara.

En concreto, allí se explicó: *i*) que el reenvío que era inevitable decidir no podría ser considerado violatorio del *ne bis in idem* de conformidad con la doctrina fijada por la CSJN en las causas “Weissbrod”, “Frades” y “Verbeke” (*Fallos*, 312:597; 312:2434; y 326:1149, respectivamente) puesto que, de así entenderlo, se encontraría vedada tanto la declaración de nulidades como el recurso acusatorio contra una absolución; y *ii*) que no eran aplicables al *sub lite* las consideraciones efectuadas por aquel máximo Tribunal en las causas “Mattei”, “Polak” y “Sandoval” (*Fallos*, 278:188; 321:2826; y 333:1687), pues, en estos casos, la nulidad del debate se había apoyado en vicios imputables a la acusación y a su vez en “Polak” la CSJN había entendido improcedente el reenvío por cuanto no habría tenido lugar una inobservancia de las formas esenciales del juicio, todo lo cual, en palabras de la jueza Marum, difería de este sumario en donde se declaró la nulidad del fallo absolutorio y se ordenó el reenvío sin que hubiera existido responsabilidad de la acusación y sin que se hubieran satisfecho regularmente todas las etapas del juicio (fs. 300/307). No puedo menos que compartir las explicaciones que esgrimió la distinguida colega de la instancia anterior, porque aquello que la CSJN ha vedado es la renovación de actos del proceso cuando la declaración de nulidad reposa en consideraciones rituales insuficientes —o en un cumplimiento “exagerado de formas procesales que solo traducen un rigorismo ritual injustificado” (*Fallos*, 305:1701)—, pero no alcanza a los supuestos en que la nulidad responde al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio (*Fallos*, 312:2434).

El razonamiento de la Defensa con arreglo al cual la prohibición de la doble (o múltiple) persecución penal por un mismo hecho impediría, a la luz de un remedio acusatorio, la revisión de un pronunciamiento absolutorio y la consecuente realización de un nuevo juicio, parece no reparar que el criterio de la CSJN es que corresponde descartar su violación cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la concurrencia de vicios esenciales. Ello es, justamente, lo que a mi modo de ver sucedió en estas actuaciones en donde el Ministerio Público Fiscal impugnó —oportunamente— una absolución por presentar deficiencias en su fundamentación originadas en el descalificable e incongruente análisis del tribunal de juicio, con relación al mérito asignado a las pruebas producidas durante el debate (art. 248, incs. 3º y 4º, CPP); de tal suerte que ello impidió concluir que en el caso se hubiese desarrollado un juicio en los términos garantizados constitucionalmente, en lo vinculado con las etapas sustanciales de “prueba” y “sentencia”. La proposición extrema de la Defensa supondría además vaciar de contenido a la facultad reconocida a la Fiscalía para cumplir sus funciones constitucionales (arts. 120, C.N., y 125, CCABA) puesto que ningún sentido tendría todo el esquema delineado para que ejerza su atribución de impugnar una sentencia de cualquier signo (arts. 267, 268, 271, 274, 276, 282, 286 y 287; y la posición de la CSJN en *Fallos*, 320:2145), si no fuera para corregir el o los defectos de fundamentación que en su visión exhibe un pronunciamiento judicial, a los efectos de recomponer el debido proceso legal violentado con arreglo a la solución que corresponda conforme a derecho.

Todo lo antes expuesto, finalmente, es congruente con la postura que sobre dicha garantía convencional —y constitucional en nuestro ámbito— ha sostenido la CIDH en el recordado caso “Mohamed vs. Argentina” (sentencia del 23/11/2012). En efecto, allí ese tribunal interamericano, cuya jurisprudencia debe servirnos cuanto menos como una guía, ha argumentado que entre los elementos que conforman la situación regulada por el art. 8.4 de la CADH se encuentra la celebración de un primer juicio “que culmina en una sentencia *firme* de carácter absolutorio” (es decir que haya adquirido autoridad de cosa juzgada), puesto que “el proceso penal es *uno solo* a través de sus diversas etapas” e incluye, dentro de él, a “los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia”; al tiempo que, en virtud de la jurisprudencia de nuestra CSJN allí analizada, no habría razones suficientes para considerar que en la órbita del derecho doméstico concorra un estándar más protector que el que fue consagrado por la CADH (parágrafos 121 a 125 de esa resolución).

En conclusión, la afirmación de que el reenvío resuelto en el caso por la mayoría del tribunal *a quo* constituyó, sin más, un *bis in idem* prohibido no puede ser compartida en tanto la extensión que dicha garantía constitucional ostenta no comprende, a diferencia de cuanto afirma la Defensa, al supuesto en el cual los defectos que revela la sentencia no firme que resulta anulada —sobre la base de fundamentos que nada tienen que ver con el desempeño del Ministerio Público Fiscal— impiden considerar observadas regularmente las cuatro etapas esenciales del proceso, de tal modo que puedan invocarse a su respecto la operatividad de los principios de preclusión y progresividad (conf. mi voto en “Giménez Goyenas”, expte. n° 12.937/15, resolución 5/10/2016; a cuyas consideraciones y citas jurisprudenciales también remito). Es que, a mi modo de ver, la solución regulada por la norma cuya constitucionalidad el recurrente busca impugnar —al margen de contener un límite absolutamente razonable frente al supuesto de que la nueva decisión vuelva a ser de signo favorable a los imputados— resulta compatible con la garantía convencional que prohíbe el doble enjuiciamiento, toda vez que mientras la decisión inicial no adquiera autoridad de cosa juzgada los involucrados

continúan frente al mismo riesgo procesal y no ante uno nuevo que es, en suma, aquello que la garantía procura vedar.

5. En mérito a lo aquí indicado, corresponde *declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCLXXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN BANK BOSTON NA C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457 CCAYT)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Imprudencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Imprudencia). Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Repetición de impuestos. Impugnación del acto administrativo. ACCIÓN DE REPETICIÓN. Plan de facilidades de pago. Plazo de caducidad.

.....

Expte. SACAYT n° 14.574/17 - 10/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso ordinario de apelación (fs. 177/200).

2. En el caso, y en lo que ahora interesa destacar, Bank Boston NA promovió demanda de repetición de las sumas abonadas mediante un plan de facilidades de pago en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, con más los intereses devengados hasta la fecha de su efectivo pago, y solicitó la revocación de la multa que le fuera impuesta (fs. 2/33).

El GCBA planteó excepción de inadmisibilidad de instancia y solicitó la suspensión del plazo para contestar la demanda (fs. 39/49 vuelta). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 50/56 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción opuesta y, en consecuencia, tuvo por no habilitada la instancia judicial (fs. 57/59 vuelta). La accionante apeló y fundó su recurso (fs. 60/71 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 72/93 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado (fs. 95/98 vuelta). Contra esta decisión la parte actora interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 101/118). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 119/154), la Sala I lo concedió (fs. 100/100 vuelta).

Arribadas las actuaciones al Tribunal, mediante resolución del 23/12/2015, se resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso ordinario de apelación y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dictara un nuevo fallo con arreglo a lo allí decidido (fs. 155/168).

3. Como consecuencia de lo dispuesto por el Tribunal, radicadas las actuaciones ante la Sala II, los magistrados hicieron lugar al recurso de apelación de la accionante y declararon habilitada la instancia judicial (fs. 170/172 vuelta).

Disconforme, el GCBA articuló un recurso ordinario de apelación (fs. 173/174) que fue rechazado (fs. 176/176 vuelta). Ello dio lugar a que el demandado interpusiera el recurso de queja referido en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 233/235).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja a estudio no rebate las razones dadas por el *a quo* para denegar el recurso ordinario interpuesto por el GCBA, por no resultar definitiva, ni equiparable a una de esa especie, la sentencia que tuvo por habilitada la instancia. Ello así, toda vez que los argumentos que a juicio del GCBA recurrente llevarían a equiparar a definitiva a esa decisión no resultan conducentes a los fines de analizar la procedencia del recurso intentado [conf. mi voto *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia de fecha 18/8/2010], razón por la cual, corresponde rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 175, cargo de fs. 200 vta. y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666). Sin embargo, debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 170/172 vta. (que, cumpliendo con lo ordenado por este Tribunal a fs. 155/168, declaró habilitada la instancia en la presente acción de repetición) no es definitiva, dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación (conf. la asentada doctrina de este Estrado a partir del precedente “Playas Subterráneas”, entre muchos otros).

2. Por otra parte, si bien el Tribunal ha equiparado a definitivas a los efectos del recurso de apelación ordinario decisiones que producían al recurrente un gravamen de imposible, difícil o tardía reparación posterior, también ha indicado que el análisis sobre el punto es más estricto que respecto del recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, el GCBA no demuestra que la sentencia de fs. 170/172 vta. le produzca un perjuicio de la entidad referida en el párrafo anterior, máxime cuando podrá replantear sus agravios —de subsistir y por la vía que corresponda— al recurrir la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. El recurrente tampoco acredita que exista, en el caso, la gravedad institucional alegada, porque la cuestión discutida no excede el interés de las partes.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 233/235, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza SILVINA MANES dijo:

Adhiero al voto emitido por mi distinguido colega preopinante, Dr. José O. Casás, pues también entiendo que el decisorio en crisis, que declaró habilitada la instancia judicial en el *sub examine*, no es una sentencia definitiva ni tampoco resulta equiparable.

En efecto, a partir de la doctrina plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe entenderse como sentencia definitiva a aquella que dirime o pone fin al pleito, hace imposible su continuación, priva a la parte de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior; circunstancia que tiene lugar cuando la decisión recurrida posee tal entidad que impide su replanteo idóneo y efectivo en una instancia ordinaria posterior (Alberto B. Bianchi, “Autos interlocutorios equiparables a sentencia definitiva dictados durante el transcurso de un proceso”, *ED*, N° 9558, Año XXXVI, 5/8/1998).

En el presente caso, tal como lo afirma mi colega, el auto atacado no pone fin al proceso ni impide su continuación, sino que justamente conduce a su subsistencia (CSJN, *Fallos*, 312:552 y 315:2049, entre otros).

Este criterio resulta congruente con el que he sostenido en mis precedentes (entre ellos, la causa n° 13076-01-00/15 “Tórtora, Carlos Alfredo s/art. 149 bis amenazas-C.P.”, rta. 24/2/2017; la causa n° 17.617-01-00/12, Legajo de juicio en autos “Ercolano, Luis Alberto s/inf. art. 149 bis, C.P.”, rta. 23/2/2017 y la causa n° 0003998-00-00/12 “Blanco, María del Carmen Soledad s/infr. art(s). 81, Oferta y demanda de sexo en espacios públicos – CC”, rta. 10/10/2013, entre otras de la Sala III, Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas).

Así voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como surge de los “resulta” de este fallo, Bank Boston NA promovió demanda de repetición de las sumas abonadas en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, ingresadas mediante un plan de facilidades de pago. El GCBA opuso excepción de inadmisibilidad de instancia, que fuera acogida en primera instancia. Esa decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. La actora interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido por la citada Sala y motivó la sentencia de este Tribunal de fecha 23/12/2015, mediante la cual, por mayoría, se revocó el pronunciamiento de la Sala I y se devolvieron las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dictara un nuevo pronunciamiento.

En tal contexto, la Sala II declaró habilitada la instancia judicial. El GCBA interpuso recurso ordinario de apelación contra esa decisión que, denegado, dio lugar a la queja que es traída ahora a conocimiento del Tribunal.

2. En mi primera intervención en este proceso, voté en disidencia, por considerar que no estaba habilitada la instancia judicial para la repetición pretendida por la accionante. En esa oportunidad, señalé lo siguiente:

“[N]otificado el acto que agotó la vía administrativa, es decir, la resol. 243-AGIP-2009 que rechazó el recurso jerárquico, a la entidad financiera se le abrió la posibilidad de iniciar la correspondiente acción de impugnación judicial para obtener la revisión de ese acto. En lugar de seguir ese camino, el banco optó por

solicitar un plan especial de pagos, para luego —ya vencido el plazo de caducidad de 90 días previsto en el art. 7º del CCAyT— iniciar acción de repetición a fin de recuperar lo pagado en el marco de aquel. Sin embargo, como lo indica el Fiscal General, ‘... no es posible solicitar la repetición de aquello que se estima pagado indebidamente si para ello es necesario revisar actos administrativos que han quedado firmes por la voluntaria actuación de quien pretende la repetición...’ (fs. 336). Y, en tal orden de ideas, no resulta relevante cuándo Bank Boston suscribió el plan de pagos, ni qué salvedades expresó al hacerlo, pues la ley aplicable no concede a esa conducta la virtualidad de interrumpir o suspender el plazo para interponer la demanda judicial dirigida a discutir la legitimidad del acto que determinó la obligación.

La decisión del contribuyente de no reclamar en tiempo útil el control judicial, negociar un plan de pagos en sede administrativa y, posteriormente explorar la vía judicial de la repetición, es la que determinó que no sea posible reabrir el debate sobre la validez de la deuda exigida.

En otras palabras: (...) el Bank Boston no puede pretender repetir lo que abonara en el marco del plan de pagos que se le concediera, pues se trata de importes que tienen como causa u origen un acto administrativo que ha quedado firme en razón de la conducta del recurrente.”

Así, pues, en mi anterior intervención en este pleito fijé postura en cuanto a la imposibilidad de revisarse un acto administrativo que ha quedado firme y, en consecuencia, de repetirse las sumas abonadas por la entidad financiera. Por lo tanto, solo cabe ahora remitirme a los fundamentos desarrollados en la referida oportunidad (decisión del 23/12/2015, expte. nº 9989, “Bank Boston NA c/GCBA s/repetición (art 457 CCAyT) s/recurso ordinario concedido”).

3. Voto, entonces, por *i*) admitir la queja y hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA, *ii*) revocar el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, *iii*) hacer lugar a la excepción de inhabilitación de la instancia, y *iv*) rechazar la demanda, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión de fondo traída a conocimiento de este TSJ por la demandada es la misma que fuera planteada anteriormente por la parte actora, que dio lugar a la sentencia de este Tribunal de fecha 23/12/2015.

En dicha oportunidad, voté por rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por Bank Boston, con costas. Luego de un pormenorizado análisis de las constancias de la causa y de los hechos probados en autos, expliqué detalladamente los motivos por los cuales entendí que el plazo de caducidad había expirado al momento en que el banco accionante presentó la demanda. En tal sentido, afirmé que debían “rechazarse los agravios dirigidos por el recurrente a rebatir la sentencia de Cámara —en cuanto consideré que, al momento de interponer la presente acción judicial, el plazo de caducidad previsto en el art. 7º, CCAyT se encontraba vencido—, y en consecuencia confirmar la decisión judicial que hizo lugar a la excepción de inhabilitación de instancia formulada por el GCBA”.

Más allá de haber quedado en minoría, entiendo que existen razones de congruencia que me imponen mantenerme en mi postura, habida cuenta que se trata del mismo asunto. En virtud de ello, me remito a los fundamentos que he desarrollado en el pronunciamiento mencionado.

En consecuencia, voto por admitir el recurso ordinario de apelación del GCBA, revocar la sentencia cuestionada, hacer lugar a la excepción de inhabilitación de instancia y rechazar la demanda; con costas (art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* 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.: Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Silvina Manes

DCXC - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEC AD-HOC D. C. T. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

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

Expte. SACAyT n° 14.736/17 - 10/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal con motivo del recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) y por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, IVC) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vuelta).

2. En el caso, D. C. T. y P. R. S., por derecho propio y en representación de sus hijos e hijas menores de edad, promovieron demanda de amparo contra el GCBA — Ministerio de Desarrollo Social— y el IVC, a efectos de solicitar que: *i*) se ordenara al IVC el cese de su lesiva y arbitraria omisión de ejecutar el Programa de Radicación, Integración y Transformación de Villas y Núcleos Habitacionales Transitorios en el Núcleo Habitacional Transitorio (NHT) Zavaleta, y *ii*) que se ordenara al GCBA el cese en su arbitraria y lesiva omisión de hacer efectivos los derechos fundamentales a un hábitat adecuado y a la vivienda digna; al agua; a la igualdad de trato y a la no discriminación; a la protección del interés superior del niño; a la dignidad; a la protección de la familia y a la unidad familiar (fs. 1/14 vuelta de las actuaciones principales conforme surgen del sistema de digitalización del Tribunal, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo salvo mención expresa en contrario).

También requirieron el dictado de una medida cautelar con la finalidad de que se ordenara al GCBA el cumplimiento inmediato del derecho de acceso al agua potable

mediante la instalación de un sistema alternativo de suministro en el NHT que habitaban y que procediera a remover escombros que rodeaban sus hogares y cumpliera con la instalación efectiva del servicio de alumbrado público. Por último solicitaron que se citara como tercero interesado a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y al Asesor Tutelar.

Al contestar la vista conferida por la jueza de primera instancia, el Asesor Tutelar asumió la representación de los derechos de incidencia colectiva de todas las personas menores de edad alojadas en el NHT Zavaleta, entre ellas, los hijos menores de edad de las amparistas (fs. 163/165 vuelta).

En lo que ahora interesa destacar, el GCBA y el IVC contestaron la demanda luego de oponer defensa de falta de legitimación activa de las actoras para entablar una acción referida a derechos de incidencia colectiva (fs. 227/233 vuelta), excepción cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 268/270 vuelta).

La magistrada declaró abstracto el amparo con motivo de la entrega de las viviendas a las Sras. D. C. T. y P. R. S. (fs. 646).

Apelada la decisión por el Asesor Tutelar y las actoras (fs. 648/656 y fs. 678/684), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 18/11/2011, revocó la sentencia de primera instancia y ordenó continuar el trámite de la causa (fs. 735/740). Respecto de la falta de legitimación activa, los magistrados afirmaron que: *i*) en el caso se encontraban reunidos los presupuestos de la legitimación ampliada en los términos de los arts. 43, C.N. y 14 CCABA; *ii*) el carácter colectivo del proceso se encontraba corroborado por el alcance de la intervención del MPT, que no había sido controvertida ni por el GCBA ni por el IVC en oportunidad de celebrarse la audiencia del 27/4/2009 (fs. 207/207 vuelta) —durante la cual la patrocinante de la parte actora aclaró que se trataba de una acción de incidencia colectiva, con excepción de la pretensión habitacional de las coactoras D. C. T. y P. R. S.—; *y, iii*) tal cuestionamiento había sido luego desistido por el GCBA (conf. fs. 723).

Como consecuencia de ello, el 16/12/2014, la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo de los derechos a la vida y a condiciones de habitabilidad de las personas que residían en el NHT Barrio Zavaleta. A tal fin ordenó al GCBA adoptar en forma prioritaria las decisiones técnicas, materiales y presupuestarias a fin de encarar sin más dilaciones la urgente mejoría de las condiciones de salubridad pública, de seguridad en cuanto a riesgos eléctricos, edificios y de toda índole en las que se encontraban las personas que vivían en el barrio (fs. 1727/1734 vuelta).

3. Disconformes con esa decisión, el Ministerio Público Tutelar, la parte demandada y la Sra. D. C. T. interpusieron recursos de apelación (fs. 1736/1742, fs. 1745/1752 vuelta y fs. 1757/1763 vuelta). La Sala I rechazó el recurso de la demandada e hizo lugar a los recursos de la parte actora y del Ministerio Público Tutelar con el alcance establecido en el considerando XVII de esa sentencia. Allí expresó que debía revocar el fallo apelado y admitir la demanda, condenado a la Administración ejecutar los programas y continuar los cursos de acción en el barrio NHT Zavaleta para satisfacer el objeto de la demanda de autos, de conformidad con la normativa vigente. Y, también, ordenar que los demandados en el lapso de sesenta (60) días formalizaran el plan de acción necesario para llevar adelante la ejecución de obras de mejoramiento del NHT Zavaleta y para brindar una solución habitacional definitiva a sus habitantes (fs. 1913/1926).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 1934/1940 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 1944/1948 vuelta). La Sala I lo denegó (fs. 1965/1967 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propició el rechazo de la queja, y el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declararla admisible y revocar la sentencia recurrida en cuanto a la condena a brindar una solución habitacional definitiva a los habitantes del NHT Zavaleta (fs. 131/133 vuelta y fs. 143/148 vuelta de la queja, respectivamente).

6. A fs. 152 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber intervenido con anterioridad.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

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

II) Recurso de Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

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

1. La queja del GCBA y del IVC ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada, toda vez que los agravios de la parte recurrente no han logrado desarrollar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, fundado, principalmente, en la inexistencia de cuestión constitucional.

2. Cabe reseñar que la Sala I de la Cámara al resolver las apelaciones tuvo por acreditado que: *i)* la Ciudad había asumido parcialmente la ejecución de obras en el barrio NHT Zavaleta; *ii)* el GCBA omitió dar cabal cumplimiento a la normativa que establecía los deberes de actuación, debidamente reseñada —ley 17.605; ordenanza n° 44.873/1991; dec. 1531/1991; leyes 148, 605, 830 y 2930; y dec. 206/2001, 182/2002, 2075/2007 y 660/2011—; y *iii)* se habían afectado los derechos a la salud integral, a la integridad física, a la seguridad y al hábitat adecuado. Señalaron que las distintas administraciones no habían cumplido con la ejecución de los distintos programas o cursos de acción legalmente previstos desde hacía más de 30 años y que aún se encontraban vigentes, y que la actual Administración no podía desconocer la situación de hecho del barrio NHT Zavaleta ni la de sus habitantes, dejando “...languidecer los programas vigentes en la materia en tanto ellos encarnan la reglamentación de los derechos exigibles a los demandados” (fs. 1925, de los autos principales).

En función de lo expuesto, pronunciaron la condena reseñada en el punto 3 de las resultas.

3. En el recurso de inconstitucionalidad la parte recurrente sostuvo que la sentencia impugnada afectaba los principios de congruencia en tanto la Cámara otorgaba un beneficio mayor de lo realmente solicitado por la propia amparista, de división de poderes; y el derecho de defensa en juicio. Manifestó que la decisión era arbitraria porque encubría una acción de incidencia colectiva sin que las constancias de la causa justificaran la legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar para actuar, ya que el Asesor Tutelar no había acreditado quiénes eran los incapaces por los que estaba ejerciendo la representación en juicio en los términos del art. 59 del CC (vigente en ese momento). Finalmente, sostuvo que la sentencia importa una indebida intromisión en la esfera de actuación propia del Poder Ejecutivo.

Pero en la queja fs. 6/16 vuelta los recurrentes formulan ciertos argumentos que no tienen relación con lo resuelto por los jueces de la Sala I; en particular, cuando se refieren a que el GCBA había cumplido con la actora en cuanto a programas de ayuda social y servicios. En este sentido se señala en la queja que "...lo ordenado por la Alzada, (...) hizo lugar al reclamo amparista, cuando en realidad ya había recibido asistencia del GCBA..." (fs. 10) y que "...la actora no ha demostrado, ni acreditado encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad extrema, razón por la cual su situación no encuadra dentro del régimen de los subsidios habitacionales, por ende la acción de amparo debió haber sido rechazada in limine" (fs. 14 vuelta, destacado en el original).

Por otro lado, si bien la recurrente insiste en que se vulneraron diversos principios y derechos constitucionales (como se dijo, principios de congruencia y división de poderes así como el derecho de defensa en juicio); lo cierto es que, en rigor, no se hace cargo de que el rechazo su recurso de inconstitucionalidad se fundó en la inexistencia de caso constitucional ya que sus agravios se dirigían a cuestionar la interpretación de normativa infraconstitucional y su aplicación al sub lite, realizada por la Sala I.

En efecto, la quejosa sostiene que "en la especie no existe un acto de la administración que en forma actual o inminente pudiera lesionar o restringir derechos de la amparista" (fs. 11 vta.). Tales agravios, sin embargo, solo reflejan un desacuerdo con lo resuelto por el *a quo* en punto a diversas cuestiones de hecho y prueba —particularmente, respecto de la omisión en que habría incurrido el GCBA en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco de la normativa individualizada por la Cámara— que son propios de los jueces de la causa, y no resultan suficientes para delinear caso constitucional alguno en los términos del art. 26 de la ley 402 (conf. texto consolidado por ley 5666).

En este punto, cabe recordar que este Tribunal ya ha dicho en numerosas ocasiones que "la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf., "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TS-JBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros)

4. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento 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 que se aplica en 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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *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 (doctrina del fallo "Federa-

ción de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

5. Las circunstancias antes referidas privan a los preceptos constitucionales (derecho de defensa en juicio, al debido proceso y de propiedad; y los principios de legalidad y congruencia) que se afirma afectados de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y los fundamentos de la decisión cuestionada.

6. 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.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 6/16 vuelta.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar la queja de fs. 6/16, porque los planteos que formula la parte recurrente carecen de un mínimo desarrollo que permita tenerlos por fundados. Así, denuncia exceso jurisdiccional, pero sin explicar en qué consistiría; e invoca falta de legitimación activa del Asesor, sin hacerse cargo de que los jueces de mérito entendieron que venía representando, entre otros, intereses de los dos niños menores aquí involucrados.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 6/16 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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno con apoyo en las razones que siguen:

- i)* Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones de índole infraconstitucional.
- ii)* Ausencia de gravedad institucional y de arbitrariedad de sentencia.

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. 6/16 vuelta).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCXCI - "RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Control abstracto de constitucionalidad. Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Causa judicial. Cuestión no constitucional. Amparo colectivo. Interrupción del embarazo. Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud.

SUMARIOS:

1. Si el a quo destacó que las objeciones formuladas a los diversos artículos del Anexo de la resol. 1251/MS/2012 lo han sido en abstracto, es decir que no versan sobre una relación jurídica concreta y, a este respecto en los recursos de inconstitucionalidad no ha sido invocado ningún acto de ejecución del reglamento, ni la presencia de alguna mujer en situación de verse, o que pudiera verse, afectada por él, corresponde declararlos mal concedidos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Una pretensión dirigida a cuestionar la validez constitucional de normas locales no podría ser llevada a otro tribunal local que no sea este Tribunal, con competencia exclusiva para el conocimiento de las acciones declarativas de inconstitucionalidad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. La norma de la Constitución que establece que este Tribunal tiene competencia exclusiva para el conocimiento de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, supone que una pretensión con las mismas características no podría ser llevada a otro tribunal local; esa norma supone que pretensiones de esa especie escapan a la competencia que acuerda el art. 106 de la CCABA a los restantes tribunales que componen el Poder Judicial de la Ciudad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Las características de la afectación cuya potencia invocan las actoras proveniente de la resolución cuestionada —resol. 1252/12 [del Ministerio de Salud, que aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible en los Hospitales del Subsector Público de Salud contempladas en el art. 86, incs. 1º y 2º, C.P.], en diversos artículos [de su Anexo], con efectos erga omnes— aconseja ser flexible a la hora de evaluar la concreción de la relación jurídica involucrada, flexibilidad que puede llevar a no exigir la presencia de una afectación actual, debiendo al menos, ser identificables las razones para conjeturar que esa afectación se generará indefectiblemente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Los recursos de inconstitucionalidad deben declararse mal concedidos si no contienen una crítica suficiente de los argumentos desarrollados por el a quo para re-

chazar la demanda; en particular, los que predicen la inexistencia de un “caso judicial” susceptible de plantearse por la presente vía del control difuso de constitucionalidad. *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

6. Si los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvieron que los accionantes plantearon una cuestión sin ningún tipo de concreción o inmediatez —al no haber individualizado a mujer alguna que se encuentre en una de las situaciones previstas en el art. 86 inc. 1° o 2° del C.P. (aborto no punible) que alegue que las normas impugnadas sobre el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible en los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires constituyan un obstáculo para el efectivo ejercicio de su derecho a la salud y que, por tanto, necesite un pronunciamiento judicial para garantizarlo— y destacaron que tampoco se había acreditado que ello hubiera ocurrido en alguna oportunidad en el pasado; ni que hubiera existido —de alguna forma— una lesión real y concreta a un derecho individual o colectivo que comprometiera, en forma cierta, una garantía de carácter constitucional vinculada con la salud o la vida de las mujeres que se encuentran en los supuestos que prevé la normativa impugnada, y los accionantes no han esgrimido argumentos concretos para desvirtuar estos razonamientos; es decir, no han invocado ningún acto de ejecución del reglamento ni el caso de alguna mujer concreta que haya podido verse afectada concretamente por este, corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad. *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

7. Si los recurrentes se han limitado a exponer una presunción en términos teóricos vinculada a que la resol. 1252/12 [del Ministerio de Salud, que aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible en los Hospitales del Subsector Público de Salud contempladas en el art. 86, incs. 1° y 2°, C.P.] viene a entorpecer o dificultar el acceso a la práctica de interrupción del embarazo que como derecho les asiste a quienes se encuentran en las situaciones prescriptas en el Código Penal; mas no han refutado con argumentos concretos lo afirmado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en este punto, ello conduce a entender que las objeciones formuladas redundan tan solo en la expresión de una opinión discrepante con lo resuelto sin involucrar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402 (conf. texto consolidado por ley 5666). *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

8. El acceso al aborto no punible en las condiciones más favorables para su ejercicio tiene como sujeto titular —necesariamente— a todas las personas que tienen capacidad de gestar y su situación se corresponda con los presupuestos que legalizan la práctica; allí están las mujeres y los varones trans, mayores o menores de edad y con o sin discapacidades. Este grupo poblacional se encuentra, por lo tanto, en condiciones de exigir la atención integral de los abortos no punibles al Estado (cualquiera sea su jurisdicción) que tiene doble responsabilidad: 1) respetar las libertades y derechos humanos de las personas, y 2) garantizar su pleno ejercicio sin discriminación de ningún tipo. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. El aborto y los supuestos de abortos no punibles integran el campo del derecho a la salud y en particular, el que se corresponde con el derecho a la salud sexual y reproductiva. Así, guarda relación con el cuerpo, la dignidad y la autonomía de la persona con capacidad de gestar, de contar con la garantía de lograr un bienestar físico, emocional, mental y social en relación con su sexualidad y su comportamiento reproductivo (libre decisión de reproducirse). La interrupción voluntaria del embarazo, en tanto involucra el 1) cuerpo de quien gesta, y 2) la necesidad de contar con condiciones de seguridad e integralidad médico sanitaria para su práctica, es un asunto que trasciende el ámbito personal y es público. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. El concepto de salud que brinda la Organización Mundial de la Salud (OMS) tiene una esfera individual relativa a la salud médica según cada persona y una faz social, que involucra la participación activa del Estado para garantizar la accesibilidad del

derecho (por ejemplo, elaboración de políticas sociales), dada la existencia de factores sociales de la salud. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

11. La noción de “determinantes sociales de la salud” involucra a los recursos públicos destinados a eliminar todo tipo de barreras que impidan el acceso integral al derecho a la salud. En este aspecto, el derecho a la salud se vuelve una prerrogativa pública y colectiva con obligaciones determinantes para el Estado. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

12. En el marco de la obligación de garantizar la salud integral de las personas, el Estado asume responsabilidades como principal garante. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

13. El aborto y los abortos no punibles están relacionados con el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva e imponen obligaciones concretas al Estado. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

14. El acceso a los abortos no punibles —en tanto ligado a la salud integral— tiene indudable incidencia social en la medida en que su regulación —desde un enfoque de derechos— concierne a la protección de la salud sexual y reproductiva de las personas que tienen capacidad de gestar y se proyecta hacia el Estado como principal gestor, promotor y garante de políticas sociales en materia de salud (especialmente cuando están involucrados los intereses de grupos sociales con mayor índice de vulnerabilidad). *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

15. El Estado tiene el compromiso de gestionar y garantizar prestaciones sanitarias que no pongan en peligro la salud y la vida digna de las personas que estando en condiciones de realizarse la práctica de interrupción voluntaria del embarazo no punible, así lo deseen. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

16. El aborto como una prestación médico-sanitaria específica requiere que el Estado cumpla en proveer sistemas de servicios de atención de la salud equitativos, accesibles, asequibles y universales. Ello se traduce, por ejemplo, en instalaciones equipadas adecuadamente, efectores/as de salud idóneos o el suministro de medicamentos elementales para apaciguar las dolencias post-práctica. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

17. Como cuestión pública, el aborto y sus formas legales son un derecho humano cuya regulación y descriminalización no solo está destinada a reducir las tasas de morbilidad y mortalidad por prácticas irregulares y clandestinas, sino a afianzar el derecho que tiene toda persona a decidir autónomamente sobre su cuerpo en el ámbito de su sexualidad y reproducción responsable. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

18. La capacidad de gestar y la realización del derecho de las personas a la salud integral (incluida la salud sexual y reproductiva) es sustancial para la realización de todos los otros derechos humanos, como el derecho a la autonomía decisional, a la integridad y libertad personal y la posibilidad de ejercitar todo aquello que resulte atinente a la protección de la propia vida y salud personal. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

19. El derecho a la salud integra el derecho a la vida. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

20. Exigir la individualidad para el caso presente —en el que se pretende obtener una declaración de inconstitucionalidad - inconvencionalidad de la resol. 1252/12 del Ministerio de Salud de la Ciudad y del dec. 504/12 del poder ejecutivo—no solo contradice lo dicho por la CSJN en el caso “Halabi” y el propio marco regulatorio de la resolución en conflicto, sino que implica asumir una postura individualista para un modelo de administración de justicia sobre un tema cuyo interés es indudablemente público. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

21. Las actoras adecuadamente circunscribieron la cuestión dentro de la categoría de derechos colectivos y especialmente aquellos referidos a intereses individuales homogéneos toda vez que la resol. ministerial 2152 y el decreto de veto n° 504 emitidos por la demandada lesionan a una pluralidad relevante de derechos individuales de un grupo o sector prioritariamente protegido —personas con capacidad de gestar (mayores o menores de edad y con o sin discapacidad en su salud mental) y que desean acceder a una práctica de aborto no punible— de derechos que tienen trascendencia pública —salud y vida digna— y el ejercicio individual (aislado) no aparece plenamente justificado para promover demandas individuales. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

22. Las normativas impugnadas —resol. 1252/12 del Ministerio de Salud de la Ciudad y del dec. 504/12 del poder ejecutivo— afectan desproporcionadamente a quienes quieren realizarse la práctica de aborto legal, y esa afectación constituye la denuncia de una violencia que es una práctica discriminatoria (conf. Recomendación general n° 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer). *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

23. El art. 14 de la CCABA consagra el derecho a la protección judicial y de acceso a la justicia, recurriendo para ello al amparo y consagrando una tesis amplia en cuanto a la legitimación activa para situaciones en que están involucradas prácticas discriminatorias o afectaciones a derechos colectivos. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

24. El recurso judicial del amparo sirve para que los/as habitantes puedan impugnar aquellos actos de autoridad que consideren vejatorios de derechos o garantías constitucionales. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

25. No se advierte la existencia de otro medio judicial más idóneo que el amparo para contrarrestar los efectos de los actos de autoridad. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

26. El art. 14 de la CCABA literalmente expresa que cualquier habitante o persona jurídica defensora de derechos humanos o intereses colectivos tiene legitimación para interponer acción de amparo. En el caso, las involucradas certifican que su actuación está legitimada por cuanto son habitantes de la Ciudad o por ser organizaciones defensoras de derechos humanos conforme los estatutos presentados oportunamente. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

27. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los que deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes deben controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. El mecanismo convencional obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por esta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 13.918/16 - 10/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. María Rachid, en su carácter de legisladora de la Ciudad, y Andrés Gil Domínguez, como habitante de la Ciudad, interpusieron amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) para declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 17 del anexo de la resol. 1251/12 del Ministerio de Salud

por lesionar los arts. 18 y 75 inc. 12 y 22 C.N., art. 10 CCABA y la interpretación establecida por la CSJN en el caso “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” (fs. 1/11 vuelta).

En su presentación reseñaron los argumentos expuestos por la CSJN en el caso antes mencionado. La interpretación integró la fundamentación de la acción para demandar la inconstitucionalidad de la resolución en cuestión. Dijeron que “el Alto Tribunal establece de forma expresa las condiciones de aplicación efectiva del art. 86 (2) C.P.: 1) solamente se exige la actuación de un solo profesional de la salud, puesto que requerir la intervención de más profesionales, constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego respecto de la no punibilidad y del pleno ejercicio de los derechos de la mujer que el legislador estableció; 2) no se admite ninguna clase de solicitud de consultas y obtención de dictámenes por cuanto conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación...; 3) la insistencia de los médicos intervinientes en desarrollar conductas o prácticas obstructivas, es considerada una barrera al acceso a los servicios de salud...; 4) el estado como garante de la administración de la salud pública, es el que tiene la obligación —siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible— de poner a disposición de la mujer...; 5) las autoridades nacionales y provinciales deben implementar y hacer operativos,..., protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas de acceso a los servicios médicos” (fs. 6 y vuelta). A su vez, señalaron que los alcances de la interpretación de la CSJN revisten la misma supremacía que la C.N. y de conformidad con el art. 31 C.N., las constituciones provinciales se subordinan a la C.N. y a los tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, *más* la interpretación realizada por la CSJN y los órganos de aplicación e interpretación de tales instrumento.

Finalmente, para sustento de la inconstitucionalidad, demarcaron como puntos básicos contrarios a la interpretación del supremo tribunal de los alcances dados al art. 86 (2) C.P., los siguientes:

- i)* la intervención del equipo interdisciplinario previsto por el art. 2º y concordantes del anexo de la resol. 1251/12 es una instancia de previo pronunciamiento que conculca la interpretación constitucional y convencional de acuerdo al fallo citado porque no se cumple con la máxima de abstención de imponer obstáculos médicos, burocráticos o judiciales para acceder a la intervención. También implica un acto de violencia institucional en los términos de la ley 26.485;
- ii)* el requerimiento a que la Dirección del Hospital confirme el diagnóstico y la procedencia de la práctica constituye una carga desproporcionada porque somete a la opinión de varios profesionales de la salud la autorización para realizar el aborto no punible;
- iii)* las prácticas de solicitud de consultas conspiran contra lo señalado por la CSJN en que solo se ha dispuesto la declaración jurada de la mujer prestada ante el/la profesional de la salud;
- iv)* Las previsiones contempladas en la resolución para la práctica de aborto no punible en el caso de NNyA y personas con discapacidad resulta violatorio de la norma vigente porque no se respetan las garantías mínimas de capacidad progresiva y la regla de la capacidad fijada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, y
- v)* la permisión de la objeción de la conciencia en la resolución, es obstaculizadora del ejercicio contemplado en la norma vigente y compromete el acceso a la salud.

En el escrito de demanda, la parte actora solicitó una tutela cautelar dirigida a no innovar y suspender la aplicación de la resol. 1251/12 del MS.

2. Al tomar vista, el Ministerio Público Tutelar se presentó como co-actor y amplió el objeto del amparo. Así solicitó que se ordene al GCBA a garantizar el derecho a la salud integral de NNyA y mujeres con padecimiento en su salud mental, a remover los obstáculos que en la práctica impidan el aborto no punible y elaborar una regulación más detallada de las condiciones para el ejercicio de la objeción de conciencia (fs. 31/56 vuelta).

3. Luego, la parte actora amplió el objeto de la demanda dirigido contra el dec. 504/12 mediante el cual el Jefe de Gobierno de la Ciudad vetó en su totalidad la ley 4318. Asimismo, solicitó una segunda medida cautelar innovativa (fs. 69/79). En esta nueva exigencia, la actora consideró que el dec. 504/12 adolece de invalidez formal y sustancial. Para el primer supuesto, producto de la falta de fundamentos del veto; solo se argumentó respecto de cuatro artículos de la ley 4318 y omitió el resto de los artículos a pesar de que el veto fue total. En el caso de la invalidez sustancial, la accionante explicó que: *i*) el argumento del veto del art. 5° de la ley 4318 provee un concepto de salud integral que no se correlaciona con los estándares internacionales en materia de salud y ello afecta la garantía contemplada en el art. 86 (2) C.P.; *ii*) la necesaria autorización de los padres o representantes de NNyA para ejercer la práctica de un aborto no punible es inconstitucional porque contradice las facultades que reconoce la ley a las personas a partir de los 14 años de edad; *iii*) se refuta el fundamento del veto del art. 11 de la ley en cuestión respecto de la objeción de conciencia; *iv*) la norma vetada no establece un tipo penal especial sino que declara que esta clase de conductas genera la promoción de procesos penales. Allí mismo solicitaron otra medida cautelar destinada a: *i*) que la indicación de salud prevista por el art. 86 (1) C.P. sea subsumida por el concepto constitucional de salud; *ii*) los abortos no punibles productos de una violación sean realizados sin ningún límite de tiempo del embarazo; *iii*) que el equipo interdisciplinario no sea una instancia dilatoria; *iv*) no debe intervenir el Director del Hospital para autorizar procedencia o diagnóstico; *v*) convalidar el consentimiento de las niñas a partir de los 14 años de edad para realizar la práctica, y *vi*) la objeción de conciencia debe ser por escrito y presentada ante autoridad en un plazo de 30 días.

4. En fecha 8/11/2012 la jueza de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar; expresó lo siguiente “[e]n atención a las contradicciones y exceso reglamentario que evidenciaría el protocolo 1252/12 confrontado con el art. 86 (1; 2) C.P., ..., se dejan sin efecto cautelarmente los arts. 2°, 9°, inc. a último párrafo, 9° inc. b, 13, 17, 18 y 19 del anexo I del protocolo cuestionado hasta el dictado de la sentencia definitiva” (fs. 96 vuelta). La magistrada dispuso cautelarmente que “[l]os profesionales médicos, ante la solicitud concreta de una práctica de aborto no punible, deberán adecuar su conducta en los establecimientos hospitalarios conforme las pautas que se establecen a continuación: *a*) no se recabará la intervención previa del equipo disciplinario en el art. 2° del anexo I de la resolución en cuestión, ni la confirmación del diagnóstico por parte del Director del Hospital...; *b*) se le requerirá al menor adulto a partir de los 14 años que exprese su propio consentimiento informado ...; *c*) la limitación temporal contemplada en el art. 17 del anexo I, ..., será la que establezca el médico tratante...; *d*) se deja sin efecto lo dispuesto en el art. 19 del anexo I de la resolución 1252/12, en torno a la objeción de conciencia” (fs. 96 vuelta/97).

5. El GCBA apeló dicha sentencia (fs. 109/144 vuelta). Sustancialmente, atacó el criterio por el cual la jueza acordó verosimilitud al derecho invocado y el peligro en

la demora para acordar la cautelar. La jueza concedió en relación y con efecto no suspensivo la apelación (fs. 148 vuelta).

A su vez, el GCBA contestó la demanda del amparo (fs. 161/214 vuelta). En primer término impugnó la legitimación activa de la parte actora. Indicó que aquella no demostró ser titular de un interés personal, inmediato y directo para promover la acción de amparo. Tampoco acreditó un perjuicio directo de derechos de incidencia colectiva. A su vez, desconoció la legitimidad de la Asesoría Tutelar por estar fuera de su competencia accionar en este tipo de asuntos. En consecuencia, acusó ausencia de causa judicial. En segundo lugar, argumentó que el amparo no era la vía idónea y que no hubo incumplimiento del GCBA bajo ningún punto de vista. Afirmó que la vida humana comienza desde el mismo momento de la concepción y que las sentencias de la Corte no son de obligatoriedad.

6. Antes de dictar sentencia, el juez de grado interviniente acumuló las actuaciones “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros contra GCBA sobre Amparo (art. 14, CCABA)” (fs. 386/389).

En fecha 5/7/2013 el juez dictó sentencia de primera instancia (fs. 398/452 vuelta). Resolvió el rechazo de la falta de legitimación activa contra la parte actora; declaró la inconstitucionalidad de la resol. 1252/12 y del dec. 504/12 y tuvo por promulgada la ley 4318.

Fundó su decisión en los siguientes aspectos:

- i) *Respecto de la vía judicial elegida*; consideró atendible el amparo por los derechos en juego. Fundó en los arts. 43 C.N. y 14 CCABA. Puntualizó que “...la naturaleza de los derechos en juego —todos de raigambre constitucional—, permite advertir que la utilización de la vía contenciosa (...) implicaría un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva...se discute, en definitiva, la validez, aplicabilidad, vigencia e interpretación de las normas invocadas por las partes y la consiguiente injerencia sobre una posible afectación del derecho a acceder a la práctica del aborto no punible” (fs. 407 vuelta/408). Las partes accionantes invocaron y acreditaron un interés legítimo, cuestionaron un acto de autoridad por ser repulsivo a la C.N. y verificaron una controversia (fs. 414 vuelta).
- ii) *Sobre la legitimación activa*; indicó que la carta magna local le otorga a la ciudadanía mayor amplitud para interponer acción de amparo siempre que se advierta algún tipo de discriminación, sin exigir demostrar la existencia de un interés concreto. Ello es concordante con la noción de democracia participativa que inspira el texto constitucional. Sostuvo la legitimación de la diputada Rachid en función de ser habitante de la Ciudad y que el amparo está desprovisto de formalidades procesales que operen su operatividad. En cuanto al Ministerio Público Tutelar se encuentra legitimado puesto los derechos de los menores e incapaces que se encuentran en juego. Luego referenció sobre la legitimación de las entidades ADC, CELS, ELA y REDI. Dijo que en todas ellas, de acuerdo con sus estatutos, conforman personas jurídicas y tienen por objeto la defensa de los derechos humanos de las personas en general, y en particular, de las mujeres o personas con discapacidad. Todas están facultadas para promover acciones como las de estas actuaciones (arts. 43 C.N. y 24 CCABA).
- iii) *De los derechos en juego* (la vida y salud de las mujeres) respecto de las trabas existentes para llevar adelante abortos no punibles.
- iv) *Sobre la inconstitucionalidad de la resol. 1252/12 y del dec. 504/12*; el magistrado consideró, primero, que lo dispuesto en los arts. 2 y 18 de la resolu-

ción respecto del equipo interdisciplinario es un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego, son un obstáculo médico-burocrático. Luego, estimó que el inc. a) del art. 9 de la misma resolución contraviene lo dispuesto por el art. 86 (1) C.P. al incorporar el criterio de la gravedad que no es requisito del C.P. y se contrapone con la noción de salud integral. Además, la imposición de la intervención del director del hospital es una barrera burocrática y administrativa obstaculizadora. También se consideró contraria a la CDN la solicitud de consentimiento de los representantes legales de NNyA mayores de 14 años (arts. 5º y 9(b)). En idéntico sentido, el art. 11 por el cual se pide constatar la discapacidad de la mujer con discapacidad resulta inconstitucional a la luz de la CDPD (art. 12.1.2). A su vez, el art. 17 de la resolución que impone un límite de 12 semanas para realizar la práctica abortiva es contrario al modelo de indicaciones que establece el art. 86 C.P. y no de plazos. Por ende es inconstitucional porque modifica la ley penal. Por fin, el juez de grado entendió que la regulación de la objeción de conciencia tal como la instrumenta la mentada resolución contradice el criterio de FAL dado que “admitir la objeción de conciencia de un mismo profesional, en algunos casos sí y en otros no, es abrir la puerta a posibles discriminaciones —ya que el médico podría elegir los casos en que acepta realizar la práctica y los casos en que no— y no constituye un criterio legalmente aceptable” (fs. 434).

El juez de grado aclaró que la resol. 1252 resulta inconstitucional porque lejos de eliminar barreras administrativas y fácticas las intensifica. Fundó la declaración en la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso *Gelman* a través del cual “las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado”. En cuanto a la inconstitucionalidad del dec. 504/12, el magistrado la decretó en virtud del poder de constitucionalidad que inviste al ámbito judicial y porque entendió que el veto carece de fundamentación razonable y proporcional. Así, dijo que 1) “una simple lectura del texto de la ley vetada permite concluir que la misma adopta un sistema que, ..., no contiene ninguna disposición que se oponga a los lineamientos expresados por la Corte Suprema, como así tampoco a los derechos fundamentales de las personas involucradas” (fs. 447); 2) “la norma vetada no contiene ninguna disposición que amplíe o restrinja el alcance de la disposición contenida en el art. 86 del Código Penal. Por el contrario, es el propio Poder Ejecutivo que imputa a la ley la intromisión en materias de competencia exclusiva del Congreso Federal, ..., al introducir restricciones no previstas en la ley, ..., relativo al consentimiento de las mujeres con discapacidad” (fs. 447 vuelta); 3) el argumento acerca de la multiplicación de conflictos resulta “dogmático, vacío de contenido, que no cumple con la exigencia de razonabilidad necesaria para su validez” (fs. 447 vuelta) al igual que aquel referido a que la ley vetada afecta los derechos de los efectores de salud. Por fin, el juez de grado, consideró que el criterio para vetar la ley respecto de que el ejecutivo había implementado medidas como la resol. 1252 también lucía irrazonable por lo inconstitucional de aquella resolución.

Luego, la sentencia explicó otras razones por las cuales el decreto no contenía justificaciones adecuadas. Entre estas, indicó que el decreto de veto sostiene una definición de salud restringida, acotada a la salud física y luce contraria a la interpretación vigente en opinión de los órganos internacionales y jurisdiccionales. También estableció que las disposiciones relativas a la objeción de conciencia carecen de razonabilidad por ser contrarias a las garantías convencionales, especialmente al habilitar discriminaciones y generar demoras irrazonables. Finalmente, refirió que el criterio de veto al art. 17 luce desprovisto de justificación dado que en el texto vetado no hay alusiones a

sanciones penales indeterminadas y lo allí preceptuado resulta de fórmulas frecuentes en disposiciones legales.

7. El GCBA apeló la decisión de grado (fs. 461/500 vuelta). Sus agravios se dirigieron a sostener que:

- i)* El juez forzó el argumento de que el amparo era la vía idónea cuando en realidad hizo un análisis en abstracto de la constitucionalidad de las normas en juego.
- ii)* Los derechos involucrados no son colectivos, sino individuales y se ejercen de distinta manera por sus titulares.
- iii)* Hubo ausencia de legitimación activa y falta de acreditación de un interés legítimo.

Luego, el demandado se refirió sobre el veto. Negó los argumentos utilizados en la sentencia de grado para declarar inconstitucional el decreto del Jefe de Gobierno sobre la ley 4125.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal también apeló (fs. 507/513). Indicó los siguientes agravios constitucionales:

- i)* Falta de legitimación activa de los actores y carencia de interés legítimo. Dijo que “la decisión de llevar a cabo un aborto es algo determinante de la vida de cada mujer, que pone en juego sus más íntimos valores y es tomada de acuerdo a un sinfín de circunstancias propias e individuales” (fs. 508 vuelta). La cuestión corresponde a un plan de vida que no es homogéneo y afecta de manera diferenciada a las personas. Por ende la acción se dirige a tutelar derechos individuales a la salud, integridad física y psíquica de un determinado grupo de mujeres.
- ii)* No hay caso constitucional en las presentes actuaciones. Al tratarse de una declaración de inconstitucionalidad (de la resol. 1252/12 y dec. 504/12) correspondía una acción declarativa de inconstitucionalidad directamente ante el TSJ. Ello violó el principio de división de poderes.
- iii)* La arrogancia de declarar la inconstitucionalidad el dec. 504/12 y la promulgación de la ley lesionó la división de poderes.
- iv)* Finalmente, sostuvo que la sentencia se pronunció sobre un tema no justiciable. Además el juez interfirió en el procedimiento legislativo asociado a las observaciones que puede realizar el ejecutivo sobre leyes sancionadas en el parlamento.

8. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en fecha 29/12/2015, hizo lugar a los recursos planteados por el GCBA y el MPF, revocó la sentencia y rechazó las demandas (fs. 614/627 vuelta). Expresó lo siguiente:

- i)* El supuesto de autos no trata sobre un proceso colectivo porque no están identificados o pasibles de determinación los sujetos que comprenden la clase; “es imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentran —o se encontrarán— embarazadas y con intención de interrumpir la gestación...” (fs. 622 vuelta). Se trata de derechos individuales, divisibles y de titularidad de cada uno de los sujetos. Tampoco es posible argumentar que la cuestión implica contrarrestar o impulsar discriminación, para esto es preciso acreditar lesiones constitucionales a la garantía de la igualdad del art. 16 C.N., circunstancia que no ha sucedido;
- ii)* El conflicto debió encauzarse según las previsiones del art. 113 inc. 2º, CCABA. Esto se refuerza por la ausencia de caso concreto que impide la viabilidad del amparo;

iii) La impugnación al decreto del veto reduce únicamente la cuestión a un mero control de legalidad “en tanto, ..., no se ha demostrado en autos la existencia de afectación directa y concreta a sujeto particular alguno o clase susceptible de ser individualizada...” (fs. 626) y se propone, siguiendo temperamento del Tribunal, una cuestión no revisable por la vía intentada.

9. La Asesoría Tutelar ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad contra aquella decisión (fs. 636/644). Se agravó por el criterio de la Sala respecto de la falta de caso judicial e inexistencia de afectación de derechos colectivos a intereses individuales homogéneos.

Contra ello denunció la arbitrariedad de la sentencia destacando que, de acuerdo con el fallo de la CSJN en *Halabi* y de la sentencia del Tribunal en *Barila*, en autos existe un caso colectivo incluido en la tercera de las categorías descriptas por la Corte. Es un tema de trascendencia social y es innegable que “las mujeres, niñas y adolescentes (afectadas en su salud mental) que se encuentran —o se encontrarán— embarazadas y con intención de interrumpir la gestación por encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el ordenamiento penal para casos de abortos no punibles...” (fs. 643). Asimismo, esgrimió que la vía del amparo era una opción posible de las partes involucradas tanto como la ADI.

La co-actora, Gil Domínguez, dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 647/668). En primer lugar, dirigió la crítica en tanto se lesionan los derechos de incidencia colectiva del grupo social conformado por mujeres, niñas y adolescentes que se encuadran en los supuestos de abortos voluntarios no punibles. Defendió que la acción de amparo busca tutelar derechos colectivos y según doctrina *Halabi* (presupuestos especiales) se constata la existencia de estos derechos. Así, dijo que el hecho único son las normas impugnadas, el efecto común de ese hecho tiene incidencia al grupo de personas afectadas, el interés individual considerado aisladamente no justifica que cada mujer, niña o adolescente promueva una acción individual, existe una identificación del grupo afectado (todas las mujeres, niñas y adolescentes que habitan la CABA y desean acceder a un aborto voluntario no punible) y hay un fuerte interés estatal por proteger los derechos del grupo.

Luego, sostuvo que la Constitución local adoptó una legitimación activa más amplia; a cualquier habitante. La Cámara, según el recurrente, desconoció el carácter preventivo de la acción de amparo y el modelo de justicia constitucional de la CABA; confundió el criterio de igualdad con el derecho a la no discriminación.

Otro agravio que refirió fue la conculcación de la obligación de realizar control de convencionalidad interno a pedido de parte o de oficio para garantizar la defensa de los derechos humanos del grupo social. En específico, indicó que la Sala III está obligada a realizar tal control respecto de las normas emanadas de los poderes constituidos.

A su vez, María Rachid, interpuso otro recurso de inconstitucionalidad (fs. 670/689). Utilizó los mismos argumentos respecto de los agravios señalados por Gil Domínguez.

Por su parte, ADC, ELA, CELS y REDI dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 725/757). Los actores indicaron que: 1) la vía procesal correspondiente era el amparo toda vez que la resol. 1252/12 establece requisitos ilegítimos y como acto de una autoridad pública lesiona de manera inminente con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías constitucionales. Insistieron en que la acción de amparo busca “una defensa vigorosa de derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos de las mujeres en general, y de ciertos grupos en particular...” (fs. 735 vuelta). Enfatizaron que la ADI es solo para una defensa abstracta de legalidad. Circuns-

tancia que no se suscita en la demanda que dio inició a estas actuaciones. Observaron que en su escrito de demanda no solo persiguieron la declaración de inconstitucionalidad sino también la adecuación a los estándares de derechos humanos de los puntos cuestionados de la Resolución.

Asimismo, explicaron que las cautelares concedidas en las actuaciones harían incompatible la ADI; 2) existe una causa judicial o caso conforme la doctrina *Halabi*. Los actores sostuvieron que la Sala mal interpretó la noción de clase cuando exigieron acreditar la situación de una mujer en concreto dado que “la clase no está conformada por las mujeres...que se encuentren necesitadas de un pronunciamiento judicial, sino que lo que estas mujeres tienen es un derecho al acceso al aborto no punible en el sistema de salud público de la Ciudad, y lo que ocurre es que mediante una Resolución se termina obstaculizando arbitrariamente dicho acceso” (fs. 741).

Luego expresaron que la salud es un derecho de incidencia colectiva. Concretamente desarrollaron el argumento de que se trata de un derecho colectivo referente a intereses individuales homogéneos: *a*) divisibilidad de los derechos individuales afectados (derecho a la vida, autonomía, dignidad); *b*) existencia de una causa fáctica homogénea que lesiona a una pluralidad relevante de derechos individuales (las disposiciones de la resol. 1252/12); *c*) razonabilidad de realizar un solo juicio con efectos expansivos; *d*) el objeto procesal está enfocado en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y *e*) el interés aislado no ampara la promoción de demandas individuales. Manifestaron: “...existe caso desde que ha sido alegado y acreditado un perjuicio concreto, actual e inminente, respecto de aquellas niñas, adolescentes y mujeres que actualmente, o en el futuro, soliciten la práctica de aborto no punible en el sistema de salud público de la ciudad...La regulación cuestionada impide la adecuación del sistema público de salud al momento de ser garante del efectivo ejercicio de los derechos de las mujeres, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el fallo “F., A.L.”...” (fs. 743).

También criticaron la postura de la Sala que encomendó la individualización para determinar la clase y la existencia de una mujer concreta a los efectos de demostrar el interés colectivo. Sobre ello dijeron que la determinación de la clase en todo proceso colectivo es importante, no es cuantitativa y no requiere de un señalamiento individualizado de cada persona afectada, sino que la exigencia es cualitativa.

En cuanto a la alegada falta de discriminación, los co-actores consideraron que la situación de discriminación “se genera por la omisión estatal de brindar a todas las mujeres la posibilidad de ejercer sus derechos en forma plena” (fs. 747 vuelta) y el trato diferenciado afecta particularmente a adolescentes, mujeres con discapacidad y víctimas de violación que se atienden en el sistema público local.

Por fin, en esta presentación se alegó la denegación de justicia como consecuencia del temperamento de la Sala.

10. La Cámara, en fecha 9/9/2016, resolvió conceder parcialmente los recursos de inconstitucionalidad en cuanto: *i*) la interpretación de los arts. 113 (2) y 14 CCA-BA, a fin de delimitar el ámbito comprendido por la acción declarativa de inconstitucionalidad; *ii*) verificación de la existencia de un caso judicial y de una debida identificación del grupo afectado y *iii*) la determinación de si las normas impugnadas —resol. 1252/12 y dec. 504/125— son compatibles con la C.N. Finalmente, rechazó los recursos respecto de la arbitrariedad y gravedad institucional invocadas en las presentaciones (fs. 802/804 vuelta).

11. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar los recursos de inconstitucionalidad parcialmente concedidos (fs. 821/828 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión objetada rechazó el amparo promovido por las actoras con el objeto de que, en palabras de la Cámara que no vienen cuestionadas por las recurrentes, "...[se] declara[se la] inconstitucionalidad de una norma de carácter general —la resol. 1252/12 [del Ministerio de Salud, que aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible en los Hospitales del Subsector Público de Salud contempladas en el art. 86 incs. 1º y 2º, C.P.], en diversos artículos [de su Anexo]— con efectos *erga omnes*..." (fs. 621), y del dec. 504/12 mediante el cual el Jefe de Gobierno había vetado la ley 4318.

Para resolver de ese modo, los jueces de mérito dieron las siguientes razones:

- i) No se cuestiona con las demandas ningún acto u omisión sustentado en las disposiciones impugnadas, sino estas en sí mismas; ni se ha identificado acto particular de ejecución.
- ii) No se cumple con el requisito propio del amparo colectivo de identificación de la clase; y "[e]s imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentran —o se encontrarán— embarazadas y con intención de interrumpir la gestación por encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el ordenamiento penal para casos de abortos no punibles (violación o riesgo en la salud de la madre)" (fs. 622 vuelta).
- iii) "[S]i se tratara de la defensa de derechos individuales homogéneos, no se ha individualizado sujeto en particular alguno sobre la base del que se pueda construir la clase. No se ha aducido, invocado ni probado la existencia actual, concreta y precisa de una mujer, adolescente, niña (con o sin discapacidad o afectada en su salud mental) que se encuentre necesitada de un pronunciamiento judicial" (fs. 622 vuelta).
- iv) No es posible afirmar que se trate de una regulación que conlleve discriminación, y construir, sobre esa base, un caso que involucre derechos de incidencia colectiva, pues "[n]o basta que la regulación impugnada alcance a un grupo determinado de personas —en el caso[,] mujeres, niñas o adolescentes que eventualmente se encuentren embarazadas e incluidas en las situaciones previstas por el art. 86 del C.P. con intención de abortar— sino que lo que se requiere para habilitar la vía del amparo colectivo fundado en razones de discriminación es la demostración de que el acto u omisión cuestionado, o las normas en los que tal conducta se funda, alteren de modo irrazonable o injustificado la garantía de igualdad establecida en el art. 16 de la C.N..." (fs. 623).
- v) No se verifica una privación de acceso a la justicia, porque la CABA cuenta con una acción específica que permitiría dar curso a la pretensión, como lo es la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113.2 CCBA.
- vi) Con relación al planteo de inconstitucionalidad del veto, agregaron, con cita de pronunciamientos de este Tribunal, que le está vedado al Poder Judicial expedirse al respecto.

2. La Cámara concedió los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la Asesoría Tutelar a fs. 636/644, Andrés Gil Domínguez a fs. 647/668, María Rachid a fs. 670/689 y las coactoras que vienen obrando con personería unificada (Asociación por los Derechos Civiles, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Centro de Estu-

dios Legales y Sociales y Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad) a fs. 725/757, en relación a las siguientes cuestiones, por entenderlas de índole constitucional:

- i) interpretación de los arts. 113.2 y 14 CCBA (y ley 2145) a fin de deslindar los ámbitos de la acción declarativa de inconstitucionalidad y el amparo colectivo;
- ii) verificación de la existencia de un “caso” en los términos del art. 116 C.N., y de una debida identificación del grupo o colectivo afectado por la conducta estatal cuestionada, atado a la invocada afectación del derecho a la tutela judicial efectiva; y
- iii) la determinación de si la resol. 1252/12 del Ministerio de Salud de la CABA y el dec. 504/12 del Jefe de Gobierno de la CABA resultan compatibles con la CCBA, C.N. y los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional.

3. El *a quo* destacó, como quedó dicho, que las objeciones formuladas a los diversos artículos del Anexo de la resol. 1251/MS/2012 lo han sido en abstracto; esto es, de un modo incompatible con la vía escogida. Ello, pues no versan sobre una relación jurídica concreta, circunstancia que queda revelada por el hecho de 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.

A este respecto, no ha sido invocado ningún acto de ejecución del reglamento; ni, por ello, la presencia de alguna mujer en situación de verse, o que pudiera verse, afectada por él.

4. El razonamiento sobre el que las actoras construyen su planteo no gira en torno a una discrepancia relativa a la correcta inteligencia que conviene a las pretensiones, o los hechos en los que ellas se sustentan, sino a cuál es la vía procesal indicada para encausarlas. En efecto, las recurrentes no cuestionan que sus pretensiones han sido formuladas en abstracto.

En este escenario, y dado que tampoco rebaten que esas pretensiones solamente están dirigidas a cuestionar la validez constitucional de normas locales, los agravios carecen de una crítica mínima a las razones brindadas por el *a quo* para rechazar la demanda, esto es, que esas pretensiones deberían ser canalizadas por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad que instituye el art. 113.2 CCABA, dando a este Tribunal la competencia originaria y exclusiva para su conocimiento.

Dicho fundamento, asimismo, es suficiente e independiente de los demás brindados por los jueces de mérito para rechazar la demanda, pues, la norma de la Constitución —cuya validez no ha sido atacada— que establece que este Tribunal tiene competencia exclusiva para el conocimiento de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, supone que una pretensión con las mismas características no podría ser llevada a otro tribunal local; en otros términos, esa norma supone que pretensiones de esa especie escapan a la competencia que acuerda el art. 106 CCABA a los restantes tribunales que componen el Poder Judicial de la Ciudad.

5. Sin perjuicio de que lo dicho resulta suficiente para declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad a estudio, las características de los derechos involucrados por las pretensiones de autos, justifican realizar algunas precisiones.

Cierto es que las características de la afectación cuya potencia invocan las actoras proveniente de la resolución cuestionada aconseja ser flexible a la hora de evaluar la concreción de la relación jurídica involucrada, ello puede llevar a no exigir la presencia

de una afectación actual, pero sí, al menos, razones para conjeturar que esa afectación se generará indefectiblemente.

Indudablemente, exigir un embarazo en curso sumado a una negativa fundada en las normas impugnadas convertiría cierta o muy probablemente en inconducente o infructuoso el procedimiento judicial organizado por nuestra legislación para el debate y resolución de causas.

La Corte Suprema de los EE.UU. —quien opera en un sistema con notables similitudes al reflejado en nuestro nivel federal, y del que el art. 106 CCABA hace eco— se ha expedido acerca de la validez de normas que establecían, en la visión de los actores, restricciones para acceder a un aborto, más se trataba de demandas entabladas en el marco de supuestos de aplicación de normas, nunca en abstracto. Fue en ese escenario que la Corte de EE.UU. aceptó que una clase de mujeres que reclamaban una decisión judicial que tuviera por no punible la interrupción voluntaria de sus embarazos fuera encabezada por quien había ya dado a luz. Las circunstancias del caso habían sido expuestas y, dijo la Corte, podían previsiblemente repetirse. Pero, había un supuesto real sobre el cual decidir. No se pedía la derogación de una ley. Me detengo seguidamente en la consideración de cuál era la materia litigiosa en diversos pronunciamientos.

Así, ya en el conocido caso “Roe vs. Wade” (410 U.S. 113, del 22/1/1973) el mencionado Tribunal ha reconocido la existencia de una causa y legitimación en la mujer que instaba la acción no obstante que su embarazo ya había llegado a su fin, por razones naturales. Señaló en aquella ocasión la Corte que la conclusión natural del embarazo de Roe no había tornado abstracto el pleito, pues el embarazo es susceptible de ser repetido, convirtiéndose en una excepción a la regla según la cual la actualidad de la controversia debe permanecer durante todo el pleito, y no solamente verificarse a su inicio. En ese mismo pronunciamiento, sin embargo, le desconoció legitimación a un médico (Hallford) contra el que pesaban dos imputaciones originadas en prácticas de aborto, y a una pareja sin hijos en la que la mujer tampoco estaba embarazada (los Does). Con respecto a los Does, la Corte destacó que su planteo se asentaba en una eventualidad, que podía o no ocurrir y que, por ello, era muy especulativo.

En “Planned Parenthood of Central Missouri vs. Danforth” (428 U.S. 52, del 1º/7/1976), ese mismo Tribunal, entendió legitimados a dos médicos (uno de los cuales realizaba prácticas de aborto; y el otro las supervisaba, ambos en Planned Parenthood) de Missouri para debatir la regulación de ese Estado acerca de qué se entendía por viabilidad del desarrollo fetal a los efectos de la realización habilitada de la práctica; el consentimiento informado de la mujer; el requerimiento de consentimiento del esposo, o, para supuestos de mujeres no casadas menores de edad, el consentimiento de uno de sus padres o representante legal. Negó, en cambio, legitimación a los médicos para debatir acerca de la suerte del bebé que hubiera sobrevivido a la práctica de un aborto bajo ciertas condiciones. En este caso, asimismo, señaló que era inconstitucional el requerimiento de consentimiento al esposo o a los padres (o representantes legales) impuesto como una fórmula en blanco que redundaba en un poder de veto a favor de estos.

En “Planned Parenthood Assn. vs. Ashcroft” (462 U.S. 476, del 15/6/1983), en el marco de una acción promovida por Planned Parenthood Association of Kansas City, dos médicos que practicaban abortos, y una clínica de aborto, la Corte Norteamericana ha entendido constitucional la exigencia de que esté presente un segundo médico para realizar el aborto cuando la práctica es llevada a cabo luego de la viabilidad; y el requisito de consentimiento parental en los supuestos de abortos que se practiquen a menores, del que la norma preveía que podrían ser dispensados a través de la intervención de un juez juvenil. Sobre esta última cuestión, la Corte ha dicho que el juez juve-

nil no podría denegar el consentimiento instado por el menor argumentando “buenas razones”, a menos que encuentre que el menor no es aún lo suficientemente maduro para tomar su propia decisión.

En “Whole Woman’s Health vs. Hellerstedt” (579 U.S., resuelto el 27/6/2016), la Corte de EE.UU. ha analizado la validez de la regulación que exigía que los médicos que practiquen abortos tengan privilegio de admisión en un hospital no alejado (a menos de 30 millas), y que las clínicas tuvieran que cumplir con ciertas exigencias propias de quirófanos, a resultas de las cuales se vieron disminuidos los servicios respectivos sin justificación suficiente, según el criterio de la Corte, que entendió inconstitucionales estas reglas. Con respecto a la primera de las exigencias, la Corte señaló que no obstante que el objetivo del privilegio era ayudar para que se asegurase a las mujeres un fácil acceso al hospital en el caso en que una práctica de aborto tuviera complicaciones, los tribunales locales habían tenido por probado que el porcentaje de complicaciones serias era extremadamente bajo y que, en cambio, esa regulación redundaba en un obstáculo substancial para que las mujeres pudieran realizar abortos.

6. También vale la pena tener presente el caso “A.B. y C. vs. Ireland” resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos (16/12/2010), instado contra Irlanda por dos ciudadanas irlandesas (las Sras. A y B) y por una ciudadana lituana (la Sra. C), que habían padecido diversos avatares a raíz de una poco clara regulación del aborto bajo ciertas condiciones en Irlanda. En esa ocasión, la Corte Europea consideró que la incertidumbre generada por la falta de dictado de legislación que implementara el art. 40.3.3 y, fundamentalmente, el vacío de un procedimiento accesible para establecer el derecho al aborto bajo ese artículo ha resultado en una impresionante discordancia entre el teórico derecho a un aborto legal en Irlanda motivado en riesgo de vida de la madre, y la realidad de su implementación práctica.

7. Ninguno de estos extremos ha sido invocado en el caso.

Así, no se ha invocado que exista una práctica tal en el modo de ejecutar el reglamento, como por ejemplo, que la intervención del equipo interdisciplinario o el requerimiento del aval del director se realizan en condiciones tales que importan demorar irrazonablemente la realización del aborto; que al consentimiento que se exige a los representantes legales se le dé el efecto de un poder de veto para la realización de la práctica, o que no se dé relevancia a la voluntad del representado, cuando esta pueda ser expresada; no se ha presentado ninguna mujer en una de las situaciones en que se invoca que las normas serían inconstitucionales; no se ha establecido si existen supuestos de discrepancias entre mujeres menores o incapaces que quisieran interrumpir su embarazo y quienes debieren autorizarlo, ni, consecuentemente, se conocen las razones de las discrepancias; no se cita, por razones similares, a quienes están autorizados para emitir la autorización para escucharlos en el litigio, no se ha ahondado en cuáles pueden ser las restricciones a la capacidad jurídica o al intelecto, etc.

Entonces, no muestran que exista una práctica que releve de esperar que ocurra el próximo caso; tampoco muestran estar en presencia de uno.

Todo ello, a su turno, empobrece el debate y puede ser determinante en su solución.

Los extremos relatados muestran, en definitiva, que no han sido arrimadas razones para conjeturar un perjuicio inminente que permita, aun bajo un parámetro más laxo, tener por configurado un caso.

8. Finalmente, no está aquí involucrada una cuestión constitucional o federal atada a la razonabilidad o validez constitucional de la resol. 1252/12 del Ministerio de Salud, ni del dec. 504/12, pues no versó acerca de ello la resolución impugnada.

9. En suma, por lo dicho, corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad de fs. 636/644, 647/668, 670/689 y 725/757, con costas en el orden causado (art. 14, CCABA).

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

1. Adelantamos desde ya que compartimos —en lo sustancial— los argumentos expuestos por el juez Luis F. Lozano en los puntos 1 a 4 de su voto.

2. En este sentido, interesa señalar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente los recursos articulados por María Rachid, Andrés Gil Domínguez, la Asesoría Tutelar y las organizaciones civiles ADC, ELA, CELS y REDI por considerar que configuran un caso constitucional los agravios orientados a interpretar el alcance y ámbito de la acción declarativa de inconstitucionalidad y su delimitación con respecto a la acción de amparo colectivo (arts. 14 y 113, inc. 2, de la CCABA) y a determinar en la controversia planteada la existencia de un “caso judicial” —conforme el art. 116, C.N.— y la existencia de un colectivo habilitado para reclamar —en los términos del art. 14, CCABA, y 43, C.N., y de la doctrina consagrada en el fallo “*Halabi*” de la CSJN— en tutela de sus derechos. La Cámara también concedió los recursos con respecto a alegada inconstitucionalidad de la resol. 1251/12 y del dec. 504/12, pese a que no se expidió sobre la compatibilidad de las normas impugnadas con la Constitución Nacional (fs. 802/804 vuelta).

Sin embargo, y tal como sostiene el juez Lozano, estos recursos de inconstitucionalidad deben declararse mal concedidos ya que no contienen una crítica suficiente de los argumentos desarrollados por el *a quo* para rechazar la demanda; en particular, los que predicán la inexistencia de un “caso judicial” susceptible de plantearse por la presente vía del control difuso de constitucionalidad.

3. Interesa señalar que, en el *sub-lite*, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvieron que los accionantes plantearon una cuestión sin ningún tipo de concreción o inmediatez, al no haber individualizado a mujer alguna que se encuentre en una de las situaciones previstas en el art. 86 inc. 1° o 2° del C.P. (aborto no punible) que alegue que las normas impugnadas sobre el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible en los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires constituyan un obstáculo para el efectivo ejercicio de su derecho a la salud y que, por tanto, necesite un pronunciamiento judicial para garantizarlo. Del mismo modo, destacaron que tampoco se había acreditado que ello hubiera ocurrido en alguna oportunidad en el pasado; ni que hubiera existido —de alguna forma— una lesión real y concreta a un derecho individual o colectivo que comprometiera, en forma cierta, una garantía de carácter constitucional vinculada con la salud o la vida de las mujeres que se encuentran en los supuestos que prevé la normativa impugnada.

Ahora bien, una lectura atenta de las presentaciones a estudio permite advertir que los accionantes no han esgrimido argumentos concretos para desvirtuar estos razonamientos; es decir, no han invocado ningún acto de ejecución del reglamento ni el caso de alguna mujer concreta que haya podido verse afectada concretamente por este.

En otras palabras, los recurrentes se han limitado a exponer una presunción en términos teóricos vinculada a que la mentada normativa viene a entorpecer o dificultar el acceso a la práctica de interrupción del embarazo que como derecho les asiste a quienes se encuentran en las situaciones prescriptas en el Código Penal; mas no han refutado con argumentos concretos lo afirmado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en este punto. Lo mismo cabe predicar respecto de la alegada discriminación que estaría afectando a mujeres, niñas y adolescentes que se encuentran

comprendidas en los casos del art. 86 inc. 1º y 2º del C.P. y que requieran la atención médica que se prevé en las disposiciones objeto de este amparo, pues no se ha desarrollado un planteo de entidad que la demuestre ni prueba alguna en ese sentido.

Ello conduce a entender que las objeciones formuladas redundan tan solo en la expresión de una opinión discrepante con lo resuelto en autos sin involucrar una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402 (conf. texto consolidado por ley 5666).

En este sentido, es menester recordar que, a los fines de habilitar esta instancia recursiva de excepción, el escrito respectivo debe cumplir —entre otros— con el requisito de adecuada fundamentación, que exige la formulación de crítica prolija de la sentencia impugnada. Es por este motivo que este Tribunal ha señalado de manera reiterada que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el tribunal *a quo* para arribar a las conclusiones que lo agravan, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (v. doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 310:2376; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). De otro modo, la jurisdicción de este Tribunal sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Con relación a la segunda de las pretensiones de los amparistas —esto es, la declaración de inconstitucionalidad del dec. 504/12, que instrumentara el veto a la ley 4318—, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que, en la medida en que no se había demostrado en autos la existencia de una afectación directa y concreta a sujeto particular alguno o clase susceptible de ser individualizada, correspondía entender que esta impugnación solo perseguía un mero control de legalidad.

Ello sentado, los argumentos expuestos en el punto precedente bastan para declarar mal concedidos los recursos a estudio también a este respecto.

5. La forma en que votamos no implica pronunciarnos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del protocolo de asistencia médica previsto en la resol. 1252/12 (de los artículos cuestionados), sino tan solo destacar que la ausencia de adecuada fundamentación de los recursos a estudio inhibe a este Tribunal de adentrarse en el tratamiento de las cuestiones propuestas.

Ello no obsta en modo alguno a que, de verificarse la afectación de un derecho, de modo cierto y actual o inminente, como consecuencia de la aplicación del procedimiento previsto en la resol. 1252/12, las personas interesadas puedan presentarse ante los jueces del Poder Judicial para hacer valer sus pretensiones.

Por las consideraciones expuestas, votamos por declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por María Rachid, Andrés Gil Domínguez, la Asesoría Tutelar y las organizaciones civiles ADC, ELA, CELS y REDI, con costas en el orden causado (art. 14, CCABA).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde expedirse sobre los recursos de inconstitucionalidad concedidos parcialmente por la Sala III, interpuestos oportunamente por la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 636/644), Andrés Gil Domínguez (fs. 647/668), María Rachid (fs. 670/689), y las organizaciones

ADC, ELA, CELS y REDI con personería unificada (fs. 725/757), contra la resolución emitida por la misma Sala en fecha 29/12/2015.

2. Las actuaciones, tal como surge de las “resulta”, tuvieron inicio a raíz de dos acciones de amparo colectivo deducidas contra el GCBA; la primera por María Rachid, en su carácter de legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires junto a Andrés Gil Domínguez, como habitante de la Ciudad (Expte. N° 45722/0) y la segunda por las organizaciones ADC, CELS, ELA y REDI (Expte. N° 46062/0). Por resolución dictada el día 10/6/2013 se dispuso la acumulación de ambas presentaciones.

Cabe aclarar que el Ministerio Público Tutelar, al tomar vista en los autos N° 45722/0, se presentó como co-actora y solicitó la ampliación del objeto del amparo incoado.

La presentación de Rachid y Gil Domínguez denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 17 del Anexo de la resol. 1252/MSGC/12 —por lesivos a los derechos previstos en los arts. 18 y 75 inc. 12 y 22 C.N., art. 10 CCABA y contrarios a los estándares fijados por la CSJN en el caso “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”— y del dec. 504/12 (B.O. CABA N° 4021, de fecha 24/10/2012) mediante el cual el Jefe de Gobierno vetó el proyecto de ley 4318 (27/9/2012), cuyo objeto es regular el procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles del art. 86 (1 y 2) C.P. Para este último caso, la parte actora considera que dicho decreto es inválido por forma y sustancia.

Como se señaló anteriormente, *el Ministerio Público Tutelar (fs. 31/57), agrega a la presentación de Rachid-Gil Domínguez*, la solicitud de que el Gobierno “cumpla con su obligación constitucional de garantizar el derecho a la salud integral, a la igualdad, a la autonomía persona y los derechos sexuales y reproductivo de las niñas, niños y adolescentes y mujeres con padecimiento en su salud mental” en lo referido al aborto no punible.

Pide que se intime a la demandada a que remueve los obstáculos que impidan el ejercicio efectivo a la práctica en cuestión y se declare la inconstitucionalidad de la resolución ministerial en sus arts. 2° (última parte), 9 (a) párr. 3° y (b) párr. 2°.

A su vez, *las organizaciones civiles incoaron acción de amparo colectivo* contra la misma autoridad administrativa para que se declare la inconstitucionalidad de los “requisitos ilegítimamente incluidos en la resol. 1252/GCBA/MSGC/12, en particular los establecidos en los arts. 2°, 58, 8, 9 (a y b), 10 (b), 11, 13, 17, 18, 19 y 20, ..., obstaculizan arbitrariamente el acceso al aborto no punible de las mujeres en general, y de ciertos grupos en particular (...)” (fs. 387 de los autos principales) y piden la readecuación de tales puntos según los estándares de derechos humanos.

En ambos procesos, mientras tramitaron por separado, hubo medidas cautelares, concedidas parcialmente a favor de las partes y ligadas sustancialmente a mitigar los efectos jurídicos de la resol. 1252/12.

En definitiva, las acciones de amparo comparten similar objeto procesal: obtener una declaración de inconstitucionalidad - inconvencionalidad de la resol. 1252/12 del Ministerio de Salud de la Ciudad y del dec. 504/12 del poder ejecutivo.

3. El día 5/7/2013 el juez de primera instancia dictó sentencia y resolvió rechazar la falta de legitimación activa interpuesta por la demandada contra las actoras, declarar la inconstitucionalidad de la resolución ministerial y del decreto de veto de la ley 4318 y tenerla por promulgada.

En su extensa resolución, el magistrado admite la vía del amparo por considerarla idónea para evaluar posibles afectaciones a derechos constitucionales, incluido el derecho a una efectiva tutela judicial a raíz de los actos del GCBA impugnados por las actoras (resol. 1252/12 y dec. 504/12).

Para denegar la defensa opuesta por el GCBA de falta de legitimación activa de todas las partes demandantes, el juez se basa en el criterio amplio que consagra el texto constitucional local al “admitir la legitimación de cualquier habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para promover una acción de amparo cuando se encuentre en juego la vigencia de derechos o intereses colectivos (...)” (fs. 410 vuelta). Especialmente afirma que para el caso de Maria Rachid, la legitimación está acreditada por su carácter de habitante de la Ciudad más allá de su rol como legisladora.

En relación al Ministerio Público Tutelar basa su admisibilidad en los arts. 125 CCABA, 49 ley local 1903 y 59 CC.

Por fin, respecto de las organizaciones civiles tiene por certero, de conformidad con sus estatutos, que son personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos.

El magistrado, a su vez, entiende que la Constitución local prevé dos mecanismos de tutela efectiva directa, cuyo ejercicio dependerá de las situaciones que se intenten proteger: el amparo y la acción declarativa de inconstitucionalidad (ADC). Pero agrega que la elección de la vía es una decisión de la parte activa —no del órgano jurisdiccional— y el amparo es una vía idónea para articular los derechos en juego. Respecto de estos últimos, considera que el derecho a la vida y a la salud integral son fundamentales en la problemática del aborto no punible.

La sentencia de primera instancia, luego de revisar el derecho constitucional aplicable, concluye que la resolución del Ministerio de Salud N° 1252/12 es contraria a normas constitucionales porque obstruye administrativamente el ejercicio al derecho al aborto no punible. Respecto del dec. 504/12 indica que no cumple con la exigencia de congruencia y proporcionalidad entre fines y medios, lo cual lo torna inválido en términos jurídicos.

4. La parte demandada (fs. 461/500) y el Ministerio Público Fiscal (fs. 507/513) apelaron la sentencia anterior.

La Sala III emitió, el día 29/12/2015, sentencia que hizo lugar a los recursos interpuestos por las apelantes, dispuso revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda.

En esta resolución se considera que:

- i)* No existe una controversia que involucre un proceso colectivo porque no está identificada la clase o grupo colectivo afectado. El universo de individuos que conforman el grupo social debe ser determinado para componer la litis, “es imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentren —o se encontrarán— embarazadas y con intención de interrumpir la gestación por encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el ordenamiento penal para casos de abortos no punibles (...)” (fs. 622 vuelta).
Para la Cámara, el objeto de la litis refiere a un bien que no es común sino individual (de cada mujer).
- ii)* La regulación impugnada no conlleva ni se asienta en prácticas discriminatorias porque no se advierte que se contradiga el presupuesto contenido en el art. 16, C.N.
- iii)* El amparo no es la vía correcta para la impugnación pretendida. Debía articularse una acción declarativa de inconstitucionalidad dado que se trata de un control abstracto de inconstitucionalidad. Además, al no existir un caso concreto, el amparo se torna inviable.
- iv)* La circunstancia apuntada respecto a la falta de caso concreto, ausencia de legitimación activa e improcedencia de la vía se extiende respecto de la declaración de inconstitucionalidad del decreto de veto. A su vez, los magistrados señalan que “el estudio judicial del veto para el Poder Ejecutivo con

fundamento en su irrazonabilidad resulta vedado para el Poder Judicial” (fs. 626 vuelta).

5. Contra dicha sentencia, interpusieron recursos de inconstitucionalidad (i) el Asesor Tutelar ante la Cámara (fs. 636/644), ii) Andrés Gil Domínguez (fs. 647/668), iii) María Rachid (fs. 670/689) y (iv) las organizaciones conjuntas ya mencionadas (fs. 725/757).

El Asesor Tutelar ante la Cámara expone que la decisión de la Sala ocasiona un agravio irreparable al fijar que, en la situación planteada, no existe caso constitucional, que solo corresponde un análisis abstracto de constitucionalidad y que no hay intereses colectivos involucrados. Denuncia a la sentencia por arbitrariedad e indica como agravios constitucionales la lesión a los *derechos a la salud, dignidad, no discriminación y a una tutela judicial efectiva*. Fundamenta sus agravios en que la Cámara erró su análisis pues siguiendo la jurisprudencia de la CSJN en el precedente “Halabi”, la situación de autos se corresponde con un derecho (acceso al aborto no punible) de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, en los que es posible —por la trascendencia social del asunto— incoar un amparo colectivo (acción posible que no se contradice con la ADI). A su vez, defiende la idea de que la clase o grupo social es, en definitiva, compuesta por mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentran o se encontrarán embarazadas y con intención de acceder a la técnica de interrupción del embarazo en los supuestos contemplados en el ordenamiento penal.

En su recurso de inconstitucionalidad, *Gil Domínguez*, detecta dos agravios principales; la *tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva* de mujeres niñas y adolescentes que habitan en Ciudad de Buenos Aires y se encuadran en los supuestos de abortos voluntarios no punibles y la *no diligencia en el deber de realizar el control de convencionalidad* interno. Justifica la impugnación constitucional en que la situación planteada se corresponde con un derecho colectivo referente a intereses individuales homogéneos, siguiendo para ello doctrina de la CSJN en el fallo antes mencionado; existe un hecho único (las normas emitidas por las autoridades del ejecutivo) con un efecto común que impacta en las mujeres niñas y adolescentes que encuadren en los supuestos del aborto voluntario no punible. También agrega que el interés individual aisladamente no justifica que cada persona promueva una acción particular y el grupo colectivo afectado está claramente definido. Por fin, defiende la trascendencia social de los derechos protegidos. Sostiene que la legitimación procesal se basa en su carácter de habitante de acuerdo con el art. 14, CCABA. Defiende la idea según la cual la ADI y el amparo constituyen un sistema dual no subordinante ni excluyente y “cuando el objeto de la pretensión es proteger derechos colectivos de grupos vulnerables el medio judicial que debe ser empleado es la acción de amparo colectivo y cuando el objeto de la pretensión es superar la antinomia normativa meramente abstracta el medio judicial que debe utilizarse es la acción declarativa de inconstitucionalidad” (fs. 658 vuelta). Ataca la sentencia arguyendo que en el caso concurre una cuestión de discriminación interseccional (fs. 660 vuelta). Finalmente, indica que el control de convencionalidad sobre el dec. 1504/12 es suficiente argumento para avanzar en su análisis.

Por su parte, *Rachid* presenta en su recurso determinados agravios que son similares a los planteados por Gil Domínguez. Expresa, por ejemplo, que la resolución de la Cámara conculca derechos de incidencia colectiva del grupo social compuesto por las personas con capacidad de gestar que encuadren en los supuestos previstos en el art. 86, incs. 1º y 2º, C.P. Y suma que tales derechos para su protección cuentan con la acción colectiva.

Las *organizaciones conjuntas* explican, en su remedio, que la sentencia es arbitraria porque frustra el acceso a una *tutela judicial efectiva* en relación al *derecho a la salud* de la clase constituida por las mujeres niñas y adolescentes o personas con capacidad de gestar que requieren realizarse un aborto no punible. Luego, para defender el medio procesal escogido, sostienen que “a igualdad de medios judiciales (...) puede recurrirse al amparo y la letra de la ley fundamental no puede interpretarse restrictivamente” (fs. 734 vuelta). Agregan que la ADI resulta incompatible con la pretensión contenida en el objeto del amparo porque además de pedirse la declaración de inconstitucionalidad de la resolución, se exige al GCBA que adecue los puntos cuestionados. Más adelante, argumentan que se trata de una acción colectiva y que la clase está determinada pero que a contrario de lo que expone la Cámara, en un proceso colectivo no se precisa la determinación cuantitativa sino cualitativa de la clase o grupo social afectado. Por fin, señalan que el control de convencionalidad se aplica al decreto de veto porque aquel constituye una obligación del Estado que alcanza al Poder Judicial, por ende, la Sala equivoca su criterio de considerar cualquier avance sobre un decreto de veto como materia no judicialable.

La Cámara del fuero, mediante resolución de fecha 9/12/2016, concedió los recursos de inconstitucionalidad en relación a los siguientes agravios:

- i) la vía intentada (arts. 113 inc. 2º, y 14, CCABA);
- ii) la existencia o no de un “caso” (art. 116, C.N.) y
- iii) la “determinación de si las normas impugnadas por los actores (...) resultan compatibles con la Constitución Nacional (...)” (fs. 803 vuelta).

6. Adelanto que los recursos de inconstitucionalidad de cada una de las partes fueron correctamente concedidos por la Sala de la Cámara del fuero y serán admitidos porque la decisión del *a quo* de fecha 29/12/2012 lesiona derechos de raigambre constitucional y es contraria desde una perspectiva de salud pública y derechos humanos.

Las presentaciones de las actoras comparten, de conformidad con lo desarrollado en los puntos anteriores y de lo que surge de las “resulta”, los siguientes aspectos: primero, son acciones de amparo de incidencia colectiva cuyo fundamento, básicamente, fue la necesidad de utilizar un medio procesal robusto que aliente la defensa constitucional de los derechos a la vida y salud del grupo colectivo involucrado. En este punto, y como segunda cuestión, todas las acciones consideran que el colectivo involucrado como clase o grupo social, está determinado cualitativamente por el universo de aquellas personas con capacidad de gestar que, estando en las condiciones previstas por el art. 86 (1º y 2º) C.P., requieran garantía de acceso a la técnica de interrupción del embarazo. En tercer punto, las acciones se plantean contra el GCBA —como gestor e impulsor de la resolución ministerial N° 1252— porque el procedimiento que allí se determina obstaculiza la posibilidad de acceder a un aborto no punible, circunstancia que genera una desprotección jurídica al libre y pleno desarrollo del derecho humano a la salud y vida. También, comparten las actoras, que el estudio de validez constitucional de un decreto de veto es factible, considerando el control de convencionalidad cuyo ejercicio es obligatorio para todos los órganos que componen al Estado.

La sentencia de la Alzada, contraria a los intereses pretendidos por las actoras, en síntesis, expresa que la acción de amparo colectivo resultó una vía no idónea para realizar el planteo de inconstitucionalidad (debió optarse por la ADI). Tampoco hay caso o controversia judicial (tutela de objetos de incidencia colectiva) y por ello, las partes carecen de legitimación activa. Circunstancia dada, según los magistrados, por la ausencia de un bien colectivo (no alcanza con referir al derecho a la salud, vida, autonomía y dignidad), indeterminación de grupo social afectado y falta de acreditación de

prácticas discriminatorias. Finalmente, la Cámara desecha el control de constitucionalidad sobre el decreto de veto por ser materia ajena al ámbito de intervención judicial.

Los agravios constitucionales que delinearon las actoras, en mayor o menor medida, coinciden.

Considero que corresponde atender en principio al agravio constitucional articulado alrededor de la falta de caso o controversia conforme lo expone la Cámara. Luego atender al vinculado con la vía escogida por las partes.

7. Primer agravio: existencia de un derecho colectivo, legitimación activa y concreto caso judicial

Para encuadrar la controversia suscitada, resulta oportuno citar lo sustancial de las normativas emitidas por el GCBA.

El anexo de la resol. 1252/MSGC/12 tiene por objeto establecer un procedimiento para los efectores del subsistema de salud pública para la asistencia sanitaria de las prácticas de aborto no punibles (art. 86, inc. 1º y 2º, C.P.).

En lo que aquí importa, el art. 2º dispone que “En los supuestos contemplados en los incs. 1º y 2º del art. 86 del C.P. los profesionales intervinientes, previa acreditación y cumplimiento de los recaudos exigidos en dicha norma y con el consentimiento informado sujeto a la normativa vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, efectuarán la práctica de aborto, conforme a las reglas del arte de curar, sin necesidad de requerir autorización judicial. Se deberá requerir la intervención de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo establecido en el Capítulo II y IV del presente”.

El art. 9º regula el procedimiento para el supuesto contemplado en el inc. 1 del art. 86 C.P., indicando que “a) El peligro para la vida o para la salud de una mujer embarazada y que este peligro no pueda ser evitado por otros medios, debe ser diagnosticado por el profesional interviniente, quien en caso de estimarlo necesario podrá requerir interconsultas con otros especialistas. El médico deberá hacer constar en la historia clínica la gravedad del caso (...) El/la directora/a de los efectores del Subsector Estatal del Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá confirmar el diagnóstico y la procedencia de la interrupción de la gestación (...); b) Deberá requerirse el consentimiento informado de la mujer embarazada o de su representante legal, de acuerdo a la normativa vigente (...) En los supuestos de personas menores de edad deberá requerirse el consentimiento de su representante legal. Si no cuentan con representante legal deberá darse intervención al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; c) Deberá brindarse asistencia psicológica a la mujer (...) Con el consentimiento informado, la interrupción de la gestación deberá efectuarse en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, según la emergencia o urgencia del caso”.

El art. 10, por su parte, refiere al mecanismo a seguirse en los supuestos del inc. 2º del art. 86 C.P. respecto de situaciones de violación. En este caso, el inc. b) señala que deberá constar “Declaración jurada prestada por la mujer, o en caso de corresponder de sus representantes legales, en la que manifieste que el embarazo es producto de una violación, conforme el modelo aprobado”.

El art. 11, regula las constancias que se deben acompañar para los supuestos en los que el embarazo sea producto de “un atentado al pudor de una víctima con discapacidad mental”. Se indica, por ejemplo en el inc. c), “Declaración de insania, debidamente certificada o certificado que acredite que la mujer padece de discapacidad mental expedido por autoridad competente”.

El art. 17 prescribe que “(...) la práctica deberá realizarse dentro del límite gestacional de doce (12) semanas, con el correlato ecográfico correspondiente” y el siguiente artículo, determina que se “constituirá un equipo interdisciplinario *ad hoc* (...)”

En caso de considerarlo pertinente, el/la Directora/a del Hospital podrá integrarlo con otro/a profesional del nosocomio. Dicho equipo no podrá estar integrado por profesionales objetores de conciencia”.

Finalmente, el art. 19 y siguientes del Capítulo V refieren a Objetores de conciencia. Dispone que “Los profesionales de la salud tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia respecto de la práctica médica objeto del presente y no serán pasibles de sanción laboral de ningún tipo (...)”.

El dec. 504/12, por su parte, veta la ley local 4318, sancionada por la Legislatura porteña el día 27/9/2012. Entre sus fundamentos, el Jefe de Gobierno alega que el proyecto (i) “contiene prescripciones que exceden los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desconocen la homogeneidad del sistema jurídico establecido por la Constitución Nacional y contrarían expresas disposiciones constitucionales y del derecho de fondo (...)”; ii) “Debe evitarse la vigencia de una norma que presenta contradicciones, y cuya efectiva implementación impedirá el cumplimiento de los fines perseguidos por la Ley (...)”. Luego, se abordan artículos en particular, como por ejemplo el art. 5º, sosteniendo que lo allí establecido modifica la literalidad del concepto previsto en el art. 86 (1) C.P. al “incorporar como no punible el aborto llevado a cabo en los ‘casos de peligro para la salud integral’” o el art. 8º argumentando que el proyecto de ley convalida sin más la práctica de interrupción del embarazo a partir de los 14 años de edad, circunstancia que contradice el Código Civil que indica que los menores adultos son incapaces relativos para la realización de los actos de la vida civil. También, se desacredita lo dispuesto en el art. 17 por contener cuestiones de “naturaleza penal”.

Se recuerda que la ley local vetada establece mecanismos para una atención integral de los abortos no punibles. Así, se delimitan prestaciones tales como la realización de diagnósticos, y estudios pertinentes o el acceso a tratamiento psicoterapéuticos (art. 3º). También se resuelven mecanismos de constatación en casos que pongan en peligro la vida (art. 4º) o la salud (art. 5º) de la persona víctima o en los supuestos de violación (art. 6º). La ley 4318 resuelve la cuestión del consentimiento informado (art. 7º) y específicamente valida el consentimiento de la persona a partir de los 14 años de edad (art. 8º). Asimismo, el art. 9º determina que “se debe garantizar la constatación de la causal en el menor plazo posible y la realización de las prácticas médicas necesarias para la interrupción segura del embarazo en un plazo no mayor a los cinco (5) días corridos desde que esta se indique o se solicite”. El artículo siguiente determina que solo se admiten las imposiciones que están previstas en el código penal o en la presente ley. Los arts. 11 a 13 regulan el derecho a la objeción de conciencia y el art. 14 fija una pauta de interpretación de ampliación de derechos para acceder a la práctica objeto de la ley. En este sentido, se procura la regla de la accesibilidad (art. 15). Finalmente, los arts. 16 y 17 remiten a la difusión, capacitación y sanciones que refieran a lo estatuido por la ley en cuestión.

Lo hasta aquí transcrito se corresponde con un acto de una autoridad administrativa —GCBA— que, primero, se traduce en una resolución ministerial destinada a regular el procedimiento para la asistencia médica en casos de prácticas de aborto no punibles, y luego en un decreto que veta un proyecto de ley local. Este acto de autoridad debe ponerse en contexto con el fallo de la CSJN emitido en la causa caratulada “F.,A.L. s/Medida autosatisfactiva de fecha 13/3/2012, mediante la cual se determinan estándares de interpretación del artículo ante citado para garantizar la efectividad de la práctica del aborto no punible.

Corresponde recordar que el art. 86 (1 y 2) C.P. refiere, en lo pertinente al caso, que “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta, no es punible:

- 1°. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- 2°. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

De los términos de la resolución ministerial que se intenta impugnar surge con claridad que el grupo o clase a la que se dirige la implementación del procedimiento para acceder al aborto no punible está delimitado —particularmente— por toda persona con capacidad de gestar (mayor o menor de edad y con o sin discapacidad en su salud mental) y que “solicite la práctica de aborto no punible” de acuerdo con lo estatuido por el citado art. 86 (1° y 2°) C.P. Repárese, por ejemplo, en el art. 5° del Anexo que invoca a las personas menores de edad y a “las declaradas incapaces por sentencia judicial”, el art. 6° que remite a “Toda mujer que solicite la práctica de aborto no punible” o el art. 9° que señala “La atención de aborto no punible en los supuestos de peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada (...)”.

Como se observa, es la propia resolución la que interpela al grupo en cuestión. Ahora bien, más allá de ello, el acceso al aborto no punible en las condiciones más favorables para su ejercicio tiene como sujeto titular —necesariamente— a todas las personas que tienen capacidad de gestar y su situación se corresponda con los supuestos que legalizan la práctica; allí están las mujeres y los varones trans, mayores o menores de edad y con o sin discapacidades. Este grupo poblacional se encuentra, por lo tanto, en condiciones de exigir la atención integral de los abortos no punibles al Estado (cualquiera sea su jurisdicción) que tiene doble responsabilidad; 1) respetar las libertades y derechos humanos de las personas y 2) garantizar su pleno ejercicio sin discriminación de ningún tipo.

A su vez, el aborto y los supuestos de abortos no punibles integran el campo del derecho a la salud y en particular, el que se corresponde con el derecho a la salud sexual y reproductiva. Así, guarda relación con el cuerpo, la dignidad y la autonomía de la persona con capacidad de gestar, de contar con la garantía de lograr un bienestar físico, emocional, mental y social en relación con su sexualidad y su comportamiento reproductivo (libre decisión de reproducirse). La interrupción voluntaria del embarazo, en tanto involucra el 1) cuerpo de quien gesta, y 2) la necesidad de contar con condiciones de seguridad e integralidad médico sanitaria para su práctica, es un asunto que trasciende el ámbito personal y es público.

El art. 12 PIDESC prescribe que “1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

La observación general n° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, considera que tal derecho “no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud” (8).

Luego se aclara que el más alto nivel posible de salud tiene en consideración las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (9).

Debe recordarse que el concepto de salud que brinda la Organización Mundial de la Salud (OMS) tiene una esfera individual relativa a la salud médica según cada persona y una faz social, que involucra la participación activa del Estado para garantizar la accesibilidad del derecho (por ejemplo, elaboración de políticas sociales), dada la existencia de factores sociales de la salud.

Así, la constitución de la OMS concibe la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”.

La noción de “determinantes sociales de la salud” involucra a los recursos públicos destinados a eliminar todo tipo de barreras que impidan el acceso integral al derecho a la salud. En este aspecto, el derecho a la salud se vuelve una prerrogativa pública y colectiva con obligaciones determinantes para el Estado. En efecto, es la observación general la que impone el marco normativo que debe observar el Estado a fin de garantizar el requerimiento del “más alto nivel posible de salud”; “El derecho a la salud (...) abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (...):

- a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
- b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte (...).
- c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
- d) *Calidad*. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Es indudable que en el marco de la obligación de garantizar la salud integral de las personas, el Estado asume responsabilidades como principal garante. El derecho internacional de los derechos humanos deja en claro la trascendencia social de la cuestión y su interés público. En este sentido, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— (aprobado por la ley 24.658) prescribe en su art. 10 que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público (...)”

En el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve que la salud es un bien público “cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado” (89) y agrega “La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de

salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos” (90)

Por su parte, la observación general n° 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) define con exactitud las obligaciones que le corresponden al Estado para garantizar el acceso al derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas.

Aquí se define la salud sexual como “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad” y a la salud reproductiva como “la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo” (6).

Además, considera que “El derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y seguridad de las personas (...) Por ejemplo, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes” (10).

Indica que “La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados adopten medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva” (28).

Menciona como ejemplo de violación de derechos fundamentales por parte del Estado “el establecimiento de obstáculos legales que impiden el acceso de las personas a los servicios de salud sexual y reproductiva, como la criminalización de las mujeres que se sometan a un aborto y de las relaciones sexuales consentidas entre adultos” (57).

Esta observación evidencia que el aborto y los abortos no punibles tienen que ver con el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva e impone obligaciones concretas al Estado. Incluso la reciente Recomendación general N° 35 de la CEDAW, en el punto 18 determina una serie de formas de violencia basadas en el género entre las cuales explícitamente enumera la esterilización forzada, el aborto forzado, la criminalización del aborto y la denegación o la dilatación al aborto seguro o al cuidado post-aborto. Tales formas, afirma la recomendación, lesionan el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

Insisto, el acceso a los abortos no punibles —en tanto ligado a la salud integral— tiene indudable incidencia social en la medida en que su regulación —desde un enfoque de derechos— concierne a la protección de la salud sexual y reproductiva de las personas que tienen capacidad de gestar y se proyecta hacia el Estado como principal gestor, promotor y garante de políticas sociales en materia de salud (especialmente cuando están involucrados los intereses de grupos sociales con mayor índice de vulnerabilidad).

El Estado tiene el compromiso de gestionar y garantizar prestaciones sanitarias que no pongan en peligro la salud y la vida digna de las personas que estando en condiciones de realizarse la práctica de interrupción voluntaria del embarazo no punible, así lo deseen. A su vez, el aborto como una prestación médico-sanitaria específica requiere que el Estado cumpla en proveer sistemas de servicios de atención de la salud equitativos, accesibles, asequibles y universales. Ello se traduce, por ejemplo, en instalaciones equipadas adecuadamente, efectores/as de salud idóneos o el suministro de medicamentos elementales para apaciguar las dolencias post-práctica.

Como cuestión pública, el aborto y sus formas legales son un derecho humano cuya regulación y des-criminalización no solo está destinada a reducir las tasas de morbilidad y mortalidad por prácticas irregulares y clandestinas, sino afianzar el derecho que tiene toda persona de decidir autónomamente sobre su cuerpo en el ámbito de su sexualidad y reproducción responsable.

Debe comprenderse, en este sentido, que la capacidad de gestar y la realización del derecho de las personas a la salud integral (incluida la salud sexual y reproductiva) es sustancial para la realización de todos los otros derechos humanos, como el derecho a la autonomía decisional, a la integridad y libertad personal y la posibilidad de ejercer lo atinente para proteger la propia vida y salud personal.

Corresponde agregar que el derecho a la salud integra el derecho a la vida. Tal como lo prevé la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el caso *Vera Vera y otras vs. Ecuador*, “Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público (...)”.

Por fin, robustece el criterio de que el aborto es un tema de salud pública, el criterio sustentado por la CSJN en el referido caso “F.A.L.” cuando subsume la problemática del aborto no punible en el marco de acceso a los servicios de salud y reconoce al Estado en su posición de garante; “25. Que cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura”.

Ahora bien, circunscripta la cuestión dentro del campo del derecho a la salud y su interés público, la materia en disputa se corresponde con la categoría de los denominados derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos conforme lo previsto en el fallo “Halabi” (*Fallos*, 332:111) de la CSJN.

En esta resolución se delimitan tres tipos de derechos: 1) individuales, 2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y 3) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. El máximo Tribunal considera que esta última clase de derechos son admitidos por la Constitución Nacional en el párr. 2º del art. 43, entre los que incluye los supuestos vinculados con la salud o que afectan a los sectores menos protegidos (considerando 13º).

La CSJN indica que la procedencia para esta clase de acciones precisa la concurrencia de:

- a) una causa fáctica común que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales;

- b) una pretensión procesal enfocada en el criterio colectivo o efectos comunes sobrevinientes a de ese hecho;
- c) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, y
- d) un interés estatal en la protección de tales derechos por su trascendencia social o las características del grupo afectado (considerando 13°).

En el precedente, la CSJN señala concretamente que “(...) la acción resultará de todos modos procedentes en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos” (considerando 13°).

La Sala descarta la existencia de un derecho colectivo —en general— y de tipo individual homogéneo —en lo particular— porque explica que en el planteo procesal las partes actoras no precisan el grupo o colectivo afectado. Dicen los magistrados que “(...) el universo de individuos que conforman la clase deber ser pasible de ser determinado, para poder efectuar una adecuada composición de la litis que otorgue la posibilidad a cada uno de los afectados por la normativa de solicitar ser alcanzados, o no, por los efectos de la sentencia (...) Es imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentren —o se encontrarán— embarazadas y con intención de interrumpir la gestación (...)” (fs. 622/vuelta).

Este criterio es compartido por el Sr. Fiscal General Adjunto cuando en su dictamen informa que “no surge que se accione en defensa de la misma ‘clase’ o, en otras palabras, no surge que la ‘clase’ se encuentre determinada (...) Así, mientras que para algunos actores la clase estaría conformada por las mujeres, niñas y adolescentes que se encuadran en los supuestos de abortos voluntarios no punibles (...), para otros la clase está conformada por toda niña, adolescente y mujer afectada en su salud mental que de modo actual o, en adelante, solicite la práctica médica (...) en otra presentación la clase estaría conformada por toda persona con capacidad de gestar (...)” (fs. 827 vuelta, del dictamen obrante en el expte. n° 13.918/16).

Ambos tienen una mirada sesgada, restringida y equívoca sobre cuál es el grupo social al que se señala en el marco del derecho colectivo involucrado. Ninguno visualiza que, en efecto, el sector poblacional afectado es aquel que ellos mismos descartan como posible; todas aquellas personas con capacidad de gestar (afectadas o no en su salud mental) que precisen acceder a una práctica de interrupción voluntaria de embarazo prevista en el art. 86 (1° y 2°) C.P.

Los argumentos que ambos utilizan para sustraer la calidad de grupo o clase social son insostenibles a la luz de los derechos constitucionales en disputa; vida digna, salud y garantía a una tutela judicial efectiva. Exigirles a las actoras una identificación cuantitativa desvirtúa la noción pretoriana de “caso colectivo de incidencia individual homogénea”. Lo que importa en este aspecto es la cualidad del sector social involucrado y su postergación en materia de acceso a derechos constitucionales (incluido la práctica de interrupción voluntaria del embarazo). En el caso, además, se debe prestar especial atención a las vulnerabilidades estructurales en que se hallan habitualmente las mujeres, niñas y adolescentes y los varones, niños y adolescentes trans, con o sin discapacidad, por motivos de su género, edad, diversidad corporal y capacidad.

El grupo afectado o amenazado en el no acceso seguro, voluntario y legal a las técnicas de interrupción del embarazo coincide con aquellos sujetos que son particularmente vulnerables a la violencia, discriminación y criminalización por parte del Estado. Hay patrones socioculturales discriminatorios que consolidan brechas inequitativas

en lo social, económico, legal y político, y desarma la posibilidad de cualquier reconocimiento de su capacidad autónoma como sujeto de derecho (lo que incluye tomar control del propio cuerpo en condiciones dignas). Las personas a las que las actoras señalan como colectivo afectado son tales porque sus derechos son puestos en constante situación de riesgo a ser violados, como dije, en base a la interconexión de factores que le imprimen forma a la dominación y opresión por su género, edad, capacidad y situación socio económica.

Iris Marion Young considera que los grupos sociales no se definen únicamente por la “colección de atributos compartidos” sino por un “sentido de identidad”. Señala la autora: “A pesar de que a veces los atributos objetivos son una condición necesaria para clasificarnos a nosotras mismas o a los demás como pertenecientes a cierto grupo social, son la identificación con una cierta categoría social, la historia común que genera la categoría social y la autoidentificación las que definen al grupo como grupo” (YOUNG, Iris M.: *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000, p. 79).

La resolución que determina la ausencia de grupo o clase, lo hace sobre el criterio de desconocer las prácticas sociales y las instituciones que estructuran, refuerzan y legitiman ciertas opresiones sobre determinado sector de la sociedad. Exigir la individualidad para el caso presente no solo contradice lo dicho por la CSJN en el caso “Halabi” y el propio marco regulatorio de la resolución en conflicto, sino que implica asumir una postura individualista para un modelo de administración de justicia sobre un tema cuyo interés es indudablemente público.

La lectura de la Cámara priva de efectos legales el ejercicio inmediato de una tutela judicial y desatiende, por ello, la obligación que recae sobre el Estado de garantizar la disponibilidad de tales procedimientos judiciales efectivos e inmediatos. Le asiste razón a la co-actora cuando a fs. 746 sostiene que “requerir una damnificada concreta implica desconocer el carácter preventivo de la acción de amparo y exigir en consecuencia la producción de un daño para poder recurrir a la Justicia”.

Para el caso planteado en estas actuaciones, las actoras adecuadamente circunscribieron la cuestión dentro de la categoría de derechos colectivos y especialmente en los referidos a intereses individuales homogéneos.

Los requisitos concretos para dar cuenta de ello, se cumplen satisfactoriamente; existe un hecho común — la resol. ministerial 2152 y el decreto de veto n° 504 emitidos por la demandada— que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales de un grupo o sector prioritariamente protegido —personas con capacidad de gestar (mayores o menores de edad y con o sin discapacidad en su salud mental) y que desean acceder a una práctica de aborto no punible— de derechos que tienen trascendencia pública —salud y vida digna— y el ejercicio individual (aislado) no aparece plenamente justificado para promover demandas individuales.

También es errónea la postura de los magistrados cuando indican que “ (...) y en lo que a falta de configuración de proceso colectivo se refieren, tampoco es posible aducir que la cuestión versa sobre regulaciones que impliquen o conlleven discriminación (...) se requiere para habilitar la vía del amparo colectivo fundado en razones de discriminación es la demostración de que el acto u omisión cuestionado, o las normas en los que tal conducta se funda, altere de modo irrazonable o injustificado la garantía de igualdad (...)” (fs. 623).

El equívoco está, una vez más, en la falta de una perspectiva de análisis desde el paradigma de los derechos humanos. Las demandas colectivas contra el GCBA fueron formuladas para defender determinados derechos constitucionales del sector social ya categorizado y sobre el cual —según las actoras— los actos de la demandada —la re-

solución ministerial y el decreto de veto—obstaculizan el pleno acceso a lo que por ley les corresponde. La aseveración de la Cámara es precipitada porque afirma la no discriminación sin considerar el proceso colectivo. Además, las actoras alegan, en sus respectivos escritos, que las normativas impugnadas afectan desproporcionadamente a quienes quieren realizarse la práctica de aborto legal. Y esa afectación constituye la denuncia de una violencia que es una práctica discriminatoria (conf. la Recomendación general N° 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer).

La Sala reduce la noción de discriminación a la de igualdad ante la ley, sin profundizar en las condiciones de sometimiento en que se hallan habitualmente los sujetos que requieren voluntariamente acceder a la práctica de abortos no punibles y no considera, por ejemplo, la existencia de discriminación indirecta que “hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación” (Observación general N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, art. 2°, párr. 2° del PIDESC).

En esta línea, la Cámara vuelve a restringir la pertenencia colectiva del grupo implicado sin atender al criterio según el cual “Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo)” (16 de la Observación general antes citada).

Trae claridad en perspectiva transversal lo sostenido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación general N° 22: “La no discriminación, en el contexto del derecho a la salud sexual y reproductiva, abarca también el derecho de todas las personas, incluidas las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, a ser plenamente respetadas por su orientación sexual, identidad de género o condición de intersexualidad (...) La no discriminación y la igualdad requieren no solo la igualdad jurídica y formal sino también la igualdad sustantiva (...) Las necesidades en materia de salud sexual y reproductiva de grupos específicos deben ser objeto de una atención especializada. Por ejemplo, las personas con discapacidad (...)” (23-24). Luego, informa “La no discriminación por razón de sexo, garantizada en el art. 2 2) del Pacto, y la igualdad de las mujeres, garantizada en el art. 3°, requieren eliminar no solo la discriminación directa, sino también la indirecta, y asegurar la igualdad formal y sustantiva” (26).

La Sala al desestimar el proceso colectivo por objeto de la acción, por los argumentos expuestos lesiona la garantía de una tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Considero que las actoras demuestran conforme el objeto de su pretendida acción, la tutela de un bien colectivo relativo a intereses individuales homogéneos. Demuestran la existencia de un objeto de índole colectiva y la existencia de un sujeto al que se dirige la acción para defensa de sus derechos constitucionales.

Segundo agravio: la vía escogida por las partes es correcta

El otro agravio está circunscripto a la vía escogida. La Cámara apunta que la acción judicial debe tramitarse mediante acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI). Dice que “nuestro diseño institucional ha puesto —de manera exclusivo y excluyen-

te— el pronunciamiento concentrado y abstracto sobre adecuación constitucional en cabeza del máximo tribunal de la Ciudad (...) En la acción entablada por los actores no hay caso, no existe sujeto alguno con respecto a quien se pretenda una conducta u omisión por parte del GCBA. La cuestión propuesta se limita —lisa y llanamente— a un cotejo entre normas de distinta jerarquía” (fs. 624).

Dicha interpretación es restrictiva y contradice las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva (art. 14, CCABA). El principal argumento de la Cámara para rechazar el amparo judicial (dictar su inviabilidad) es la ausencia de caso concreto. Pero como señalé, las actoras tienen una causa (art. 116, C.N.) que se corresponde con intereses colectivos y en cuya disputa se encuentran actos emanados de una autoridad pública, donde el impacto —de acuerdo con las pretensiones esgrimidas— lesiona derechos constitucionales (colectivos de tipo individuales homogéneos).

El art. 14, CCABA prescribe que “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos (...)”.

Esta norma consagra el derecho a la protección judicial y de acceso a la justicia, recurriendo para ello al amparo y consagrando una tesis amplia en cuanto a la legitimación activa para situaciones en que están involucradas prácticas discriminatorias o afectaciones a derechos colectivos. Señala, también, la obligación estatal de garantizar a todo/a habitante la posibilidad de recurrir a la administración de justicia para ejercitar derechos. El recurso judicial del amparo sirve para que los/as habitantes puedan impugnar aquellos actos de autoridad que consideren vejatorios de derechos o garantías constitucionales. Por otro lado, hay garantías judiciales que se deben observar en los respectivos recursos judiciales, como por ejemplo, la garantía general de proteger en todo momento la dignidad de la persona, resguardar el principio de legalidad o atender al debido proceso.

En las presentes actuaciones, se tiene por existentes determinadas normas, especialmente la resol. 1252/12, que fueron emitidas por la autoridad demandada en su carácter de sus atribuciones y competencias que a la vista de las aquí demandantes, son consideradas violatorias de derechos fundamentales (vida digna, salud, autonomía e integridad personal). Los criterios sobre los cuales sostienen sus demandas, razonablemente, involucran intereses colectivos. No se advierte la existencia de otro medio judicial más idóneo que el amparo para contrarrestar los efectos de los actos de autoridad. Asimismo, las notas de inminencia y actualidad están cumplidas en el preciso instante en que los actos de autoridad fueron emitidos e indicados como lesivos a determinados derechos de incidencia colectiva y constitutivos de formas de discriminación contra determinados sujetos.

Por ende, la elección del recurso del amparo colectivo luce ajustado a derecho. Además, cada una de las partes involucradas tienen suficiente legitimación activa para incoar el procedimiento judicial. En este punto, el art. 14, CCABA literalmente expresa que cualquier habitante o persona jurídica defensora de derechos humanos o intereses

colectivos tiene legitimación para interponer acción de amparo. En efecto, las involucradas certifican que su actuación está legitimada por cuanto son habitantes de la Ciudad o por ser organizaciones defensoras de derechos humanos conforme los estatutos presentados oportunamente.

La resolución de la Sala, en este punto, es contraintuitiva del derecho al acceso a la justicia y de garantizar recursos efectivos de tutela judicial porque invalida una vía que, guste o no, está destinada a ofrecer a todo/a habitante o persona jurídica defensora de derechos humanos un remedio expedito, rápido y gratuito contra actos de autoridad lesivos a derechos colectivos. No alcanza para deshacer este efecto, el argumento que emplea la Sala respecto de la existencia de la ADI. Lo cierto es que la resolución rechaza el amparo como medio idóneo. La propia Cámara intenta defender la “mayor idoneidad” de la ADI (art. 113, inc. 2º, CCABA) en detrimento del amparo (art. 14, CCABA) mediante una interpretación comparativa de ambos institutos que se comportarían excluyentemente. Pero no alcanza para defender esa mayor idoneidad al calor de los hechos y derechos invocados por las actoras. No hay razones constitucionales que avalen el criterio de esa exclusión; en la Constitución local la ADI y el amparo son instrumentos de protección legal que soportan su uso en paralelo siempre y cuando se corresponda con los presupuestos de su admisibilidad. Las demandantes, en este aspecto, consideran corresponde la vía del amparo colectivo y conforme lo indiqué, tales prerrogativas se cumplen. Fue la Sala que erró su mirada al conjunto de los planteos y por ende, termina rechazando el amparo como medio procedimental.

También la Cámara incurre en una omisión fundamental: no consideró a los efectos de evaluar el estado en el cual le llegó la situación en disputa —un amparo colectivo con derechos de incidencia colectiva denunciados lesionados por actos emitidos de la demandada— el principio *pro persona* que informa a todo el sistema de derechos humanos y según el cual toda pauta de interpretación que implique o involucre restricciones al efectivo ejercicio de acciones en la defensa de derechos humanos debe optarse por la menos restrictiva de todas.

En el caso, los magistrados convalidaron el rechazo de la acción de amparo porque acotaron la noción de grupo social y de derechos de incidencia colectiva para el supuesto del aborto no punible. Luego, confrontaron el amparo como recurso inidóneo frente a la ADI imputándoles el desconocimiento a las actoras con una visión tajante de ambos institutos, sin compatibilizar el contexto en que la situación de autos sucede o al menos los intereses sociales que involucran las denuncias.

Es más, “si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo” (Corte IDH, caso “Tibi vs. Ecuador”, párrafo 131). Circunstancia que fue obturada por la Sala al no haber considerado el criterio *pro persona* para analizar las normas en juego y en especial, omitiendo a las personas que son indicadas como víctimas de violación de derechos constitucionales por actos emanados de una autoridad pública (vg. mujeres o varones trans). La Cámara debe prestar especial atención en caso de que se trate de personas que tienen protecciones más robustas por ser víctimas históricas o frecuentes de estructuras de poder desproporcionadas e inequitativas.

El amparo judicial, conforme lo que vengo sosteniendo, es el medio idóneo en las actuales condiciones para encauzar las pretensiones de las actoras.

Tercer agravio: control de convencionalidad sobre el fondo

La Sala, finalmente, concedió el recurso de inconstitucionalidad para determinar si “las normas impugnadas por los actores (...) resultan compatibles con la Constitu-

ción Nacional, con los instrumentos internacionales con jerarquía equivalente y con la CCABA. En conexión con esta cuestión, establecer si la decisión recurrida omitió realizar el control de convencionalidad al que se hallaba obligada” (fs. 803 vuelta).

Pero en la sentencia que resuelve los recursos de apelación del GCBA y del Ministerio Público Fiscal, los magistrados no ingresaron a examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resol. 2152/12 porque previamente determinaron que las actoras no lograron articular un caso y equivocaron la vía procesal escogida para realizar la impugnación.

Considerando los términos de mi voto y el temperamento de la Alzada, estimo adecuado reenviar la causa para que otros/as magistrados/as realicen el control de constitucionalidad que vienen a defender las demandantes respecto de la resol. 2152/12.

En relación con la constitucionalidad del decreto de veto, también debe mantenerse idéntico criterio porque la Cámara explica que “toda vez que la impugnación del veto instrumentado por su conducto persigue un mero control de legalidad, en tanto (...) no se ha demostrado en autos la existencia de afectación directa y concreta a sujeto particular alguno o clase susceptible de ser individualizada, en principio, son aplicables con respecto a tal cuestión las consideraciones efectuadas en los acápites precedentes relativas a la ausencia de caso, falta de legitimación e improcedencia de la vía. Ello, bastaría para revocar el pronunciamiento de grado” (fs. 626).

Sin perjuicio de ello, en el recurso de inconstitucionalidad las actoras se agravan del criterio de la Cámara según el cual “el estudio judicial del veto del Poder Ejecutivo con fundamento en su irrazonabilidad resulta vedado para el Poder Judicial” (fs. 626 vuelta). Comparten como argumento contrario que existe un control de convencionalidad que se aplica a toda clase de norma y que “En una democracia deliberativa con canales de diálogo racional como fuente de legitimación de la totalidad del sistema, no pueden existir ámbitos normativos exentos del control de convencionalidad sin reparar que dicha situación implica generar una situación de responsabilidad internacional al Estado argentino que conlleva responsabilidad política de los magistrado” (fs. 667/vuelta).

A partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el control de convencionalidad es algo que todos los órganos de un Estado parte deben realizar con el propósito de cumplir con las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos y libertades reconocidos, específicamente, en el ámbito de aquel instrumento y en el marco general propiciado por el derecho internacional de los derechos humanos.

En el caso “Gelman vs. Uruguay” (I) la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (193).

Luego, en “Gelman vs. Uruguay” (II) sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte internacional vuelve sobre el punto y dice: “el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las

personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por esta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad” (72).

Por lo tanto, el argumento de la Cámara según el cual el decreto de veto es una cuestión no revisable en principio no es adecuada siguiendo el estándar interamericano en relación al control de convencionalidad conforme el cual todas las autoridades de un Estado están obligadas a ejercitar. El dec. 504/12 es una norma local emanado de las autoridades de la Ciudad y por ello, es posible analizarlo con el criterio anteriormente sustentado. Además, surge de la ampliación de demanda (fs. 72/73) que se pretende un control de constitucionalidad sobre las condiciones de producción del decreto del poder ejecutivo.

8. Por las razones expuestas, corresponde *i)* hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por María Rachid, Gil Domínguez, la Asesoría Tutelar y las organizaciones civiles ADC, ELA, CELS y REDI, *ii)* revocar la sentencia impugnada y *iii)* devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo fallo acorde a lo aquí decidido. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por María Rachid, Andrés Gil Domínguez, Ministerio Público Tutelar y las organizaciones civiles Asociación por los Derechos Civiles, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Centro de Estudios Legales y Sociales y Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad, costas por su orden.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCXCII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FURGUIELE, PEDRO MAURICIO Y OTRO S/PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia) (Trámite). Normativa aplicable. Competencia en razón de la materia. Competencia local (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.834/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Oeste interpuso queja (fs. 44/48) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 32/38. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de la declaración de incompetencia del fuero local para entender en la causa seguida contra Pedro Mauricio y Silvio Marcelo Furgiuele por el delito previsto por el art. 13 de la ley 25.761.

Para así resolver, los jueces de la Sala II consideraron que la cuestión ya había sido resuelta por la CSJN en “Zanni, Santiago” (*Fallos*, 333:589) y con ese fundamento confirmaron la declaración de incompetencia de la justicia local dispuesta por la jueza de primera instancia (fs. 11/14 y 28/30).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo, con remisión a lo resuelto por el TSJ en “Neves Cánepa”, que la decisión adoptada por las instancias de mérito recortaba indebidamente la autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional y afectaba la garantía de acceso a la justicia en desmedro de sus habitantes, poniéndolos en una clara situación de desigualdad; asimismo señaló que la ley 26702 (que incluyó el delito en cuestión entre los que debían transferirse previa aprobación de la legislatura porteña) era inconstitucional por atentar contra el art. 129 de la C.N.

3. La Sala II denegó el recurso porque consideró que el Fiscal de Cámara no había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención de este Tribunal (fs. 39/42).

4. El Sr. Fiscal General a cargo opinó que debía hacerse lugar a los recursos del MPF y revocar la resolución cuestionada (fs. 51/52).

5. Con posterioridad al llamado de autos el Tribunal requirió los autos principales a la Cámara, diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 54 y 57.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El Ministerio Público Fiscal recurrió en queja ante el Tribunal con la intención de que el hecho investigado en estas actuaciones sea juzgado por la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con apoyo en lo previsto por los arts. 129 de la C.N. y 6 de la CCABA.

Ahora bien, la controversia que en última instancia se propone resulta sustancialmente análoga a la considerada por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Alvaro Gustavo y Oroño, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis, C.P.’” (expte. n° 7312/10, resolución del 21/12/2010), a cuyos fundamentos resultaría posible remitir para fundar este pronunciamiento; máxime si se tiene presente que la CSJN no ha descalificado concretamente —o cuanto menos no lo ha hecho a través de la vía de impugnación correspondiente— el razonamiento que la mayoría del Tribunal desarrolló sobre el punto (N.65.XLVII, “Neves Cánepa”, sentencia del 27/9/2011).

De todos modos, a similar solución corresponde arribar por aplicación de la doctrina según la cual todo pronunciamiento judicial debe atender a las circunstancias existentes al tiempo de la decisión que se emite aunque estas sean sobrevinientes a la articulación del recurso; o bien de aquella otra regla según la cual, si durante el transcurso del proceso se dictan nuevas normas, toda decisión debe atender igualmente a las mo-

dificaciones introducidas, en tanto contemplen aspectos de los que no quepa prescindir (*Fallos* 339:1478; entre otros).

2. En efecto, al no existir condicionamiento material alguno que sujete el juzgamiento de la conducta investigada en autos a la denominada “justicia nacional” y toda vez que en la actualidad tiene plena operatividad la regla de preferencia a favor de la justicia de esta Ciudad —en tanto la causa en rigor, conforme surge de las actuaciones principales solicitadas por el Tribunal, no se encontraría pendiente de resolución por “ante los Juzgados Nacionales al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias” (ver: cláusula transitoria del Anexo de la ley 26.702)—, se muestra razonable definir que el proceso permanezca en esta jurisdicción en función del avanzado estado de tramitación que refleja (*Fallos*, 330:3623; entre otros).

Al respecto, a esta altura considero que convalidar una declaración de incompetencia en razón de la materia dispuesta por las instancias inferiores, que en los hechos nunca se materializó, cuando no subsiste en la actualidad ningún impedimento relevante para que su juzgamiento tenga lugar ante los jueces de la Ciudad (según ley 5935; resol. conjunta DG-26/18, AGT-17/18 y FG-32/18, rectificada por la Resolución Conjunta n° DG-29/18, AGT-19/18 y FG-46/18; y consentida por el Consejo de la Magistratura de la CABA mediante la resol. 5/18), no constituye una respuesta sensata ni prudente, ni una que procure satisfacer las exigencias de los principios de economía procesal o de la mejor y más expedita administración de justicia.

3. Por el contrario, concibo que la continuación y fenecimiento de esta investigación en nuestro ámbito —*cuando ya se encuentra en etapa de juicio oral*— evitaría afectar la validez de los actos procesales cumplidos, al mismo tiempo que auxiliaría a no tornar más gravosa la situación de los inculpados permitiendo una pronta culminación del proceso que protagonizan al amparo de normas que han sido estimadas como apropiadas para su enjuiciamiento. En otras palabras, el mantenimiento de la declaración de incompetencia que el recurrente resiste —independientemente de su acierto o error al momento en el que ella fue resuelta— y la consecuente remisión a extraña jurisdicción en las circunstancias actuales aparece susceptible de originar un gravamen no justificado, imponiéndose por tanto su revocación (en virtud de la doctrina delineada por la CSJN, *mutatis mutandi*, en *Fallos* 337:654; entre otros)

4. La forma en la cual se resuelve torna innecesario expedirse acerca del planteo de inconstitucionalidad que, en subsidio, propusiera el Ministerio Público Fiscal respecto de la ley 26.702.

5. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de Cámara, del día 10/8/2017, y declarar la competencia de la Justicia de la Ciudad para seguir interviniendo en el trámite de estas actuaciones.

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. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, —y considerando las contingencias que exhibe el trámite de la causa (conf. fs. 65, 66, 68/74, 81, 87p1, 94/95 de las actuaciones principales del legajo de juicio y la notificación de fs. 59 del trámite de

la queja)— coincido con los motivos expresados por mi colega, la Dra. Conde, en los puntos 2 y 4 de su voto, a los que por razones de brevedad me remito.

3. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y declarar la competencia del fuero local para entender en el presente caso. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso de queja deducido por el Fiscal de Cámara en tanto fue interpuesto en tiempo y forma y rebate de manera adecuada los argumentos expuestos por la Cámara para declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

También cabe hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad toda vez que la recurrente plantea un caso constitucional en los términos art. 26 de la ley 402, pues en autos se encuentra en juego la interpretación de los arts. 129, C.N. y 6 de la CCABA.

Por lo tanto, concuerdo con la juez Ana M. Conde en que en el caso cabe aplicar la doctrina según la cual los pronunciamientos judiciales deben atender a las circunstancias y marco normativo existente al tiempo de la decisión, aun cuando sea sobreviniente (conf. CSJN, *Fallos*, 339:1478 y sus citas). En ese orden de ideas, de conformidad con los argumentos que expone la juez de trámite en el punto 2 de su voto —al que remito en homenaje a la brevedad—, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de Cámara y declarar la competencia de la Justicia de la Ciudad para seguir interviniendo en las presentes actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la tratada por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Alvaro Gustavo y Oroño, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis, C.P.’”, expte. n° 7312/10, resolución del 21/12/2010.

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

2. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de Cámara, del 10/8/2017, y declarar la competencia de este fuero para seguir interviniendo en el trámite de las actuaciones principales registradas bajo el n° 12825/16-1.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Aun cuando la decisión recurrida, esto es, aquella que declaró la incompetencia del fuero para conocer en el delito previsto en el art. 13 de la ley 25.761 —comercialización de autopartes sin la debida autorización— resulte equiparable a definitiva por sustraer definitivamente las actuaciones de la jurisdicción local, corresponde rechazar la queja a estudio.

En este sentido, si bien mantengo mi postura sentada en el fallo “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Alvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/infr. art(s.) 193 bis, C.P.’”, expte. n° 7312, resolución del 21/12/2010, según la cual la investigación y juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la “ley de garantías” n° 24.588 incumbe al Poder Judicial de esta Ciudad, razones de economía procesal me llevan a alinear mi decisión a lo resuelto por la CSJN en la causa “Zanni, Santiago y Kloher, Claudio s/inf. art. pta. comisión delito ley 25.761” (*Fallos*, 333:589). Ello, incluso pese al re-

ciente cambio de composición del mencionado Tribunal, pues, dado el sentido de los votos en aquella ocasión, no hay razones para conjeturar una variación en la solución frente a una nueva votación.

Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 44/48.

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 Cámara del 10/8/2017 y *declarar* la competencia de la Justicia de la Ciudad para seguir interviniendo en el trámite de las actuaciones principales registradas bajo el n° 12825/16-1.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 21/12/2010 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Alvaro Gustavo y Oroño, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis, C.P.’” expte. n° 7312/10, como parte integrante del voto del Dr. 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.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 21/12/2010 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Alvaro Gustavo y Oroño, Franco Ariel s/infr. art. (s) 193 bis, C.P.’” expte. n° 7312/10, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 2681, como parte integrante del voto del Dr. José O. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘NEVES CANEPA, ÁLVARO GUSTAVO Y OROÑO, FRANCO ARIEL S/INFR. ART(S). 193 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 7312/10 - 21/12/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 39/52), contra el auto denegatorio (fs. 35/36) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/29) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal,

Contravencional y de Faltas (fs. 16/22) que revocó la resolución de la jueza de primera instancia y declaró la competencia de la justicia local para entender en la causa iniciada contra los señores Álvaro Gustavo Neves Canepa y Franco Ariel Oroño en orden al delito previsto por el art. 193 bis, C.P.

En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial consideró que la decisión apelada constituía un auto equiparable a definitivo por el perjuicio irreparable que le provoca a sus defendidos el

hecho de no ser juzgados por el tribunal que correspondería, de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigente. Para fundar esa afirmación alegó la afectación de los principios de legalidad, juez natural y republicano de gobierno y descalificó la sentencia por arbitrariedad.

La Sala III denegó el recurso porque consideró que, si bien la decisión en crisis podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, la defensa no había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención de este Tribunal.

2. El señor fiscal general postuló el rechazo de la queja, porque, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad no había sido deducido contra una sentencia definitiva, ni tampoco contra un auto equiparable a tal. Asimismo, y para el supuesto de que este Tribunal considerase lo contrario y admitiera la queja, dictaminó que debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/65).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). No obstante, tal como lo desarrolla el fiscal general en su dictamen, no puede prosperar porque no satisface el requisito de defender la admisibilidad de un recurso que haya estado dirigido contra una sentencia definitiva o contra un auto que, por sus efectos, pudiera serle equiparado (art. 28, *ibídem*).

La sentencia que se ataca mediante el recurso de inconstitucionalidad que precede a esta queja revocó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia que declaró su incompetencia para entender en el caso de autos, por considerar que “la conducta que motiva las presentes actuaciones, incluida *prima facie* en la ley 26.362, no ha sido incorporada en ninguno de los Convenios [de transferencia de competencias penales] ni en las leyes dictadas en su consecuencia” (fs. 8). El pronunciamiento objetado, entonces, no reúne la calidad de

definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no implica ponerle fin al litigio o impedir su continuación, ni importa sustraer la causa de la jurisdicción local o la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva.

La ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la controversia involucra el principio del juez natural, como intenta sostener la defensa, pues los agravios traídos a nuestra consideración carecen de relación directa con dicha garantía en tanto sólo se refieren a una discusión en torno a la jurisdicción que la defensa considera competente. Consecuentemente, tal como ha señalado el Alto Tribunal en su constante jurisprudencia, la invocación de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Lo expresado en este punto resulta suficiente para rechazar la queja, pues la decisión que se pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a ella.

2. Sin perjuicio de lo que aquí se decide estimamos que la importancia de la cuestión justifica ciertas precisiones adicionales. Por lo demás, tampoco se nos escapa que en algunas ocasiones, aunque sin suministrar un criterio que las sustraiga de la categoría de excepciones, la CSJN ha examinado resoluciones que resuelven en contra de la competencia del fuero nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, como si se tratara de la denegatoria del fuero federal (conf., de este Tribunal, “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martitegui, Edgardo Aníbal c/GCBA s/daños y perjuicios’”, expte. n° 4861/06, sentencia del 21/8/2009).

A ello se suma que recientemente (4/5/2010, el mismo día en que el *a quo* dictó en el *sub judice* el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad), la CSJN resolvió en sentido contrario al dispuesto por la Cámara y que este Tribunal entiende correcto. En *Fallos*, 333:589, la Corte, por remisión al dictamen fiscal, estableció la competencia de la justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires en el marco de una contienda negativa de competencia vinculada con un delito relacionado con el régimen legal para el desarmado de automotores, tipificado en el art. 13 de la ley 25.761. Sin embargo, no surge del dictamen mencionado que hayan sido discutidas allí las razones que llevaron a este Tribunal, ante un planteo de esa especie, a resolver a favor de la competencia local en la causa “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—’”, expte. n° 6397, resolución del 27/8/2009. En estas condiciones, no se trata de desconocer la naturaleza magistral de los fallos de la CSJN sino de proponer un fundamento, aún no examinado por ella, para decidir la cuestión (*Fallos*, 25:364; 212:51 y 160; 307:1094; 315:276, entre otros).

En autos se discute a quién le incumbe la investigación y juzgamiento de la conducta reprimida por el art. 193 bis del C.P. (“el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente”) y si es necesaria la celebración de un convenio que contemple esa figura, lo que sería también aplicable a todas las incluidas en leyes sancionadas con posterioridad a la ley 24.588, cuestión sobre la que se expidió este Tribunal

en el precedente mencionado en el párrafo anterior.

El art. 129 de la C.N. reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades jurisdiccionales propias, por lo que, como principio, no hay razones para sostener que se precisa ningún acuerdo o autorización para asumir o tomar lo que le corresponde a su Poder Judicial por imperio de la Constitución Nacional. Su texto, en lo pertinente, dice así “*Art. 129.* La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción (...) Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. A su turno, el Congreso de la Nación ha cesado *ipso iure* como Legislatura local (conf. Cláusula Transitoria 7ª). Dicha cláusula transitoria 7ª tiene por inmediatamente operativo el art. 129 (cuyo lenguaje es, por lo demás, inequívoco) en cuanto a las facultades legislativas sin que quepa distinguir respecto de las judiciales. Ello implica que para que una facultad jurisdiccional de las que no competen a la Nación quede dentro de la esfera federal es indispensable una expresa declaración del Congreso que identifique un interés federal cuya garantía sea el ejercicio de una competencia jurisdiccional de naturaleza local por un órgano judicial de la Nación. En verdad, los acuerdos han constituido un modo de ir restringiendo la declaración de interés federal contenida en la ley 24.588.

Como ya sostuviera este Tribunal en el precedente citado, la usualmente denominada “ley Cafiero” o “ley de garantías” estableció, en lo que hoy interesa, que “[l]a Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 2°); que “[e]l Estado nacional y la Ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes” (art. 6°); y que “[l]a justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia

continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación” (art. 8°).

Tanto la C.N. como la “ley de garantías”, más allá del acierto o error de esta última —esto es, si la ley excede o no su propósito—, resultan claras en su letra y espíritu. Esto es que aquellas disposiciones que estipulan sanciones para conductas que con anterioridad a la ley 24.588 no eran objeto de persecución penal son, como principio, competencia del Poder Judicial de la Ciudad. Ello, sin perjuicio de aquellos casos en que el Gobierno federal se adjudique expresamente su persecución y juzgamiento, asignación de competencia que, como principio, debería ser la misma en todo el territorio o tener como fundamento una particularidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación susceptible de incidir sensiblemente en el ejercicio de los poderes de esta última (conf. art. 129, C.N.).

Este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido, por mayoría, que “la Constitución de la Ciudad asigna al Poder Judicial [local] el conocimiento y decisión de todas las causas regidas por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106), [y si bien] en la cláusula transitoria segunda [se] establece que ‘las disposiciones (...) que no puedan entrar en vigor en razón de las limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia’ (...) [en la actualidad] han desaparecido las circunstancias que impedían que esta Ciudad hiciera efectiva cabalmente la competencia que le es propia de acuerdo al sistema federal consagrado en la Constitución Nacional y a lo dispuesto en su art. 129, conforme lo cual tiene facultades equivalentes a las de las provincias, con excepción de los límites que puedan derivarse de la garantía de los intereses del estado federal (actualmente reglada por la ley 24.588) mientras la CABA sea la capital de la Nación (...). La Ciudad cuenta, en la actualidad, con

jueces que ejercen la competencia penal de acuerdo a las previsiones de las normas mencionadas y que han sido seleccionados de acuerdo a los procedimientos constitucionalmente previstos para ello. Así las cosas, nada impide que la organización judicial de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires investigue y eventualmente juzgue respecto de hechos como el denunciado (...). La ley 24.588 no ha dispuesto límites a la asunción de esta facultad por parte de la CABA, toda vez que su art. 8°, de las facultades que por regla asisten a las jurisdicciones locales, sólo ha conservado en la órbita del Poder Judicial de la Nación ‘[l]a justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires *manteniendo su actual jurisdicción y competencia*’ (el destacado nos pertenece)” (“Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89 CC s/denuncia”, expte. n° 5407/07, sentencia del 14/9/2007).

Conductas como la que se pretende investigar en esta causa no eran pasibles de reproche penal con anterioridad a la sanción de la “ley de garantías”. Esta última, literal y gramaticalmente, sólo garantizó que se “manten[dría]” un estado actual de cosas, que se “conservar[ían]” las competencias que se tenía en aquel momento y que paulatinamente podían celebrarse convenios para “transfer[ir]” esas competencias, pero esa disposición no pudo pretender abarcar aquellas otras que nunca tuvo y que ni siquiera pudo prever que iba a tener. La asunción de la competencia por parte de los tribunales locales para intervenir en conductas como la presente, entonces, en nada recorta la “jurisdicción y competencia” que tenían los tribunales nacionales al sancionarse la “ley de garantías”.

Esto no implica que los órganos de la Ciudad tendrán a cargo la investigación y el juzgamiento de conductas ya descriptas como delito con anterioridad a la ley 24.588, cuya tipificación o consecuencia jurídica sea objeto de alguna modificación. La modificación o reformulación de tipos penales que preveían sanción con anterioridad a la ley 24.588 no los transforma en

“nuevos delitos” y, por ende, en aquellos casos en que se introduce una modificación a un tipo penal regulado con anterioridad a la ley 24.588 y que no haya sido objeto de algún convenio de transferencia se encontraría abarcada por la competencia que esa norma nacional manda a mantener en cabeza de la justicia nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires.

Resulta forzado interpretar que los delitos creados con posterioridad a la “ley de garantías” son ajenos al ámbito de juzgamiento local por el solo hecho de reputarlos alcanzados por el *statu quo* que preserva el art. 8° de la ley 24.588, en resguardo del interés invocado por el legislador nacional. Ello así, porque sería suponer que ese legislador pudo anticipar el interés federal de delitos que no tenía previsto establecer al momento del dictado de esta ley o que pudo dejar abierto indefinidamente el ámbito que buscó preservar —es decir, el “nacional”— para abarcar cuanto delito se estimara adecuado crear. Una interpretación que diera semejante alcance al precepto en cuestión, vendría, así, a derogar el art. 129 de la C.N., porque significaría avalar que aquel interés federal no estaría en preservar que ciertos delitos continúen bajo la órbita de juzgamiento del Poder Judicial de la Nación, sino que ese interés radicaría lisa y llanamente en no permitir y limitar *sine die* a la jurisdicción local.

En la misma línea, el reconocimiento de la competencia “penal” en cabeza de los tribunales locales por parte del Congreso nacional —que se produjo con aprobación del primer “Convenio” (ley 25.752)— muestra también que carece de sustento aquella interpretación que pretendía restringir la competencia de los tribunales de la Ciudad Autónoma a las materias exclusivamente enumeradas en el citado art. 8° de la ley 24.588.

No existe en la actualidad obstáculo alguno para que los magistrados de nuestra Ciudad juzguen todas las conductas ilícitas previstas por el legislador nacional con posterioridad a la sanción de la ley garante

de los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad sea la sede de las autoridades nacionales, pues ha sido este mismo legislador nacional quien ha ampliado, voluntariamente, aunque de manera parcial y tácita, las competencias o materias cuyo juzgamiento le permitía, o, mejor dicho, ha suprimido una de las restricciones que antes le imponía por medio de aquella norma.

Resulta evidente la capacidad de medios que exhibe hoy la justicia de la Ciudad para ejercer su jurisdicción en plenitud y para hacer frente a la tarea que la Constitución local encomienda a sus magistrados (art. 106). En efecto, la Ciudad cuenta con un significativo número de jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares formados para hacerse cargo de éste y de otros delitos, posee suficientes medios técnicos y humanos para hacerlo y su actuación se encuentra regida por un conjunto de normas procesales modernas que permitirán alcanzar una pronta y eficaz administración de justicia. Además, el delito concreto que debe investigarse en autos no parece reclamar, al menos *prima facie*, una pesquisa de gran complejidad, ni permite inferir *per se* que resulte aconsejable la intervención de otros jueces con una especial versación jurídica respecto de algún determinado tema que escape manifiestamente a la especialidad técnica de los magistrados que se desempeñan en el Poder Judicial de esta Ciudad.

No se advierte cuál podría ser el interés del Estado nacional en que tales conductas sean investigadas y juzgadas por la justicia nacional y tampoco se desprende de esa ley ni de su reglamentación que sobre ese asunto exista un interés federal. En todo caso, es previsible el interés federal en que cada jurisdicción aborde la aplicación de esta reforma penal. Ello resulta de que el tipo penal que nos ocupa linda con faltas y contravenciones de tránsito. Consecuentemente, poner unas en una jurisdicción distinta del otro sólo podría redundar en una seria dificultad práctica para la aplicación, derivada de que muchas veces sólo será

claro cuál es la jurisdicción competente a la hora en que finalmente quede esclarecido definitivamente el hecho.

El razonamiento sostenido en el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remite la CSJN en el conflicto de competencia suscitado en la causa “Zanni” (*Fallos*, 333:589, antes citado), según el cual la inclusión del art. 189 bis en el primer convenio de transferencia de competencias penales denota que los delitos creados con posterioridad a la ley 24.588 también deben ser objeto de esos convenios ha sido adecuadamente contestado por el fiscal general de la Ciudad. Como bien lo destaca en su dictamen (obrante a fs. 55/65), en principio, el juzgamiento de la tenencia y portación de armas de uso civil era de competencia federal desde la sanción de la ley 25.086 hasta el dictado de las leyes 25.752 y 25.886. En la mencionada ley 25.752 (promulgada el 25/7/2003), el Congreso de la Nación aprobó el primer convenio de transferencia de competencias penales en el que se acordó, en lo que ahora importa, el traspaso a la Ciudad de la investigación y juzgamiento de “[l]os hechos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el art. 42 bis de la ley 20.429 y en los arts. 189 bis, párr. 3º y 189 ter del C.P., todos según ley 25.086, y en los arts. 3º, 4º y 38 de la ley 24.192, cometidos en territorio de la Ciudad...”.

A su turno la ley 25.886 (promulgada el 4/5/2004) consagró la competencia provincial con relación a las mismas conductas mediante la derogación del art. 42 bis de la ley 20.429 —para el que expresamente estaba prevista la competencia federal—, la consagración del art. 189 bis vigente y la modificación del inc. e) del art. 33 del CPPN, que hasta ese momento consagraba la competencia federal para los delitos previstos en el art. 189 bis, a excepción de la simple tenencia de arma de guerra (tipificada en el art. 189 bis, párr. 4º).

En definitiva, en lo que aquí importa, el primer convenio incluyó el traspaso de la competencia para juzgar sobre conductas que hasta la sanción de las leyes 25.752 y 25.886, provocaban la competencia federal en todo el país. Nótese que la investigación y juzgamiento de estas conductas fue puesta en cabeza de los órganos locales de la Ciudad antes que en las provincias. Por su parte, tanto la tenencia, como la portación y el suministro de armas de guerra siempre ha sido y continúa siendo de competencia de la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires y de las autoridades provinciales.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, cabe agregar que tampoco parece adecuado deducir, sin más, de la inclusión en un convenio de transferencia de competencias de algún tipo penal incorporado al Código Penal con posterioridad a la ley 24.588 que sea necesaria la celebración de convenios para que la Ciudad pueda ejercer las facultades jurisdiccionales que le son propias, y se encuentran reconocidas en el art. 129 de la C.N. En primer lugar, las disputas suscitadas en torno a estas cuestiones muestran a las claras que se trata de una cuestión que puede generar confusión, y la intención de evitar los costos y el dispendio jurisdiccional que se aplica en solucionar esas cuestiones puede llevar a quienes están encargados de redactar y celebrar los convenios a incluir delitos creados con posterioridad a la ley 24.588. No se nos escapa que el sistema normativo debe ser interpretado en su conjunto y que debe presumirse que los legisladores (en el caso, tanto los nacionales como los locales) actúan de forma consecuente y, por lo tanto, deben evitarse aquellas interpretaciones que importan asumir que el legislador ha regulado de forma contradictoria o, más precisamente, en el caso, sobreabundante. Sin embargo, como vimos la consecuencia que pretende derivarse de la posible inclusión en un convenio de un delito posterior a la ley 24.588 no es de las más adecuadas y, por el contrario, la inter-

pretación aquí sostenida, lejos de presumir a los legisladores como inconsecuentes, los supone previsores y atentos a las dificultades de interpretación que pueden surgir.

Por lo demás, ninguna regla de interpretación debe ser sacada de contexto. A lo que venimos sosteniendo, se suman las razones que hemos dado a lo largo de todo el desarrollo de este voto y en los precedentes citados que llevan a interpretar las limitaciones a las competencias reconocidas por el art. 129 de la C.N. a la Ciudad de forma restrictiva, ya que además de afectar una distribución de competencias constitucional viene a imponer una desigualdad entre los habitantes de la Ciudad y los del resto del país, que es justamente lo que la reforma constitucional de 1994 procuró desterrar en este punto. Por buscar una interpretación legal que se entiende más armónica, aún cuando eso sea hipotéticamente cierto, no puede perderse de vista que, como principio, la norma de mayor jerarquía es la que debe servir de tamiz para buscar la interpretación apropiada de las normas legales.

Cabe destacar que, con la salvedad realizada con respecto al 189 bis del C.P., ninguno de los delitos consagrados con posterioridad a la ley 24.588 ha sido incluido en los dos convenios de transferencias penales que han sido aprobados. En el proyecto de ley que prevé una tercer asignación de competencias penales —pendiente de sanción por la Cámara de Diputados— sí se ha incluido, entre otros, el delito que aquí se trata (art. 193 bis, C.P.) así como el “desarmado de autos sin autorización” (art. 13, ley 25.761). Sin embargo, como vimos, eso no sería un argumento suficiente para sostener una tesis contraria a la aquí postulada, en tanto podría verse como un modo de despejar una situación dudosa judicialmente resuelta en sentido contrario al que escogió el convenio.

En el sentido antes mencionado, el proyecto de ley en cuestión (identificado como S-2886/09; presentado por los senadores Daniel F. Filmus y Miguel A.

Pichetto) recepta, además, el criterio que venimos sustentando. Al respecto, dicho proyecto dispone: “Art. 2° — Asígnase al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia para investigar y juzgar los nuevos delitos de competencia penal ordinaria, aplicables en su ámbito territorial, que se establezcan en lo sucesivo en toda ley de la Nación, salvo que expresamente se disponga lo contrario”.

Sin perjuicio de que pueda sostenerse que el lenguaje utilizado no es enteramente preciso, los fundamentos que acompañan el proyecto evidencian que quienes lo impulsan suscriben una postura como la sostenida por este Tribunal con relación al tema que nos ocupa. En primer lugar, allí se expresa que el citado art. 2° tiene como fin zanjar una cuestión que ha sido materia de conflicto y dar cabal cumplimiento al art. 129 de la C.N. Por lo demás, luego repasa la decisión y los argumentos brindados por este Tribunal en la causa “NN s/ inf. art. 00” (citada más arriba), para concluir que el proyecto de ley busca receptar el criterio allí sustentado. O sea, que los autores de la iniciativa legislativa no ven a ese artículo como una modificación del *statu quo* sino como una reafirmación de la solución vigente en la actualidad, y entienden que el principal objetivo del artículo citado es evitar el dispendio jurisdiccional que insume la existencia de numerosas contiendas en derredor del tema. Por lo demás, no resulta del texto del proyecto, ni resultaría razonable así entenderlo, que esa distribución de competencias jurisdiccionales —según expresan los fundamentos, “...interpretando a cabalidad la vigencia del art. 129 de la C.N.”— tenga efectos desde el momento en que esa hipotética norma comenzaría a regir y no desde que la cláusula constitucional mencionada reconoció en forma plena esa función a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. En resumen, por imperio de la regla general según la cual asisten a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como

propias, todas las facultades no delegadas a la Nación en el texto de la C.N., ni retenidas o conservadas por el Gobierno federal por las excepcionales razones previstas en el art. 129 de la C.N., la investigación y juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la “ley de garantías” incumbe al Poder Judicial de esta Ciudad.

4. Por los argumentos apuntados, y los concordantemente expuestos por el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas en que la sentencia impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia

definitiva ni equiparable a tal, por lo que voto por el rechazo de la queja de fs. 39/52.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 39/52.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de 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.*

DCXCIII - “MUSA, SALVADOR S/ART. 1472:73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.367/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/52) contra la decisión de la Sala III (fs. 35/41) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Salvador Miguel Musa, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, acusatorio, de imparcialidad, división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal y que resultaba contraria a los criterios jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, disponer la nulidad de la resolución judicial cuestionada y ordenar la continuación de la tramitación del caso (fs. 68/69).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —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, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘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).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente en el precedente aludido, justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 27/12/2017 y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

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. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razo-

nes 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. 4° CPP —en función del art. 6°, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su

responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...).”

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a “... la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...”. Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un

“acuerdo” con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna

contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no

opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30° a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que

continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—CC—”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis—causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal—que el recurrente consideró aplicables al caso—sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que la fiscalía debía explicar—y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio (...) no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEREZYK, PABLO ELÍAS S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.537/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 57/72) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 37/46. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba solicitada por el Sr. Pablo Elias Perezyk, a pesar de la oposición fiscal (fs. 31/35).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, uno de los jueces de la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni equiparable a tal y el otro de los magistrados que el recurrente carecía de legitimación para interponer el recurso deducido (fs. 50/54).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 76/82).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013. Esta circunstancia nos releva de pronunciarnos sobre el restante agravio que articula el representante del Ministerio Público Fiscal.

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:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, debe ser admitido por cuanto la decisión de la Cámara al declarar, por mayoría, inadmisibile el recurso de inconstitucional deducido, fue dictada sin mayoría de fundamentos, punto adecuadamente puesto de resalto por el recurrente.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La admisibilidad del recurso de hecho no supone, para este caso, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad dado que los argumentos utilizados por el recurrente no acreditan un caso constitucional.

En efecto, no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba solicitada por el Sr. Pablo Perezyk, a pesar de la oposición fiscal— se estuvieran vulnerando las garantías o preceptos constitucionales denunciados.

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 el precedente mencionado señalé que “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”.

El recurrente afirma 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, pero no logra desarrollar argumentos que permitan advertir en qué consistiría el daño que le provoca la alegada violación de ciertas reglas constitucionales que invoca, las 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.

La Sala fundó su temperamento siguiendo pautas de interpretación normativa que no evidencian un agravio constitucional en los términos que el recurrente intenta exponerlos.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

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 9/4/2018 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso 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.

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

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. 2711.

DCXCV - “TELMEX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELMEX ARGENTINA S.A. S/9.1.1 - OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN”

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

Expte. SAPCyF n° 15.146/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Guillermo Arias y Mariana M. Piccirilli, en nombre y representación de Telmex Argentina S.A. —en adelante Telmex—, dedujeron queja (fs. 1/5) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañaron a fs. 44/49. Allí cuestionaban la confirmación, por parte de la Sala II, de la decisión de tener por desistida la solicitud de juzgamiento formulada por Telmex y por firme la resolución adoptada por la UACF, porque el representante de Telmex no había comparecido a la audiencia de debate (fs. 40/43).

Para así resolver, la Cámara sostuvo que el Oficial notificador, al fijar la cédula en la puerta de acceso al inmueble por no encontrarse la persona requerida, otra persona ni el encargado del edificio, había observado las pautas enunciadas en el art. 2.19 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el “Capítulo IV. Procedimiento para el diligenciamiento de documentos”. Y agregó que “la simple manifestación de no haberla recibido su destinataria no deviene atendible para justificar no haberse presentado [a la audiencia de juzgamiento]” (fs. 41 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, los apoderados de la firma consideraron que se afectó la garantía de debido proceso porque “en base a suposiciones, no se permite a ‘Telmex’ defenderse” en la medida en que “[u]n —mero— reglamento

prevalece por sobre la normativa dictada por la legislatura porteña” (fs. 47 vuelta y 48, subrayado en el original); y antes, en el recurso de apelación, habían destacado que la firma no fue debidamente notificada en tanto la cédula de notificación en cuestión jamás había llegado “a manos de nuestra representada ni fue entregada en el domicilio legal oportunamente constituido (Av. Córdoba 1309, 6° piso, dpto. ‘B’)” y además que “resulta[ba]n —siendo sumamente benévolo— por lo menos extrañas las manifestaciones efectuadas por el oficial notificador al intentar justificar el erróneo diligenciamiento de la cédula” (fs. 34 y vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibles dicho recurso porque consideró que los recurrentes no habían propuesto un debate constitucional sino que se habían limitado a efectuar un nuevo reproche al fallo de primera instancia y no a lo decidido por la alzada.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por entender que no cumplía con el requisito de fundamentación mínima exigido para su procedencia (fs. 68/73).

FUNDAMENTOS:

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

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. El 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.

2. En efecto, los apoderados de la firma Telmex no han rebatido los fundamentos del auto denegatorio, en especial, la referencia a que los recurrentes “no han efectuado una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que consideran equivocadas, y se han abocado no solo a reiterar impugnaciones que fueron vertidas y ventiladas con anterioridad, sino a manifestar una vez más su discrepancia con el temperamento adoptado por el juez de grado” que fue luego convalidado por la Cámara (conf. fs. 56 vuelta).

Por lo demás, la queja se muestra totalmente defectuosa, porque a fin de explicar por qué el oficial notificador interviniente habría actuado de forma irregular la recurrente se apoya en un fragmento del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del CMCABA (aprobado mediante la resol. 152/99), cuya constitucionalidad simultáneamente parece querer cuestionar, que en realidad se refiere a cómo corresponde proceder en los supuestos de domicilios “denunciados” mientras que en el supuesto de autos se trataba de uno “constituido”; y asimismo, dejando de lado la incongruencia indicada, la recurrente exterioriza otro cuestionamiento que resulta absolutamente tardío (esto es, la irracionalidad o desproporcionalidad de las sanciones impuestas en la instancia administrativa), en tanto no estaba contenido en el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia promueve.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 64.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes que, en lo sustancial, comparto, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdida la suma integrada como depósito.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de las Sras. juezas Conde y Weinberg, por los fundamentos expresados en el primer punto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La recurrente sostiene que “estamos ante un incumplimiento de la normativa procesal más elemental (como es la notificación de las resoluciones)” (a fs. 4). Sin embargo, no articuló incidente de nulidad contra la notificación, convocándola a la audiencia a la que no se presentó, de la que da cuenta la cédula agregada a fs. 30. Tampoco muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de tratar un planteo constitucional como el que ahora trae respecto del Reglamento cuya observancia se atribuye el funcionario que practicó dicha notificación. Algo similar ocurre con el agravio referido a la irracionalidad del monto impuesto como multa. Consecuentemente, ni uno ni otro pueden ser tratados en esta instancia, puesto que no opera como originaria.

Por ello, voto por rechazar la queja sub examine y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 64.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 64.

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

DCXCVI - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TALLARICO, FACUNDO NAHUEL S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LO EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 15.331/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar acude en queja (fs. 68/75) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 42/55. Ese remedio procesal fue deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala I que revocó la de primera instancia, en cuanto había sobreesido al imputado por haber considerado que se encontraba amparado por una condición personal de exclusión de la punibilidad, y dispuso la continuación del proceso (fs. 23/26).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que, en virtud de que el imputado había adquirido la mayoría de edad, debía cesar la intervención de la Asesoría Tutelar conforme lo previsto en el art. 40 del RPPJ y, además, que aquel no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 64/66).

2. La recurrente sostuvo que la Cámara solo debió analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad y en función de ello concederlo o no. A su vez, consideró que al haber realizado un análisis sobre la legitimidad procesal de la Asesoría Tutelar se apartaba de las exigencias previstas en la ley 402, afectaba el debido proceso y el principio de especialidad del órgano en el ámbito penal juvenil (fs. 68/75).

3. El Fiscal General Adjunto, 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. Asimismo, sostuvo que la Asesoría Tutelar no había planteado un verdadero caso constitucional (fs. 79/84).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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. Sin embargo 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 la queja presentada por la Asesora 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 la persona en cuyo favor se interpone es mayor 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 consecuencia, votamos por rechazar el recurso de queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar.

No está discutido que el joven imputado adquirió la mayoría de edad (18 años) antes de que fueran interpuestos los recursos de inconstitucionalidad y de queja. Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial —o, más aún, la posibilidad de sustituirla en decisiones que le son privativas—, también debe culminar, en esa oportunidad, la participación de la Asesoría. Por ello, tal como lo sostuvo la Cámara en la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (a fs. 59), resultan aplicables los fundamentos dados *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, de los cuales la recurrente no se hace cargo.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCXCVII - “BERTOLONE, VICTOR ALFREDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERTOLONE, VICTOR ALFREDO C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.014/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Víctor Alfredo Bertolone interpuso recurso extraordinario federal (fs. 31/59) contra el pronunciamiento de fecha 27/6/2018 mediante el cual el Tribunal rechazó — por mayoría— su recurso de queja (fs. 22/27).

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 64/70).

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 intentado por Víctor Alfredo Bertolone por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) y que no había llegado a demostrar que la alzada 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* y 75 inc. 22 C.N.) y de instrumentos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; y art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión

federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624, 248:129, 828 y 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 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 y 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 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 31/59. 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 articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis* y 75 inc. 22 C.N., 2 y 11 PIDES, 25 DUDH y XI DADDH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q. C. S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (leyes 3706 y 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 Víctor Alfredo Bertolone, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 27, punto 2.

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

DCXCVIII - "GCBA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M., F. J. C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Caducidad de la segunda instancia. RECURSO DE APELACIÓN. Inactividad procesal. Inactividad del tribunal.

Expte. SACAyT n° 14.900/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas 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) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) a fs. 22/30 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. 388/389 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. En autos, M.F.J, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el IVC con el fin de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/23).

Una vez contestada la demanda por el GCBA y el IVC (fs. 76/85 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción y condenó a los codemandados a presentar

—en el plazo que allí se fijó— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle al grupo familiar actor un alojamiento en condiciones adecuadas, en los términos de la doctrina del precedente “K.M.P.” por tratarse de un hombre solo, a cargo de dos hijos menores de edad que padecen autismo, según los certificados de discapacidad acompañados (fs. 187/195 vuelta). Esta sentencia fue apelada por las demandadas (fs. 205/221, el GCBA y fs. 263/278, el IVC).

3. Una vez sustanciados los recursos, cumplida una medida de prueba peticionada por el Asesor Tutelar y, previo dictamen de la Asesoría Tutelar y de la Fiscalía ante la Cámara, con fecha 5/10/2015, se ordenó el pase de los autos a resolver (ver fs. 319).

Con posterioridad a ello, el GCBA acompañó un nuevo informe socioambiental de la parte actora y su grupo familiar y solicitó que fuera agregado a la causa. De dicha presentación, el 29/2/2016, se ordenó correr traslado a la contraria por el término de dos (2) días (ver fs. 326). La providencia que así lo dispuso dice: “I. De la presentación en despacho córrase traslado a la parte actora por el término de dos (2) días. Notifíquese. / II. Ínterin suspéndase el llamado de autos a resolver de fs. 319, punto II. Notifíquese”.

4. La parte actora, con fecha 7/12/2016, acusó la caducidad de la segunda instancia, en los términos del art. 24 de la ley 2145 y subsidiariamente contestó el traslado del informe (fs. 327/330).

Ante el silencio de las codemandadas frente a ese traslado (fs. 332 vuelta y 338 vuelta) y, previo dictamen de la Asesoría Tutelar (fs. 340/342), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— declaró la caducidad de la segunda instancia por considerar que desde que se les había ordenado notificar el traslado de su presentación hasta que la parte actora acusó la perención había transcurrido holgadamente el plazo previsto en el art. 24 de la ley 2145 sin que ellas —sobre quienes pesaba la carga— hubieran instado el proceso (fs. 344/345 vuelta).

5. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA y el IVC plantearon recurso de inconstitucionalidad (fs. 349/361 vuelta), cuyo rechazo fue propiciado por la parte actora (fs. 370/380) y cuya denegatoria dio lugar al recurso de queja del que se da cuenta en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propuso el rechazo de la queja articulada (fs. 143/146 vuelta de la queja). El Fiscal General Adjunto, por su parte, sostuvo que resultaba aplicable el art. 263, inc. 2 del CCAyT porque el impulso del procedimiento se encontraba a cargo de la alzada, sin embargo —tal vez por error— concluyó que correspondía rechazar el recurso de queja (fs. 149/153 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el aludido auto denegatorio, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA y el IVC plantearon un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a la defensa en juicio, que produjo la Cámara al denegarle arbitrariamente el acceso a la segunda instancia para la revisión de la sentencia de fondo dictada en autos.

A ello cabe agregar que la decisión impugnada mediante el presente recurso extraordinario local —que había declarado operada la caducidad de instancia de los recursos de apelación deducidos por el GCBA y por el IVC contra la sentencia de fondo dictada a fs. 187/195 vuelta de los autos principales, al que nos referiremos en lo sucesivo sal-

vo indicación en contrario—, si bien no constituye técnicamente la sentencia definitiva susceptible de revisión en los términos del art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a tal por el gravamen irreparable que causa, al dejar firme la sentencia condenatoria de la Cámara e imposibilitarle al GCBA y al IVC continuar discutiendo la cuestión de fondo.

Por estos motivos, la queja debe ser admitida a los efectos de analizar el recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La Cámara declaró operada la caducidad de instancia de los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de fondo, por considerar que desde el último acto impulsorio, y el planteo de caducidad de fs. 327/330, había transcurrido el plazo de treinta (30) días previsto en el art. 24 de la ley 2145.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA y el IVC alegaron que la Sala III incumplió con su deber de resolver la causa una vez que se encontraba en estado de ser decidida, siendo esta una actividad del Tribunal que no requería actividad alguna de su parte. En este sentido, concluyeron que la instancia recursiva no había sido impulsada por una causa atribuible a la Cámara, por lo que la caducidad era improcedente.

Tal como ha quedado planteada la controversia, no hay discusión sobre el efectivo transcurso del plazo de caducidad previsto en el art. 24 de la ley 2145. Por lo tanto, la cuestión a resolver radica en determinar si dicha inactividad es imputable a los recurrentes (GCBA e IVC) o al Tribunal.

3. Al reglamentar el trámite del recurso de apelación, el art. 239 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local expresa: “(c)on la expresión de agravios y su contestación, o vencido el plazo para la presentación de esta y, en su caso, substanciadas y resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, llama autos para dictar sentencia, y consentida esta providencia, el expediente pasa al acuerdo sin más trámite”.

La norma transcripta le impone al tribunal competente la obligación de resolver el recurso “sin más trámite”, una vez cumplimentadas las actuaciones procesales que el ordenamiento jurídico establece en forma previa a la decisión de la Cámara. Por lo tanto, una vez que se ordena el llamamiento de autos para dictar sentencia, cesa la carga procesal de impulsar el procedimiento, que hasta ese momento pesaba sobre los recurrentes.

En este caso, luego de sustanciados los recursos, las apelaciones quedaron en condiciones de ser decididas, lo que motivó que se llamaran los autos a resolver (ver fs. 319), momento a partir del cual el impulso del procedimiento pasó a recaer en el tribunal. Y conforme a lo establecido por el art. 263 del CCAyT la caducidad no se produce “[c]uando los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuera imputable al propio tribunal”.

4. Ahora bien, la circunstancia de que con posterioridad al pase de los autos a resolver el GCBA hubiera acompañado un nuevo informe socioambiental, a consecuencia del requerimiento efectuado en su momento por la Asesoría Tutelar, y se hubiera dispuesto la notificación tanto del traslado de él a la parte actora por el término de dos (2) días, como de la suspensión del llamado de autos a resolver, no relevaba a la alzada de expedirse en relación a las apelaciones o, en su caso, de comunicar a las partes la suspensión dispuesta. Ciertamente, la carga de la notificación de tal providencia (la de fs. 326) recaía sobre ese tribunal y no sobre el GCBA y el IVC a quienes se pretende endilgarle la falta de interés en activar su apelación. Es que no solo se trataba de una providencia dictada entre el llamamiento para la sentencia y esta sino, y principalmente, porque ella suspendía el llamado de autos a resolver; es decir, modificaba la situación procesal de las actuaciones sin anotar a las partes de tal modificación.

Por lo tanto, la caducidad de instancia decretada por la Cámara, resulta arbitraria y debe ser revocada, pues se sustenta en un argumento inválido: que al GCBA y al IVC les incumbía impulsar el proceso. Era la Cámara quien tenía a su cargo la actividad procesal pendiente, esto es, el dictado de la sentencia que resuelva las apelaciones del GCBA y el IVC, o eventualmente la notificación de la providencia que decretó la suspensión del llamado de autos para expedirse sobre tales presentaciones.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y el IVC, revocar la decisión de fs. 344/345 vuelta, y devolver el expediente principal a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de que se expida sobre los recursos de apelación de fs. 205/221 y fs. 263/278, con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por mis colegas preopinantes en los puntos 1 —párr. 1°—, 2, 3, 4 y 5 de su voto conjunto, que comparto, coincido con la solución que ellos proponen.

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— y debe ser atendida en razón de que logra conmovir 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 posterioridad al pase de los autos a resolver, con causa en el requerimiento efectuado en su momento por la Asesoría Tutelar, el GCBA acompañó un nuevo informe socio-ambiental y se dispuso la notificación tanto del traslado de él a la parte actora por el término de dos (2) días, como de la suspensión del llamado de autos a resolver (ver fs. 326).

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal de la causa debió expedirse acerca de la admisibilidad del recurso planteado inmediatamente después de acompañado el informe socio-ambiental o vencido el plazo para ello, o eventualmente notificar la providencia que decretó la suspensión del llamado de autos para expedirse sobre tales presentaciones. 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. 344/345 vuelta y devolver el expediente principal a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de que se expida sobre los recursos de apelación de fs. 205/221 y fs. 263/278, con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 22/30, porque la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender (la que declaró la caducidad de la segunda instancia) no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, ni la recurrente muestra que deba ser equiparada a una de esa especie, por constituir un obstáculo para frustrar arbitrariamente la revisión de una cuestión de las que competen a este Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 344/345 vuelta de los autos principales y *reenviar* las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de que se expida sobre los recursos de apelación de fs. 205/221 y fs. 263/278 de los autos principales.

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

DCXCIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIRGINILLO, JULIANA SILVIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Sueldo anual complementario. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 15.342/18 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 70/74 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la reso-

lución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/69).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 5/17 vuelta) que la apoderada de la Sra. Juliana Silvia Virginillo —médica en el Hospital Borda— interpuso contra su empleador con el objeto —en cuanto corresponde reseñar— de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley 471, y el pago de las diferencias que —en su opinión— surgían en el sueldo anual complementario (SAC) como consecuencia de tal declaración.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 18/25 vuelta) y el juez de primera instancia la admitió (fs. 27/37) —excepto en relación con uno de los conceptos debatidos—. Consideró que los suplementos objeto de litigio tenían la característica de ser habituales y generales, y por lo tanto poseían carácter remunerativo, extremo del que concluyó que el GCBA debía abonar las diferencias surgidas en el sueldo anual complementario como consecuencia de su pago como no remunerativos.

4. El demandado apeló la decisión (fs. 38/42 vuelta) y la accionante contestó el traslado pertinente (fs. 43/44 vuelta). La Sala I declaró desierto el recurso de apelación del GCBA, excepto en relación con los agravios referidos a la imposición de costas, los que rechazó (fs. 46/49 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 79/91, en el que se agravio de que su apelación hubiera sido declarada desierta. La parte actora lo contestó a fs. 63/65.

La Sala I lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que el Tribunal debía "... admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se expida sobre el recurso de apelación incoado..." (fs. 94/96).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional, lo que torna inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencio-

so Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800, 319:682 y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. La pieza recursiva contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. La lectura del recurso de hecho no muestra qué planteos pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué el demandado entiende que su recurso fue mal denegado en relación con ellos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”, expte. n° 14.634/17, sentencia de fecha 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, MARÍA ALEJANDRA C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Sueldo anual complementario. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.844/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/65 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por

María Alejandra Fernández (en adelante también, la parte actora) —agente del GCBA desde 1989 (ex MCBA), que se desempeñó en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda del GCBA hasta su pase al RAD mediante resol. 992/MHGC/12— contra el GCBA a efectos de que : *i*) se declarase el carácter remunerativo del fondo de estímulo (código 032) —creado por el dec. 251/GCABA/1998 como

adicional remunerativo para determinado personal encasillado en el Si.Mu.P.A.— y las sumas abonadas como complemento no remunerativo (código 245), suma mensual no remunerativa (código 269), suma fija mensual, incremento Acta n° 6/11 y adicional no remunerativo Acta n° 6/12, percibidos sin el carácter remunerativo durante la relación laboral; *ii*) se le abonasen retroactivamente las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario (SAC) y la integración de los aportes y contribuciones previsionales ante la ANSES con relación a los rubros indicados con más sus intereses conforme la tasa pasiva del BCRA y costas, computados desde los cinco (5) años anteriores al reclamo administrativo hasta su efectivo pago (fs. 5/14).

3. Contestada la demanda (fs. 15/24), el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6° del dec. 6718/90; 9° de la resol. 1230/MHGC/2009 y de las Actas n° 6/11 y 6/12, en tanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos y adicionales allí creados. En consecuencia, condenó al GCBA abonar a la actora las diferencias salariales surgidas del reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos fondo de estímulo (código 032), complemento no remunerativo (código 245), incremento Acta n° 6/11 y adicional no remunerativo Acta n° 6/12, con relación a los conceptos SAC desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición del reclamo administrativo o desde la fecha en que habían sido creados los suplementos —de ser posterior— y hasta el momento en que comenzaron a liquidarse con carácter remunerativo, con más los intereses conforme lo establecido en el plenario “Eiben”. Luego, desestimó la demanda con relación a la suma mensual no remunerativa y a la suma mensual fija y ordenó informar a la AFIP lo resuelto (fs. 26/31 vuelta).

4. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 32/35 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 38).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo —por mayoría— declaró parcialmente desierto el recurso de apelación —en cuanto al carácter remunerativo de los suplementos otorgados por las actas paritarias n° 6/11 y 6/12 y a la declaración de inconstitucionalidad de esas actas— (fs. 37/41). Sin perjuicio de ello, el juez Lima, a cuyo voto adhirió la jueza Schafrik, señaló que las actas paritarias —en cuanto convenciones colectivas, cuyo fin es regular las condiciones laborales de los trabajadores— debían ajustarse a los principios constitucionales, así como al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo vulnerar las garantías mínimas consagradas por la ley.

5. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/84 vuelta), cuyo traslado tampoco fue contestado por la parte accionante (conf. fs. 53). El Tribunal *a quo* lo denegó (fs. 53/54 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho deducido por el GCBA (fs. 90/92 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, "[I]a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Advierto que el quejoso no se ha hecho cargo de la argumentación de la Cámara ni la ha refutado. En efecto, la Sala explicó que la resolución remitía 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. Además, descartaron un caso de arbitrariedad manifiesta.

3. Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada des-

tinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Gugliel-mone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, entre muchos otros).

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 55/65 vuelta).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

DCCI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NOVOA, NANCY BEATRIZ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.756/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 98/116) contra la decisión de fecha 18/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 92/94 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio (ver diligencia de fs. 118 y vuelta y providencia de fs. 119).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento cuya revisión persigue el GCBA —por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar que no había logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la ausencia de caso constitucional.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado en atención a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de ese orden que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el GCBA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo; entre otros argumentos: que no se había hecho cargo de los defectos de fundamentación que habían individualizado los jueces de la Sala interviniente al momento de resolver su recurso de inconstitucionalidad; que no había logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* versase sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional ni tampoco acreditar que el tribunal *a quo* —al declarar desierto su recurso de apelación— hubiese incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Es que en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el GCBA se ha limitado a efectuar una reiteración de los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora; y a remitirse a los fundamentos del voto del juez Luis F. Lozano relativos a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

Por lo demás, el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 98/116 (fs. 112 y vuelta), impidió a los jueces locales expedirse a ese respecto.

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

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129,

C.N.) y convencionales (Constitución de la OIT) 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. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; 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).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 99 y fs. 100 vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:475; entre muchos otros).

7. Finalmente, el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos indicados en los arts. 3° y 8° del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inc. d). Tampoco se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3°, inc. e).

A su vez, omite transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 10, 12, 13 inc. 13, 14, 102, 104 y 113 inc. 3°, CCABA; art. 27, ley 402; arts. 62 y 236, CCAyT; Título II y art. 70, ley 471; y dec. 6718/90— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8°).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley conferido a la parte actora (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 94 vuelta, punto 2.

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

DCCII - “JEMOLI, SANDRA ISABEL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JEMOLI, SANDRA ISABEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Empleo público. Remuneración. Fondo Nacional de Incentivo Docente.

Expte. SACAyT n° 15.122/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Sandra Isabel Cecilia Jemoli, María Gabriela Suárez, Liliana Beatriz García, Alejandra Mónica Sarrailhe y María Mercedes Grossi (en adelante: la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 118/138 vuelta) contra la sentencia de fecha 27/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 106/114 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 147/155).

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, no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que no se había configurado un caso constitucional. Es por ello que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 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 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 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 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 y 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. 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. 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 Sandra Isabel Cecilia Jemoli, María Gabriela Suárez, Liliana Beatriz García, Alejandra Mónica Sarrailhe y María Mercedes Grossi, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 107, punto 3.

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

DCCIII - “F., A. D. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F., A. D. C/GCBA S/AMPARO”**Escritos judiciales. Firma. Plazos procesales. Plazo perentorio.****Expte. SACAyT n° 15.030/18 - 17/10/2018**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por F.A.D. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/15).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que F.A.D. —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovió contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional estable y permanente que fuera acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela ese derecho (fs. 20/47).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 48/64).

Posteriormente, se presentó Álvaro Yopi —hijo mayor de edad de la Sra. F.A.D.—, por derecho propio, y solicitó ser tenido como parte de la acción de amparo y adhirió a todos los términos expuestos en la demanda (v. relato de fs. 68 vuelta).

Oportunamente, la jueza de grado hizo lugar a la acción incoada por la Sra. F.A.D. y su hija menor de edad y condenó al GCBA a que adoptase las medidas necesarias a fin de cubrir la necesidad mínima de su vivienda. Asimismo, rechazó el amparo promovido por Álvaro Yopi tras considerar que el mismo no había efectuado pretensión alguna frente a la Administración que le permitiese a aquella valorar su estado de vulnerabilidad social y emitir resolución alguna al respecto (fs. 65/79 vuelta).

3. En lo que aquí importa señalar, F.A.D. apeló la decisión (fs. 80/96).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí interesa— confirmar la exclusión del coactor Yopi (fs. 97/104).

Los magistrados sostuvieron que la apelación había sido presentada y suscripta solo por la actora F.A.D. por derecho propio y en representación de su hija, pero no por el coactor Yopi, quien se había presentado a estar a derecho con anterioridad a la sentencia de grado (fs. 100).

4. Contra esa decisión, en lo que aquí interesa, la Sra. F.A.D. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 107/132), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 133/136 vuelta). La Sala III lo denegó (fs. 138/140) y ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que no le correspondía expedirse “[t]oda vez que los recursos interpuestos por la parte actora versa[ban] sobre la exclusión de una persona mayor de edad...” (fs. 143); mientras que la Fiscalía General Adjunta propició el rechazo de la presentación directa (fs. 145/146 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presentación de fs. 1/15 no fue suscripta por el coactor Álvaro Yopi; y F.A.D. y los letrados patrocinantes que la firman no invocaron el carácter de gestores ni acreditaron contar con poder de representación del citado coaccionante. Ello, sin perjuicio de que los agravios esgrimidos en la queja se relacionen exclusivamente con el rechazo de la demanda respecto de Álvaro Yopi.

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 "...el escrito de interposición del recurso de queja carece de un requisito esencial como es la firma de su presentante (arts. 1012 del Cód. Civil, 118 del CPCCN 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 CPCCN. 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. 1/15 (conforme arts. 32 de la ley 402 y 22 de la ley 2145, y lo resuelto por el Tribunal *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rodríguez, Juan Cruz c/GCBA s/apelación - amparo educación - vacante", expte. n. 14.744/17, sentencia del 15/11/2017 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Isaurralde, María Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expediente n.º 11520/14, sentencia del 7/11/2014).

3. Por lo demás, Álvaro Yopi no apeló el fallo de grado —que había rechazado su amparo—, razón por la cual lo allí resuelto quedó consentido por el coactor.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La recurrente cuestiona la sentencia de la Cámara que confirmó aquella de primera instancia que había rechazado la demanda en relación al coactor Álvaro Yopi, su hijo mayor de edad. Sostiene, por un lado, que esa decisión resulta arbitraria puesto que el Sr. Álvaro Yopi se encontraría en idéntica situación de vulnerabilidad que el resto del grupo familiar al que se le reconoció el derecho a un subsidio por parte del GCBA. Por el otro, que su exclusión de la condena afecta el derecho reconocido por la Cámara toda vez que el subsidio que el GCBA está condenado a otorgar, debe ser ajustado según el índice de la Canasta Básica de INDEC, teniendo en cuenta la cantidad de miembros del grupo familiar.

2. Toda vez que los planteos de la recurrente apuntan a resistir el rechazo de la demanda respecto del coactor Álvaro Yopi, y que esa decisión solo podía ser apelada por este, corresponde rechazar la queja interpuesta por la Sra. F.A.D.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 1/15.

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

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

RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo). Reposición *in extremis* (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

SUMARIOS:

1. La sentencia que declaró la caducidad de instancia de la queja resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado y por ello no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

2. Si el recurso de reposición contra la sentencia que declaró la caducidad de instancia de la queja no muestra un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, el mismo es inadmisibile. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

3. Las resoluciones de este Tribunal Superior, adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones. *(Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg)*.

4. Corresponde rechazar el recurso de reposición “*in extremis*”, en tanto las consideraciones del recurrente resultan lábiles para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir de manera seria y precisa las consideraciones allí desarrolladas, ni exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material. De esta manera, el recurrente no logra exponer la configuración de una situación seria e inequívoca que demuestre con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar y permita en consecuencia hacer excepción a la regla establecida por este Tribunal según la cual sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria. *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde)*.

Expte. SACAyT n° 14.623/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) plantea un pedido de reposición *in extremis* contra la sentencia de fecha 31/7/2018 que declaró, por mayoría, la caducidad de instancia de la queja que interpusiera a fs. 2/12 vuelta.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El art. 212 del CCAyT dispone:

“**Art. 212.** — *Procedencia.* El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio.”

La sentencia que pretende cuestionar el recurrente —vid. los “resultas”— no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. Ello así en cuanto la declaración de caducidad decretada en autos resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado. A su turno, los agravios no muestran un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, siendo esta imprescindible (doctrina *mutatis mutandis* la CSJN *in re: Petrosur, Fallos*, 313:817).¹⁸

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 152/153 es inadmisibile.

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

I. El recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 152/153 es inadmisibile.

Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n.º 50/99, resolución del 16/6/1999, en Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ-BA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n.º 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n.º 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad de-*

¹⁸ Allí, la mayoría de la Corte revocó una anterior decisión de la Corte dictada por vía de aclaratoria, que impuso las costas en el orden causado, y las impuso a la demandada vencida, en cuanto existía un error manifiesto en el pronunciamiento cuestionado —remitió, asimismo, a *Fallos*, 295:753—. La minoría, por su parte, si bien coincidió en que los pronunciamientos de la Corte no son susceptibles del recurso de reposición, salvo en los casos en que se haya incurrido en un error manifiesto, consideró que en el caso no se evidenciaba tal error.

negado en: Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo”, expte. n.º 7186/10, resolución del 15/12/2010; “Liva, Ramón Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado Expte. n.º 11201/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 11200/14, resolución del 23/10/2015; “Cibils, Vanesa Soledad s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cibils, Vanesa Soledad c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n.º 12930/15, resolución del 9/11/2016; entre muchos).

2. Por las razones expuestas, el recurso de reposición presentado debe ser rechazado.

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

Por otra parte, las consideraciones vertidas por la presentante en su recurso de reposición “*in extremis*” resultan lábiles para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos —que los autos se encontraban al acuerdo y la aplicación de determinadas normas procesales— ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir de manera seria y precisa las consideraciones allí desarrolladas, ni tampoco exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material.

De esta manera, el GCBA recurrente no logra exponer la configuración de una situación seria e inequívoca que demuestre con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar y que permita en consecuencia hacer excepción a la regla descrita en el punto 1 del voto conjunto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 146/147.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente se cumpla la remisión ordenada a fs. 147, punto 2.

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

DCCV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CERIANI, DELIA NOEMÍ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Sueldo anual complementario. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.984/18 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/44).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Delia Noemí Ceriani —Jefa del Departamento de Patrimonio del Hospital de Rehabilitación Respiratoria María Ferre— (en adelante también, la parte actora) promovió contra el GCBA a efectos de que: *i*) se declarara la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo asignado al suplemento por conducción —dec. 986/2004— y a los otros suplementos que identificó —cods. 245, 269 y 304 y actas paritarias 17/10 y 2/11— y que habían sido otorgados con tal carácter, cuando en realidad, habían sido percibidos en forma habitual y permanente, debiendo ser calculados en el sueldo anual complementario (SAC); *ii*) se condenara al GCBA a efectivizar los aportes correspondientes y regularizar las contribuciones al sistema de seguridad social; y *iii*) se condenara al GCBA al pago retroactivo de la diferencia de sueldos anuales complementarios (SAC) en relación a dichos suplementos, más sus intereses y a liquidarlos mensualmente como remunerativos, desde los cinco (5) años anteriores a la interposición del reclamo administrativo o la demanda judicial, según el ítem (fs. 1/8 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA, quien solicitó su rechazo con costas (fs. 9/12 vuelta), la jueza de grado le hizo lugar parcialmente —la rechazó respecto de la cuestión previsional—, y ordenó al demandado a que, en un plazo de sesenta (60) días de encontrarse firme la resolución por la que se aprobaba la liquidación definitiva, abonara las diferencias que se hubiesen devengado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 395, 399 y 400 del CCAyT (fs. 14/19 vuelta).

3. En cuanto aquí interesa señalar, el GCBA apeló la decisión y expresó sus agravios (fs. 21/24). La Sala III de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado en cuanto había sido materia de apelación, e impuso las costas de esa instancia al demandado (fs. 25/27 vuelta).

Para así resolver, los magistrados consideraron que el único argumento del GCBA consistía en la accionante no había cuestionado la representatividad de las asociaciones sindicales que habían negociado las referidas actas paritarias por lo que aquellas eran obligatorias conforme el art. 82 de la ley 471. Destacaron que esa norma, aunque establecía la obligatoriedad de los acuerdos alcanzados bajo su arbitrio, dejaba a salvo que su aplicación no podía afectar las condiciones estipuladas o fijadas en casos individuales o colectivos que fueran más favorables a los trabajadores de la Ciudad. Afirmaron que la falta de cuestionamiento por parte de la actora respecto de la representatividad de las asociaciones sindicales que habían suscripto los acuerdos mencionados no obstaba a su control judicial. Así, consideraron que el GCBA no había rebatido los fundamentos brindados por la jueza de grado para concluir que las sumas que la actora percibía en virtud de los acuerdos impugnados tenían carácter remunerativo.

4. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/37 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 39). La Sala III lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 39/40 vuelta). Ello motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 58/60).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [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. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento 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 que se aplica en 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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *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 (doctrina del fallo “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

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

Solo a mayor abundamiento, me permito agregar una reflexión adicional. Desde mi punto de vista, no es posible desconocer la significación trascendente que tienen las actas paritarias como expresión del derecho colectivo del trabajo —en las que se tratan de recoger, por un lado, las reivindicaciones del sector de empleados públicos representados y, por otro, las posibilidades financieras efectivas de la rama de gobierno que participa en este tipo de negociaciones—. Sin embargo, en la medida en que en el presente proceso se ha instado la actuación judicial a los fines de examinar la naturaleza jurídica de ciertos suplementos allí definidos —convenidos tal vez luego de ponderar condicionamientos de escasez e inelasticidad de los recursos públicos— y que, por su parte, los argumentos de la demandada relativos a la fuerza vinculante de tales acuerdos fueron desestimados a partir de una construcción argumental que no ha sido concretamente puesta en crisis, me veo vedado de ingresar en la consideración de la cuestión a partir de las deficiencias argumentales señaladas —sin que ello importe, claro está, emitir opinión concreta sobre el asunto de fondo debatido ante los jueces de la causa.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que los agravios propuestos por el GCBA "...se [limitaban] a plantear de una manera genérica que el fallo [carecía] de fundamentación, [remitían] a la consideración de normativa infraconstitucional relativa a los caracteres de la remuneración, a la vez que solo [mostraban] un disenso con el alcance otorgado al art. 82 de la ley 471, sin que se [advirtiera] un caso constitucional que [registrara] una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se [pretendía] controvertir y los preceptos invocados..." (fs. 39 vuelta).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En su queja, el demandado ensaya manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que le endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos que, además, son transcriptos en forma inexacta. A ello se suma, que la lectura de dicha pieza recursiva no muestra qué planteos pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué el GCBA demandado entiende que su recurso fue mal denegado en relación con aquellos.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; "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, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

DCCVI - “D. C. L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D. C. L. C/PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Subsidio habitacional (Alcances). Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.810/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por D. C. L. contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/9).

2. En autos, D. C. L. —por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/26 vuelta y fs. 195 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Contestada la demanda (fs. 102/118 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en lo que aquí interesa, ordenó al GCBA incorporar al grupo familiar actor en alguno de los programas habitacionales vigentes; indicó, además, que si el cumplimiento de la sentencia consistiese en la entrega de una suma de dinero, los fondos debían ser suficientes para cubrir la totalidad del canon locativo (fs. 212/215 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 220/233). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 240/255).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y, en cuanto corresponde reseñar, modificó la sentencia de grado (fs. 285/291).

Los jueces dispusieron que el modo de establecer el subsidio acordado a la accionante debía partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazase), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 288 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA y la parte actora interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 296/307 vuelta y fs. 317/339, respectivamente), los que fueron sustanciados (contestación de la actora: fs. 343/360 y contestación de la demandada: fs. 362/367 vuelta) y posteriormente denegados por la Sala III (fs. 380/381 vuelta).

Únicamente la parte actora trajo su queja ante este Tribunal, conforme fuera referido en el punto 1 de este relato.

5. Queridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad de la actora, mientras que el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 16/21 vuelta y fs. 25/26 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica acordada a la amparista resulta insuficiente y que el método para su cálculo es inadecuado— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 285/291 de los autos principales).

Para decidir así, se apoyó 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 la sentencia fue emitida, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 y 542, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La parte recurrente afirma que: *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 2 vuelta de esta queja), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abona de alquiler la actora, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3 de esta queja).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. las leyes 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la Sra. D. C. L. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la Sra. D. C. L. junto a las niñas a su cargo en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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 su parte. 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 D. C. L.

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

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

DCCVII - “BARBERIS, MARTA ESTER Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARBERIS, MARTA ESTER Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 15.121/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Marta Ester Barberis, Adriana Díaz y Marisa Adriana Maluccio interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 122/142 vuelta) contra la sentencia de fecha 27/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 111/119 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 145/152).

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, no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que no se había configurado un caso constitucional. Es por ello que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 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 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 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 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 y 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. 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. 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 Marta Ester Barberis, Adriana Díaz y Marisa Adriana Maluccio, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 112, punto 3.

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

DCCVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONGE, HILDA SUSANA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.888/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 87/108) contra la decisión de fecha 18/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 81/84).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio (ver diligencia de fs. 110 y vuelta y providencia de fs. 111).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento cuya revisión persigue el GCBA —por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar que no había logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la inexistencia de caso constitucional.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado en atención a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que

sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de ese orden que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el GCBA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo; entre otros argumentos: que no logró demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* versase sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional ni tampoco acreditar que el tribunal *a quo* —al declarar desierto su recurso de apelación— hubiese incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa; y que constituía una reflexión tardía lo señalado en relación al art. 102 de la ley 471. Es que en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el GCBA se ha limitado a efectuar una reiteración de los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora; a transcribir párrafos de una sentencia que no se condice con la dictada en autos (fs. 100 vuelta y fs. 101); y a remitirse a los fundamentos del voto del juez Luis F. Lozano relativos a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

Por lo demás, el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 87/108 (fs. 104 vuelta/105), impidió a los jueces locales expedirse a ese respecto.

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

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

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129, C.N.) y convencionales (Constitución de la OIT) 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. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; 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).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 91 y fs. 92 vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:475; entre muchos otros).

7. Finalmente, el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos indicados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). 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).

A su vez, omite transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 10, 12 inc. 5, 13, 102, 104 y 113 inc. 3º, CCABA; art. 27, ley 402— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley conferido a la parte actora (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 84, punto 2.

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

DCCIX - "A. D. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.667/17 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H., F. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). Legitimación del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Agravio extemporáneo. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Situación de vulnerabilidad. Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires. Derecho a la vivienda.

.....

SUMARIOS:

1. De acuerdo con la Constitución de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es quien está obligado a garantizar y dar efectividad al derecho a una vivienda adecuada. *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

2. El IVC es una descentralización administrativa del Estado local creada por razones de organización, pero cuya existencia no releva de manera alguna al GCBA de cumplir con la sentencia que lo condenó a satisfacer el derecho de la parte actora a acceder en forma prioritaria a las políticas sociales que le permitan acceder a una vivienda adecuada *(Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

3. Si el Ministerio Público Tutelar no muestra la inacción por parte de los representantes legales ni alega que esté en juego el orden público, no están dadas entonces las condiciones que lo habilitan para ejercer la representación autónoma y principal de los menores beneficiarios de la condena. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. La mera omisión de recurrir de quienes tienen la representación de los menores no supone su negligencia. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Recurrir una sentencia es un derecho que le asiste a las partes en el proceso, y ello supone la facultad de ejercerlo, o no ejercerlo. En ese sentido, la actora pudo haber tenido fundadas razones para no recurrir la sentencia apelada si entendió que no había un recurso admisible a su alcance. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Si la actora no apeló la sentencia de primera instancia que había condenado solamente al GCBA a prestar asistencia habitacional al grupo familiar, abandonó de ese modo las pretensiones que pretende hacer valer ahora relativas a la falta de condena al IVC. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. La sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento a que importó únicamente

un pronunciamiento acerca de la procedencia de los recursos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano)*.

8. El GCBA podrá arbitrar los mecanismos que considere pertinentes para dar cumplimiento a la condena dispuesta en este proceso —consistente en asegurar el acceso prioritario del grupo familiar actor a una vivienda mientras persistiesen las condiciones que sometían al grupo familiar en situación de vulnerabilidad—, para lo cual puede o no incluir al IVC. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

9. Toda vez que el pronunciamiento de grado que fuera confirmado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó que se adecúe al alcance que corresponde acordar al derecho de acceso a una vivienda adecuada, para el que no cabe fijar otro límite que el que surge de su satisfacción total hasta el máximo de los recursos disponibles, no se observa que la ausencia de mención del IVC en la condena dispuesta genere un agravio concreto a la amparista. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

10. La ausencia de mención del IVC en la condena dispuesta —consistente en asegurar el acceso prioritario del grupo familiar actor a una vivienda mientras persistiesen las condiciones que sometían al grupo familiar en situación de vulnerabilidad—, no genera un agravio concreto a la amparista. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg)*.

Expte. SACAyT n° 14.695/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la parte actora y la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones que fueron concedidos por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 592/594 vuelta).

Por su parte, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) vino en queja ante este Tribunal (fs. 610/621) contra la sentencia interlocutoria que rechazó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 610/621).

2. En el caso, la Sra. A.D.G., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional (fs. 1/39).

Al contestar demanda, se presentó únicamente el GCBA solicitando su rechazo (fs. 175/183 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo iniciada y condenó al GCBA para que en el plazo de diez (10) días informase el modo en el cual aseguraría el acceso prioritario del grupo familiar actor a una vivienda mientras persistiesen las condiciones que sometían al grupo familiar en situación de vulnerabilidad y el GCBA no acreditase la prioridad de otros sujetos por la de los actores, que hiciesen imposible su asistencia. A su vez, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los dec. 690/09 (y modificatorios) formulado por la parte actora. Sin imposición de costas (fs. 409/420 vuelta).

En los considerandos de la sentencia de grado, se señaló que debía darse intervención al GCBA “para que en el ámbito de su competencia” informase de qué manera aseguraría a la parte actora el alojamiento previsto en la normativa vigente (fs. 418 vuelta); que correspondía “al Poder Ejecutivo arbitrar los mecanismos pertinentes para concretar —por medio de los medios que estime convenientes— tal solución legal” (fs.

418 vuelta); y que “corresponde[ría] la previa intervención de la Administración a los efectos de determinar el modo en el cual dar[ía] satisfacción a la obligación legal de brindar alojamiento a la Sra. A.D.G. hasta tanto dur[asen] las condiciones que somet[ían] a la parte actora en situación de vulnerabilidad y mientras el GCBA no acredit[ase] la prioridad de otros sujetos por sobre la del amparista, que h[iciese] imposible su asistencia. Es en este marco, que el Poder Ejecutivo debe[rá] evaluar las situaciones particulares y canalizar la asistencia que corresponda conforme a las pautas legales establecidas” (fs. 418 vuelta/419).

3. Ante dicha decisión, apelaron la sentencia únicamente la Asesoría Tutelar (por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad y porque no se había condenado expresamente al IVC, solo este último agravio fue mantenido por la Asesoría Tutelar ante la Cámara, fs. 430/441 vuelta y fs. 465/470 vuelta), el GCBA y el IVC (por haberse hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad y por la imposición de costas, fs. 450/455).

4. A su turno, y luego de conferidos los traslados pertinentes (solo la parte actora lo contestó, fs. 458/459), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de apelación articulado por el Ministerio Público Tutelar y declarar desierta la apelación articulada por el GCBA y el IVC (fs. 500/501 vuelta).

5. Disconformes con el resultado, la parte actora (fs. 515/531), el Ministerio Público Tutelar (fs. 503/512) y el GCBA (fs. 533/543) plantearon sendos los recursos de inconstitucionalidad. Los primeros, conforme fuera señalado en el punto 1 de este relato, fueron concedidos por la alzada. El articulado por el GCBA, en cambio, fue rechazado por ese tribunal, lo que motivó la queja traída aquí a estudio (fs. 610/621).

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría Tutelar General ratificó la presentación efectuada por el Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones y propició hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad intentados por la actora y el Ministerio Público Tutelar (fs. 625/628 vuelta). La Fiscalía General, por su parte, postuló el rechazo de tales recursos, así como el de queja interpuesto por el GCBA (fs. 636/638 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada, por mayoría, dispuso el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, con sustento en lo decidido por ese tribunal en las causas “Palomino Valdiglesias Yonny y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° A 1920-2016/0 con fecha 28/6/2016 (en tanto la intervención del Ministerio Público Tutelar había sido complementaria a la de los representantes legales necesarios de los menores y estos no habían apelado la sentencia, por lo que había precluido la oportunidad para hacerlo invocando la representación principal) y “Asesoría Tutelar n° 1 c/GCBA s/amparo”, expte. n° A 2284-2014/0, de fecha 2/10/2014 (en la que no se había demostrado de modo suficiente que existiera un impedimento para que se presentasen los representantes legales de los menores ni que existiera intereses contrapuestos entre la representación legal y la “promiscua” respecto del derecho del grupo de menores identificado como afectado). En definitiva, la alzada consideró que —en este caso— la intervención del Ministerio Público Tutelar había sido en sentido complementario a la de la actora en representación de la menor, y no principal. Por tanto, carecía de legitimación.

2. El recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora debe ser declarado mal concedido.

Si bien formula planteos vinculados a su defensa en juicio, el interés superior del niño y su derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva, lo cierto es que no muestra que tales agravios sean consecuencia de lo resuelto por la Cámara.

En efecto, no logra demostrar que esa decisión, que confirma la de la instancia de grado, hubiese arribado a una solución distinta que la de primera instancia por ella consentida (fs. 500 y 503).

De modo que los preceptos constitucionales que se afirma afectados carecen de la directa y necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. En relación al recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público Tutelar, cabe señalar que este también debe ser declarado mal concedido.

En este sentido, el Ministerio Público Tutelar alega la falta de condena del IVC. Sin embargo, nótese, que en lo sustancial, como resultado de la sentencia de grado, ha resultado condenado el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que es quien de acuerdo con la Constitución de la Ciudad está obligado a garantizar y dar efectividad a los derechos de la actora y su hija, involucrados en la *litis*. El IVC es una descentralización administrativa del Estado local creada por razones de organización, pero cuya existencia no releva de manera alguna al GCBA de cumplir con la sentencia que lo condenó a satisfacer el derecho de la parte actora a acceder en forma prioritaria a las políticas sociales que le permitan obtener una vivienda, en los términos descriptos en las resultas.

Así, en este contexto, la Asesoría General Tutelar no ha logrado demostrar la existencia de un agravio concreto respecto de los intereses de la menor de edad involucrada y, en consecuencia que la decisión de la Cámara CayT que no entendió configurado el supuesto de inacción previsto en el art. 103 inc. B) CCyCN que habilita al Ministerio Público Tutelar a actuar de manera principal resulte un desacierto extremo.

Ello no importa dejar de lado el criterio sostenido por este Tribunal *in re*: “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: CET y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 13.786/16, sentencia de fecha 7/3/2018, que fuera reafirmado recientemente por la CSJN en: “T., A. A. y otro el L., F. D. s/alimentos”, sentencia de fecha 24/4/2018, sino solo resolver la cuestión teniendo en cuenta las particularidades que se presentan en el *sub examine*.

4. Finalmente, la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, toda vez que 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.

4.1. Es que, el Gobierno 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).

4.2. A su vez, debe destacarse que —tanto en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 533/543 como en el recurso de queja que intenta sostenerlo ante esta instancia— el GCBA, en lugar de referirse a la declaración de deserción dispuesta por la alzada, dirige sus argumentos a cuestionar la situación de vulnerabilidad del grupo actor.

Así, resulta suficiente una lectura de las mencionadas presentaciones para concluir, sin temor a equivocarse, que ellas 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.

5. En virtud de lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA y declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y por la Asesoría Tutelar. Las costas de los recursos —si las hubiera— deben imponerse en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14, CCABA y a que los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar debe ser declarado mal concedido.

En este sentido, comparto los fundamentos expuestos por la Dra. Alicia E. C. Ruiz en el punto 1 de su voto, toda vez que no se observa que la ausencia de mención del IVC en la condena dispuesta genere un agravio concreto a la amparista.

2. En relación al recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora, también ha sido mal concedido.

Coincido con mis colegas preopinantes en que la recurrente no logra demostrar que la sentencia de Cámara hubiese arribado a una solución distinta que la de primera instancia por ella consentida.

3. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de un caso constitucional.

Se advierte —al ingresar al estudio de la presentación directa— que los agravios de la recurrente no se condicen con las constancias de autos. En efecto, el GCBA dirige sus argumentos a cuestionar la decisión sobre el fondo, todo lo cual resulta improcedente porque de lo que se trató la sentencia en crisis fue de la declaración de deserción de su recurso de apelación en tanto no atacaba ni refutaba el decisorio de primera instancia (fs. 500 vuelta).

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

4. En virtud de lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja del GCBA y declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y por la Asesoría Tutelar. Las costas de los recursos —si las hubiera— deben imponerse en el orden causado (art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesoría Tutelar contra la decisión de la Cámara que, en lo que aquí interesa, rechazó su recurso de apelación por considerar que no estaban acreditados los recaudos de la representación invocada, fue mal concedido.

La recurrente alega la representación autónoma y principal de los menores que resultarían beneficiarios de esa condena sobre la base de que existiría inacción por parte de sus representantes legales, comprometiendo el derecho de los menores “en cuanto a la protección que merece su derecho a una vivienda digna”.

Ahora bien, el Ministerio Público Tutelar no muestra la omisión invocada ni alega que esté en juego el orden público, en consecuencia no muestra que estén dadas las condiciones que lo habiliten para ejercer la representación que invoca. Ello es así, en tanto la mera omisión de recurrir de quienes tienen la representación de los menores no supone su negligencia. Cabe señalar, que recurrir una sentencia es un derecho que le asiste a las partes en el proceso, y ello supone la facultad de ejercerlo, o no. En ese sentido, la actora pudo haber tenido fundadas razones para no recurrir la sentencia apelada si entendió que no había un recurso admisible a su alcance.

2. Respecto del recurso planteado por la actora corresponde también declarar que fue mal concedido.

En cuanto ataca la sentencia porque los jueces negaron la representación al Asesor Tutelar, los fundamentos expuestos en el punto 1 de este voto bastan para rechazar también el agravio de la actora.

Sus planteos en torno a que la Cámara no condenó al IVC son tardíos. La actora no apeló la sentencia de primera instancia que había condenado solamente al GCBA a prestar asistencia habitacional al grupo familiar, abandonando de ese modo las pretensiones que pretende hacer valer ahora.

3. Respecto de la queja interpuesta por el GCBA, cabe señalar que la sentencia de la Sala II que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 500/501 vuelta), 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 los recursos —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, entre otros. Por lo demás, el GCBA 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 queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de inconstitucionalidad concedido deducido por la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara:

1. La Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara cuestiona la sentencia de la Cámara que, al rechazar su apelación, dejó firme la sentencia de primera instancia que no incluyó expresamente al Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, también, “IVC”) en la condena allí dispuesta.

La sentencia confirmada por la Sala II hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que en el plazo de 10 días informara el modo en el cual aseguraría el

acceso prioritario del grupo familiar actor a una vivienda en los términos de los arts. 31 de la CCABA y 1 de la ley 4042, hasta tanto duraran las condiciones de vulnerabilidad de la parte accionante y mientras el GCBA no acreditara la prioridad de otros sujetos por sobre la de las amparistas, que hicieran imposible su asistencia. La decisión de la Cámara mantuvo incólumes los términos de las prestaciones dispuestas en el fallo de primera instancia a favor de la parte actora.

Ahora bien: el GCBA podrá arbitrar los mecanismos que considere pertinentes para dar cumplimiento a la condena dispuesta en este proceso, lo cual puede o no incluir al IVC. Por lo tanto, toda vez que el pronunciamiento de grado que fuera confirmado por la Sala II se adecúa al alcance que corresponde acordar al derecho de acceso a una vivienda adecuada, para el que no cabe fijar otro límite que el que surge de su satisfacción total hasta el máximo de los recursos disponibles, no se observa que la ausencia de mención del IVC en la condena dispuesta genere un agravio concreto a la amparista. La falta, pues, de un gravamen actual, me lleva a rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Asesoría Tutelar.

Recurso de inconstitucionalidad concedido interpuesto por la amparista:

2. El recurso extraordinario local articulado por la accionante no puede prosperar.

En primer lugar, la Sra. A.D.G. no apeló el fallo de grado. En consecuencia, lo allí resuelto quedó consentido por la recurrente.

En segundo término, y aún si se soslayara lo referido en el párrafo anterior, no se observa cuál es el agravio concreto que le genera a la amparista la falta de mención expresa del IVC en la sentencia de condena que fuera confirmada por la Cámara. Como lo señalé al tratar el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar, el GCBA podrá dar cumplimiento a la sentencia definitiva y garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada para el grupo familiar accionante a través de los medios y organismos que estime correspondan.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA:

3. La queja que interpusiera el GCBA debe ser rechazada toda vez que no cumple con la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones de la Ciudad no guardan correspondencia con las constancias de la causa. Así, en lugar de dirigir sus planteos contra la declaración de deserción de su recurso de apelación dispuesta por la Sala II, el Gobierno se refiere una y otra vez a la cuestión de fondo debatida en las actuaciones.

4. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

Conclusión:

5. Por lo expuesto, voto por *i*) rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar y por A.D.G., con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA), y *ii*) rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por A.D.G. y por la Asesora General Tutelar, con costas —si las hubiere— en el orden causado.

2°. *Rechazar* la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DCCX - "CAMPAÑOLI, CESAR ENRIQUE Y OTROS C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Régimen jurídico). Valor disputado en último término (Régimen jurídico). Declaración de inconstitucionalidad (Improcedencia). Daños y perjuicios. Servicio de salud. Prueba. Nexo causal. Principio de congruencia. Responsabilidad del Estado (Régimen jurídico). Falta de servicio público (Configuración). Eximentes de responsabilidad. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad médica. Mala praxis.

SUMARIOS:

1. El pedido que formula el actor al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación para que se declare la inconstitucionalidad de la tercera instancia ante este Estrado y, subsidiariamente, se actualice el monto exigido para la procedencia del recurso ordinario de apelación debe ser rechazado puesto que la apelación ordinaria y el monto de que se trata se encuentran establecidos en el art. 27, inc. 6° de la ley 7, que no fue oportunamente tachada de inconstitucional por el accionante. (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. Este Tribunal no está autorizado para actualizar el monto establecido en el art. 27, inc. 6° de la ley 7, sino el propio legislador que lo ha fijado. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. De conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las deficiencias en la prestación del servicio de salud estatal constituyen una "falta de servicio" (art. 1112, CC, vigente y aplicable al momento de los hechos ocurridos) que genera responsabilidad en el ámbito extracontractual. Esa irregularidad del servicio no tiene carácter objetivo, en el sentido de que basta solo con demostrar la verificación del hecho y la relación de causalidad con los daños reclamados para responsabilizar al Estado local. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. La responsabilidad por falta de servicio es objetiva en cuanto no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, lo cual no obsta a que deba probarse esa falta en cuanto violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular que entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que

une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. No es posible tener por acreditada una falta de servicio por parte del Gobierno demandado si la prueba que obra en el expediente da cuenta de que este no desatendió las medidas profilácticas generales que el caso requería, ni corresponde atribuirle responsabilidad por los daños padecidos por el actor durante su internación. (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. Dado que las normas locales estructuran las vías de reclamo y los recursos que pueden interponerse contra lo decidido por los jueces de mérito, no puede prosperar el planteo de discriminación del actor por verse sometido a esta instancia, al no advertirse que esta lo coloque en una situación diversa de la que le correspondería a cualquier persona que demanda al GCBA por responsabilidad de los centros médicos asistenciales que se encuentran bajo su dependencia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El planteo de inconstitucionalidad del recurso ordinario de apelación basado en que implicaría la intervención de este Tribunal en cuestiones ajenas a su competencia, y consagraría un “privilegio” del Estado local en desmedro del resto de los litigantes no tiene en cuenta que —a diferencia de lo que ocurre con el recurso ordinario de apelación en el ámbito federal— es la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la que establece, en su art. 113 inc. 5º, que resulta competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establezca la ley. Por lo tanto, no se puede sostener la inconstitucionalidad de una norma de la propia Constitución local que fue sancionada válidamente por el constituyente original, y que persigue una finalidad de interés general, como lo es instaurar una revisión amplia de las sentencias que afecten con cierta magnitud el erario público. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. La responsabilidad del estado por mala praxis médica acontecida en hospitales o centros de salud públicos se fundamenta en la noción de “falta de servicio”, consistente en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los derechos y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico a la actividad estatal en cuestión. Al resultar indiferente la comprobación de un supuesto de culpa o dolo por parte de un agente del Estado, pues lo que importa es la demostración del funcionamiento defectuoso del servicio estatal, se trata de un supuesto de responsabilidad directa y objetiva del Estado. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*)

9. Para lograr una condena al Estado local a indemnizar los perjuicios alegados por el actor, este no solo debe demostrar el cumplimiento de los presupuestos generales de la responsabilidad (daño, relación de causalidad), sino también la existencia de un supuesto de cumplimiento defectuoso del servicio médico estatal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. A la eventual responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por un hecho lesivo ocurrido en un hospital que se encuentra bajo su órbita resulta aplicable el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha decidido que quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de asistencia a la salud de la población— lo debe hacerlo en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. Si el daño ha sido causado por una cosa que en sí misma presenta algún riesgo, aunque no una que presentara un vicio ni que el riesgo hubiera sido incrementado en grado alguno por acción u omisión de quien de esas cosas se sirve ni de sus dependientes, la controversia tiene su marco jurídico en el párr. 2º del art. 1113 del Cód. Civil, en tanto no parece controvertido que las instalaciones hospitalarias, entre ellas el quirófano donde se practica la intervención del demandante, son cosas de las que el prestador se sirve. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

12. Si la controversia tiene su marco jurídico en el párr. 2º del art. 1113 del Cód. Civil, para atribuirle responsabilidad al Estado, exige a quien alega haber sufrido un daño le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido. Por su parte, para eximirse de responsabilidad la parte demandada debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. El GCBA solo podría eximirse de responder si probara que la patología sufrida por la parte actora le es imputable a ella o que los daños se produjeron por un tercero por cuyo desempeño el Estado no se encontraba obligado a responder. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

13. El servicio público que presta el GCBA a través del hospital en sí mismo conlleva un riesgo que es imposible de evitar por completo, esto es, la posibilidad de que el paciente contraiga una infección dentro del quirófano. Sin embargo, ese riesgo puede ser agravado por un descuido en la limpieza o desinfección del recinto a cargo del Hospital. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

14. Si en el caso, la responsabilidad del Estado prescinde de todo elemento subjetivo y hay fuertes elementos para pensar que el obrar de la demandada fue diligente, no habría razones para reconocer daño moral ni en su sentido satisfactorio ni en el punitivo. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

15. Corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación si el recurrente no consigue demostrar que la interpretación efectuada por la Cámara de los hechos y las pruebas obrantes en la causa es inválida ni tampoco logra poner en crisis el análisis de las constancias de las actuaciones efectuado por el a quo, en la particular plataforma fáctica en la que este fue llamado a pronunciarse. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 14.544/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia, a los fines de resolver el recurso de apelación ordinario presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 721.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por los Sres. César Enrique Campañoli y Sara Balbina Corbalán —inicialmente ante la Justicia de Primera Instancia en lo Civil, luego remitida a la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario— contra el GCBA, el Hospital de Agudos Juan A. Fernández; y quien resultase responsable de los daños y perjuicios que afirmaron derivaron de la atención médica recibida en el mencionado nosocomio. Básicamente, sostuvieron que la infección contraída en el citado hospital por el Sr. Campañoli, en oportunidad de ser intervenido quirúrgicamente en virtud de las dolencias que lo aquejaban (lumbocotalgia con 7 meses de evolución), llevó al citado coactor a ser luego operado en reiteradas oportunidades sin lograr finalmente solución alguna a su afección, sino un empeoramiento de su situación. Reclamaron por ello la suma de \$ 1.041.800, o lo que resultase de la prueba a producirse; comprensiva de los rubros que individualizaron en su demanda: incapacidad sobreviniente; daño moral; daño psicológico; y gastos médicos, de farmacia y de traslados (fs. 262/278).

3. Posteriormente, la parte actora desistió del demandado genérico (fs. 423 y providencia de fs. 424). A su vez, fue diferido por el juez de grado el tratamiento y resolución de la prescripción articulada por el GCBA y admitida la falta de legitimación

pasiva opuesta por dicha parte respecto del Hospital General de Agudos Juan A. Fernández al contestar el traslado de la demanda (fs. 433/435). Así, el GCBA quedó como único demandado en autos.

4. El juez de grado, con sustento en la prueba producida, rechazó la demanda por considerar que no se encontraban presentes los elementos que determinaban la existencia de responsabilidad civil, con costas. Específicamente, la actora no había acreditado acción u omisión imputable al demandado (según art. 1112 del Cód. Civil vigente a la fecha de los sucesos relatados en la demanda) que permitiera hacer lugar a la reparación solicitada (fs. 651/657 vuelta).

5. Dicha decisión —en lo que aquí importa— fue apelada por la parte actora (fs. 663 y expresión de agravios de fs. 670/680). Una vez contestado el traslado por el GCBA (fs. 682/684 vuelta), la Cámara de Apelaciones resolvió —por mayoría y en lo que aquí interesa— hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el coactor Campañoli y declarar el derecho de este a cobrar del GCBA la suma de \$935.000 en concepto de indemnización, con más los intereses que fijó. Las costas de ambas instancias las impuso al GCBA (fs. 702/714). Por su parte, el recurso de apelación de la coactora Corbalán fue rechazado, con costas (fs. 714).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó el recurso indicado en el punto 1, que fue concedido por la Cámara a fs. 724/724 vuelta. La demandada expresó agravios a fs. 732/742 y el coactor Campañoli los respondió a fs. 746/756.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA, revocar la resolución cuestionada y rechazar la demanda (fs. 758/762 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso ordinario de apelación ha sido articulado en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido.

1.1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado en último término sea superior a \$700.000 (según la normativa vigente al momento de interposición del recurso en esta causa —art. 37 de la ley 402, y art. 27 inc. 6° de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189, según texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5.666—) y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (ver “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.).

En el caso, la sentencia cuestionada es la definitiva, emanada del superior tribunal de la causa, la Ciudad es parte en el proceso, y el valor disputado en último término supera el mínimo fijado en la norma precedentemente citada, en tanto asciende a la suma de \$935.000,00, importe por el que resultó condenado al pago el GCBA.

1.2. El pedido que formula el Sr. Campañoli al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación para que se declare la inconstitucionalidad de la tercera instancia ante este Estrado y, subsidiariamente, se actualice el monto exigido para la procedencia del recurso ordinario de apelación (fs. 746/756) debe ser rechazado. Es que la apelación ordinaria y el monto de que se trata se encuentran establecidos en el art. 27 inc. 6 de la ley 7, antes citada; que no fue oportunamente tachada de inconstitucional

por el accionante. Por lo demás, en cuanto al monto, no es este Tribunal quien se halla autorizado a actualizarlo sino el propio legislador que lo fijó.

2. Ahora bien, está fuera de discusión que durante la internación en el Hospital Juan A. Fernández el actor fue afectado por más de una infección como complicaciones de su tratamiento (conf. pericia médica, respuesta 11 al cuestionario del actor, fs. 504; y respuesta 8 al cuestionario de la demandada, fs. 508). La propia demandada ha manifestado que “no negará que el paciente contrajo una infección mientras se encontraba internado en el hospital cuestionado”, sin embargo, el GCBA sostiene que ello “en ningún modo implica desconocer que nuestra institución ha cumplido con todas las medidas de bioseguridad para la prevención, vigilancia y control de infecciones, que se encontraban a su alcance” (véase recurso ordinario de apelación, en especial fs. 736 vta.).

Luego, la cuestión a resolver consiste en determinar si basta la acreditación del daño sufrido, el hecho que lo causó y el nexo causal para tener por configurada la responsabilidad estatal —tal como resolvió la mayoría de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— o si, por el contrario, además de tales requisitos debe verificarse un incumplimiento de las obligaciones del servicio prestado en el hospital dependiente del GCBA en el que se atendió el actor —según afirma el demandado—. En otros términos, el punto a resolver es si el factor de atribución de responsabilidad, en el particular supuesto de autos, es objetivo o subjetivo y, en este último supuesto, si se verificó un actuar reprochable del GCBA.

2.1. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que las deficiencias en la prestación del servicio de salud estatal constituyen una “falta de servicio” (art. 1.112, CC, vigente y aplicable al momento de los hechos ocurridos) que genera responsabilidad en el ámbito extracontractual. En las propias palabras de la Corte, “quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de asistencia a la salud de la población— lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos, 306:2030 y sus citas; 307:821, entre otros)” (*in re*: “Ledesma, Luis c/Santiago del Estero, Provincia de s/daños y perjuicios”, sentencia del 11/7/2006, *Fallos*, 329:2737).

En este contexto, es decir, partiendo de la base que el factor de atribución de responsabilidad debe consistir en una falla del servicio del estado, disiento con la postura según la cual esa irregularidad del servicio tiene carácter objetivo, en el sentido de que basta solo con demostrar la verificación del hecho y la relación de causalidad con los daños reclamados para responsabilizar al Estado local —asumida por la mayoría de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—. Es que, como también tiene dicho la CSJN, la responsabilidad por falta de servicio es objetiva en cuanto “no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio”, lo cual no obsta a que deba probarse esa falta en cuanto “violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular [que] entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño” (*in re* “Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 6/3/2007, *Fallos*, 330:563).

Porque tal como lo sostiene el académico doctor Juan Carlos Cassagne, “el Estado no puede transformarse en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que enfrentan los ciudadanos por la circunstancia de vivir en comunidades medianamente organizadas” (conf. CASSAGNE, Juan C.: “Las grandes líneas de la evolución de la res-

ponsabilidad patrimonial del Estado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, LL, 2000-D, 1219 y ss.).

En este mismo sentido, el Alto Tribunal federal ha tenido ocasión de señalar que “sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería ... insoportablemente costosa para la comunidad ... // Cabe señalar que en estos casos —de conducta antijurídica por omisión— solo le puede haber responsabilidad al Estado... si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo —por cierto absurdo— de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera” (del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, que la Corte hace suyo, *in re*: “Parisi de Frezzini, Francisca c. Laboratorios Huilén y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 20/10/2009, *Fallos*, 332:2328).

Así las cosas, los argumentos brindados por la mayoría de los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para resolver la controversia lucen insuficientes para sostener una condena contra el GCBA demandado.

2.2. Sentado lo anterior, debe entonces analizarse si las infecciones que padeció el actor en el nosocomio en cuestión obedecieron a una anormalidad del servicio que pueda endilgarse al GCBA.

A fin de determinar en qué consistiría, en el caso, la anormalidad en la prestación del servicio que podría atribuirse al demandado, corresponde analizar los términos de la demanda. Es que el principio de congruencia 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.

A este respecto, los propios términos de la demanda remiten al análisis de la prestación médica. Allí concretamente se esgrimió que tanto la primera intervención como las posteriores fueron realizadas con “falta de cuidados”, lo que habría motivado los focos infecciosos en el organismo del actor. En particular, se adujo que no se cumplió con las medidas de profilaxis antibiótica pre quirúrgica (fs. 270 vuelta). A su vez, en algunos pasajes del escrito de inicio pareciera cuestionarse las prácticas realizadas para solucionar la patología del actor (fs. 264, 264 vuelta, 270 y 270 vuelta) así como los antibióticos suministrados para paliar las infecciones (fs. 263, 264, 264 vuelta, 265), en la medida en que se sugiere que serían también causa de la reedición y continuidad de sus infecciones.

A fin de dilucidar estas cuestiones, resulta esencial recurrir al informe médico producido por el Médico Forense designado en autos.

Así, con respecto a si se aplicó alguna técnica de profilaxis para prevenir la aparición de infecciones del sitio quirúrgico en las operaciones que se le practicaron al actor, el experto médico señaló que “[t]odos los partes quirúrgicos obrantes en la H.C. repiten las normas de antisepsias efectuadas” (respuesta 6 al cuestionario del actor, fs. 503).

A su vez, al contestar las explicaciones solicitadas por la actora, en especial, si las normas de antisepsia que surgen de la historia clínica son las adecuadas para las intervenciones a las que fue sometido el actor, el perito afirmó que “[l]os partes anestésicos señalan la administración de 2 gr. de cefalotina, Atb de uso recomendado en cirugía traumatológica. Cumpliendo con la norma recomendada a fs. 478” (se refiere a la Guía para la Profilaxis Antibiótica Prequirúrgica aplicable en el GCBA según resol. 714/GCABA/SS/04).

En este mismo orden de ideas, de la historia clínica agregada a las actuaciones surge que en las intervenciones realizadas al actor se adoptaron medidas de asepsia y antisepsia (véase fs. 27, 49, 64, 121, 126, 134, 228).

Por otra parte, en cuanto a las prácticas realizadas para tratar la patología del actor y los antibióticos suministrados a raíz de las infecciones padecidas, del peritaje se desprende claramente que ellos no fueron causa de la reedición y continuidad de las infecciones.

En efecto, el experto expresó que “[e]l plan médico de tratamiento que surge a consecuencia de la patología del paciente y los antecedentes que obran en la historia clínica del Sr. Campañoli, fue adecuado, ajustándose a la bibliografía médica vigente al momento de su intervención” (respuesta 2 al cuestionario del actor, fs. 502), “no obstante lo cual el resultado obtenido no fue el esperable” (respuesta 15 al cuestionario del accionado, fs. 510). A su vez, destacó que el tratamiento antibiótico suministrado al actor fue correcto y que, de no haberlo sido, no habría revertido la infección que produjo una septicemia (respuesta 19 al cuestionario del actor, fs. 505).

Asimismo, manifestó que “no halla elementos de reproche en el accionar médico documentado en autos” (respuesta 5 al cuestionario de la demandada, que refería a los estudios, diagnósticos y tratamientos realizados, tanto médicos como quirúrgicos, fs. 508).

Además, puntualizó que “pese a la complejidad del cuadro, las complicaciones médicas sufridas por el actor, su mala respuesta al tratamiento y las interurrencias (sic) surgidas, este perito aun situado en el hecho ya realizado y valorando adecuadamente las circunstancias de modo tiempo y lugar es posible establecer que los médicos actuantes en el ámbito hospitalario de CABA obraron [d]e acuerdo a Lex Artis” (respuesta 29 al cuestionario del actor, fs. 507).

Y concluyó que “el riesgo de infección o hemorragia durante una primera operación de columna es menor del 1%, aunque ese riesgo aumenta mucho con pacientes de más edad o cuando no es la primera operación discal o cuando se trata de operaciones más complejas, como en el caso de marras. El paciente tenía indicaciones quirúrgicas, lamentablemente las complicaciones emergentes, aun previstas, no han podido ser evitadas” (fs. 511).

En suma, teniendo en cuenta la prueba producida en estas actuaciones, en especial el peritaje practicado por el Médico Forense designado en autos, no cabe sino concluir que el GCBA cumplió con el protocolo que correspondía para estos casos. Es que, según se desprende de la pericia, la infección que contrajo el actor no provino de una anomalía del servicio brindado al paciente en el hospital en el que se encontraba internado; a la par que no obran en la causa otras pruebas que permitan arribar a una conclusión distinta.

En este punto, cuadra recordar que “si bien en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, puesto que el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquel haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. En tales condiciones, ‘no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse [del consejo experto] sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte’ (*Fallos*, 331:2109)” (CSJN, *Fallos*, 337:790).

2.3. Así las cosas, no ha sido posible tener por acreditada en la causa una falta de servicio por parte del GCBA, toda vez que la prueba que obra en el expediente da cuenta de que este no desatendió las medidas profilácticas generales que el caso requie-

ría; razón por la cual no corresponde atribuirle responsabilidad por los daños que, lamentablemente, padeció el actor durante su internación en el nosocomio.

En definitiva, la solución que se propicia aspira a guardar congruencia entre las manifestaciones y pretensiones esgrimidas por el actor y las conclusiones que se derivan de las probanzas obrantes en la causa.

3. Por los motivos hasta aquí expuestos, corresponde hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA; rechazar los planteos referidos en los apartados 1.1 y 1.2 de este voto; revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones de fs. 702/714 (puntos 1 y 2) y rechazar la demanda incoada por la parte actora.

En cuanto a las costas, dadas las particularidades de la cuestión debatida y que la parte actora pudo creer que le asistía un mejor derecho cabe imponerlas, en todas las instancias, por su orden (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso ordinario de apelación fue correctamente concedido, pues la Ciudad es parte en este proceso, el valor disputado en último término supera los \$700.000 (ya que el GCBA pretende que se deje sin efecto la sentencia que lo condenó a abonar un resarcimiento de \$935.000), y la sentencia recurrida es de carácter definitivo [conf. la normativa vigente al momento de interposición del recurso en esta causa —art. 37 de la ley 402, y art. 27 inc. 6º de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189, según texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5.666— y lo establecido por 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].

2. El pedido que formula el Sr. Campañoli al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación para que se actualice el monto exigido para la procedencia del recurso ordinario de apelación (fs. 746/756) debe ser rechazado. Es que el monto de que se trata se encuentra establecido en la ley 7, por lo tanto no es este Tribunal quien se halla autorizado a actualizarlo sino el propio legislador que lo fijó. Por lo demás, la norma que lo determina (art. 27, inc. 6º de la ley 7, antes citada) no fue tachada de inconstitucional por accionante.

En cuanto a la discriminación que alega el actor Campañoli por verse sometido a esta instancia también debe ser rechazada. No se advierte que, en el caso, se configure tal hipótesis. Ello así, puesto que las normas locales estructuran las vías de reclamo y los recursos que pueden interponerse contra lo decidido por los jueces de mérito y no colocan —según se advierte— al mencionado actor en una situación diversa de la que le correspondería a cualquier persona que demanda al GCBA por responsabilidad de los centros médicos asistenciales que se encuentran bajo su dependencia.

Finalmente, el planteo de inconstitucionalidad del recurso ordinario de apelación basado en que implicaría la intervención de este Tribunal en cuestiones ajenas a su competencia, y en que consagraría un “privilegio” del Estado local en desmedro del resto de los litigantes (en línea con lo expresado por la CSJN en el precedente “Anandon”, *Fallos*, 338:724), no tiene en cuenta que —a diferencia de lo que ocurre con el recurso ordinario de apelación en el ámbito federal— es la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la que establece, en su art. 113 inc. 5º, que resulta “competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer (...) En instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establezca la ley”. Por lo tanto, no se puede sostener la inconstitucionalidad de una norma de la propia Constitución local que fue sancionada válidamente por el cons-

tituyente original, y que persigue una finalidad de interés general, como lo es instaurar una revisión amplia de las sentencias que afecten con cierta magnitud el erario público.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud del actor y declarar bien concedido el recurso de apelación ordinario.

3. La responsabilidad del estado por mala praxis médica acontecida en hospitales o centros de salud públicos, se fundamenta en la noción de “falta de servicio”, que consiste en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los derechos y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico a la actividad estatal en cuestión. Es un supuesto de responsabilidad directa y objetiva del Estado, porque resulta indiferente la comprobación de un supuesto de culpa o dolo por parte de un agente del Estado, pues lo que importa es la demostración del funcionamiento defectuoso del servicio estatal.

Por lo tanto, para que pueda condenarse al Estado local a indemnizar los perjuicios alegados por el actor, este debe demostrar no solo el cumplimiento de los presupuestos generales de la responsabilidad (daño, relación de causalidad), sino también la existencia de un supuesto de cumplimiento defectuoso del servicio médico estatal. Sin embargo, la prueba obrante en autos no permite tener por acreditada la “falta de servicio” atribuida al GCBA, conforme lo detalla acertadamente el Dr. Casás en los apartados 2.2 y 2.3 de su voto —a los que me remito.

4. En consecuencia, voto por:

- a) hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA;
- b) rechazar los planteos referidos en el apartado 2 de este voto;
- c) revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones de fs. 702/714 (puntos 1 y 2) y rechazar la demanda incoada por la parte actora; e
- d) imponer las costas en el orden causado, pues la parte actora podía considerarse con razones valederas para litigar, habida cuenta la conexión entre el daño sufrido y las prácticas sanatoriales (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA ha sido correctamente concedido toda vez que la Ciudad es parte en el proceso, el valor disputado en último término supera los \$700.000 y la sentencia recurrida es de carácter definitivo (de conformidad con la normativa vigente al tiempo de la interposición del recurso —art. 37 de la ley 402 y art. 27, inc. 6º de la ley 7, modificado por el art. 2 de la ley 189, según texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5666— y lo establecido por este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n.º 860/01, resolución del 9/4/2001).

2. Al igual que mis colegas preopinantes, entiendo que el pedido que formula el Sr. Campañoli al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación para que se declare la inconstitucionalidad de la tercera instancia ante este estrado y, subsidiariamente, se actualice el monto exigido para la procedencia del recurso ordinario de apelación debe ser rechazado. En este sentido, comparto los fundamentos expuestos por el Dr. José O. Casás en el punto 1.2 de su voto, a los cuales me remito.

3. Respecto de la responsabilidad del GCBA, bajo cuya órbita se encuentra el Hospital de Agudos Juan A. Fernández, entiendo aplicable el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha decidido que “quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de asistencia a la salud de la población— lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y (...) es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular” (*Fa-*

llos, 306:2030 y sus citas; 307:821, entre otros)” (*in re*: “Ledesma, Luis c/Santiago del Estero, Provincia de s/daños y perjuicios, sentencia del 11/7/2006, Fallos, 329:2737).

En tal sentido, comparto el pormenorizado análisis efectuado por el Dr. José O. Casás en los apartados 2.2 y 2.3 de su voto a los que me remito en honor a la brevedad.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA; rechazar los planteos referidos en el punto 2 de este voto; revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones de fs. 702/714 (puntos 1 y 2); y rechazar la demanda intentada por la parte actora. Costas por su orden (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la Cámara, en la medida en que *i*) fue interpuesto tempestivamente (conf. 721); *ii*) la sentencia de fs. 702/714 *vta.* es la definitiva del tribunal superior de la causa; y *iii*) el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) (conf. el texto del art. 26 inc. 6 de la ley 7, anterior a la reforma introducida por la ley 5930 aplicable al momento de interposición del recurso bajo análisis y la doctrina de este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas” e “Ingeniería Gastronómica”).

2. La Sala III condenó al GCBA a que abonase al Sr. Campañoli la suma de \$935.000 (novecientos treinta y cinco mil pesos) en concepto de indemnización por los daños que sufriera a causa del contagio de una infección “intrahospitalaria” durante su internación en el Hospital General de Agudos Juan A. Fernández. Entre los rubros indemnizatorios reclamados, fijó en concepto de: *a*) incapacidad física \$ 190.000 (ciento noventa mil pesos); *b*) daño psíquico y tratamiento psicológico \$130.000 (ciento treinta mil pesos); *c*) gastos médicos, asistenciales, medicamentos y traslados \$ 15.000 (quince mil pesos), y *d*) daño moral \$400.000 (cuatrocientos mil pesos).

Por último, la Cámara condenó al GCBA al pago de intereses. Respecto del rubro gastos médicos —reconocido a valores “históricos”— resolvió que debía aplicarse la tasa de interés que resultase de promediar *i*) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, y *ii*) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA [conforme la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) expte. 30370/0] desde el hecho causante del daño, esto es, según la Cámara, el 9/8/2008, hasta el efectivo pago (conf. fs. 708 y *vta.*).

Los intereses computables sobre las sumas acordadas a valores vigentes a la fecha de la sentencia de la Cámara, esto es, la indemnización por daño físico y moral, entendió que debían calcularse aplicando la tasa del 6% anual desde el 9/8/2008 hasta la fecha de la sentencia de la Cámara. A partir de ese momento y hasta el efectivo pago afirmó que correspondía aplicar el monto líquido que resultase de promediar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual del BNA y la tasa pasiva promedio que publica el BCRA.

Respecto de los intereses computables sobre la suma indemnizatoria regulada en concepto de daño psíquico resolvió que, en tanto el monto había sido fijado a valores vigentes en el momento en el cual se había realizado el peritaje psicológico, correspondía aplicar una tasa del 6% anual desde el 9/8/2008 hasta el 9/9/2014 —fecha de presentación del peritaje—. A partir de ese momento y hasta el efectivo pago señaló que debía aplicarse el promedio que resultase de promediar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual del BNA y pasiva promedio que publica el BCRA.

3. La decisión de la Cámara encontró apoyo en los votos de los jueces Zuleta y Centanaro quienes, aunque discreparon acerca del factor de atribución de la responsabilidad al Estado —mientras que el primero de los jueces entendió que era en virtud del art. 1112 del Cód. Civil, el juez Centanaro atribuyó responsabilidad al Estado por aplicación del art. 1113 del mismo cuerpo normativo—, coincidieron en que *i)* era de tipo objetivo; *ii)* no existía controversia acerca del hecho causante del daño, esto es, las diversas infecciones contraídas durante la estadía del actor en el Hospital; *iii)* el actuar de los médicos intervinientes había sido acorde a la *lex artis* (conf. fs. 704); y, por último *iv)* no se había verificado culpa de la víctima como causa excluyente de la responsabilidad (conf. fs. 705/705 vta.). Por ello, concluyeron que el GCBA era responsable de los daños padecidos por el paciente.

4. El GCBA se agravia de la decisión relatada en tanto sostiene que: *i)* el paciente sufrió complicaciones causadas por circunstancias ajenas a su servicio; *ii)* resulta imposible la eliminación total de las infecciones hospitalarias (conf. fs. 735), y *iii)* cumplió con todas las medidas de bioseguridad para la prevención, vigilancia y control de infecciones que se encontraban a su alcance (conf. fs. 736 vta.).

Por último, se agravia del monto indemnizatorio reconocido por la Cámara en todos los rubros (daño físico, daño moral, gastos médicos, de traslado, farmacia y asistenciales y daño psicológico).

5. Adelanto que, por las razones que paso a exponer, corresponde confirmar la decisión cuestionada en cuanto entendió que por aplicación del art. 1113 CC el GCBA era responsable de los daños sufridos por el Sr. Campañoli.

6. Primeramente, no viene debatido en autos ni que los hechos que causaron el daño sufrido por el Sr Campañoli fueron las infecciones intrahospitalarias —contraídas como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas a las cuales fue sometido para curar la patología que dio motivo a su ingreso al hospital— ni que los médicos actuaron según las reglas de su profesión. En ese escenario, el debate gira exclusivamente en torno a determinar cuál es el factor de atribución de la eventual responsabilidad del Estado y si el GCBA debe responder por los daños causados por la infección que en el hospital contrajo el paciente.

7. Para eximirse del deber de responder, el GCBA sostiene que su responsabilidad debe ser analizada en el marco del art. 1112 CC —vigente cuando sucedieron los hechos que se le reprochan—en tanto afirma que es directa, extracontractual, objetiva y asentada en la concepción de falta de servicio e insiste en que el servicio médico fue prestado en forma regular (conf. fs. 733 vta.). Sin embargo, en su recurso no se hace cargo, mínimamente, de la responsabilidad que le compete en virtud del art. 1113 del mismo cuerpo normativo y que fuera invocada por la parte actora.

8. En lo que ahora importa, el art. 1113, párr. 2º establecía que “[l]a obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (el subrayado no pertenece al original).

9. El voto del Señor Juez de Cámara Dr. Esteban Centanaro encontró apoyo en el art. 1113 del Cód. Civil. No parece controvertido que las instalaciones hospitalarias, entre ellas el quirófano donde el actor fue intervenido, son cosas de las que el prestador

se sirve. No se ha invocado un vicio de dichas cosas, pero, su empleo supone necesariamente un riesgo, que puede ser minimizado por el obrar diligente de quien las opera, aunque no suprimido. Teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y la ausencia de agravio específico contra la categorización del voto comentado, cabe sostener que el daño ha sido causado por una cosa que en sí misma presenta algún riesgo, aunque no una que presentara un vicio ni que el riesgo hubiera sido incrementado en grado alguno por acción u omisión de quien de esas cosas se sirve ni de sus dependientes.

Ello sentado, asiste razón al juez Centanaro en que la controversia tiene su marco jurídico en el 2do párrafo del art. 1113, CC.

9.1. En consecuencia, para endilgarle responsabilidad al Estado, tal como quedó referido en el punto 8 de este voto, a quien alega haber sufrido un daño le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido. Por su parte, para eximirse de responsabilidad la parte demandada debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. El GCBA solo podía eximirse de responder si hubiera probado que las infecciones contraídas por la parte actora le eran a ella imputables o si probaba que los daños habían sido producidos por un tercero por cuyo desempeño no se encontraba obligado a responder.

A ese respecto la CSJN tiene dicho, en jurisdicción originaria, que “...en el supuesto del art. 1113, párr. 2º, última parte, la liberación de los responsables requiere la ruptura del nexo de causalidad. Si bien se trata de una norma destinada a proteger a la víctima de cosas riesgosas o peligrosas sobre bases objetivas, la idea de culpa se introduce como motivo de exoneración del responsable —en todo o en parte— en tanto la culpa de la víctima haya actuado sobre el lazo causal” (consid. 21, fallos 338:652). En el presente caso este supuesto no se ha acreditado.

10. Los jueces de la Cámara señalaron que la parte demandada no había logrado acreditar la culpa ajena pues si bien “...el demandado [había] aleg[ado] la existencia de una causa ajena [...pues] el nexo causal se había interrumpido a raíz de diversas conductas llevadas a cabo por el actor y su esposa. Destacó, en ese orden, que la esposa del actor le aplicaba inyecciones intramusculares de calmantes sin prescripción médica, que este no siguió las indicaciones profesionales —usó corsé— y, por último, que abandonó el tratamiento” y además que “...la existencia de la infección que [había] ocasión[ado] la cuarta operación del actor (3/2/2009) no [le] e[ra] atribuible al demandado. No obstante, (...) dicha infección, así como la intervención necesaria para superarla, no [habían] afecta[do] la zona de la columna operada. De esta manera, toda vez que se trata de sucesos no vinculados, la culpa del paciente con relación a uno de ellos —cuyas eventuales consecuencias, vale destacar, no forma[ro]n parte del reclamo iniciado- no se puede extender al otro”. Por último, manifestaron que “...el incumplimiento de las instrucciones de los profesionales denunciadas, usó corsé y abandono de tratamiento, en nada se relaciona[ba]n con las infecciones que afectaron al actor. Además, tampoco [habían sido] señaladas por el perito médico como causales de discapacidad o del fracaso del tratamiento otorgado” (conf. fs. 705 vta.)

Asimismo, en el RO, el GCBA reconoció que “...de la simple lectura de [...sus] presentaciones, desde la contestación de la demanda en adelante p[odía] observarse que nunca se [había] aleg[ado] la interrupción del nexo causal entre el daño invocado y la asistencia prestada al actor en su conducta y/o la de su esposa” (conf. fs. 736).

En conclusión, surge de las constancias del expediente y de la aceptación del GCBA que no hubo culpa de la víctima como factor eximente de la responsabilidad.

11. Por último, cabe considerar que tampoco el GCBA alega ni demuestra que haya sido requerido un consentimiento informado al Sr. Campañoli en cumplimiento de lo previsto en los arts. 6° y 5° inc. d) de la ley 26529 —reflejado en el art. 59 del CCyCN— en cuanto exige que toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general, el previo consentimiento informado del paciente en el cual se lo advierte, entre otras cuestiones, de los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles que pueda sufrir como consecuencia de los tratamientos e intervenciones a las que será sometido para paliar sus dolencias.

12. En ese orden de ideas, no habiendo probado alguna causal de las previstas en el art. 1113, CC para eximirse de responsabilidad, corresponde concluir que los daños sufridos por el paciente son imputables, exclusivamente, al GCBA.

13. Sentado lo anterior, corresponde analizar los agravios de la parte demandada vinculados con los rubros indemnizatorios solicitados por el Sr. Campañoli y que fueron reconocidos por la Cámara.

14. Indemnización por incapacidad física:

Corresponde rechazar el agravio del GCBA por cuyo medio sostiene que la suma reconocida en concepto de indemnización por incapacidad física, esto es, la suma de \$190.00 (ciento noventa mil) no guarda relación con el perjuicio sufrido por el paciente en tanto este había ingresado al nosocomio con una enfermedad que se encontraba muy avanzada (conf. fs. 738 vta.).

Ello así, pues si bien manifiesta que "...la sentencia apelada omite meritar que el Sr. Campañoli padece un penoso cuadro de larga data, cuya atención en el Hospital Fernández comenzó en un estadio de desarrollo muy avanzado del mismo, razón por la cual las alternativas terapéuticas se han visto sensiblemente acotadas" no se hace cargo de que la Cámara para fijar el monto cuestionado en concepto de discapacidad física tuvo en cuenta que según el peritaje médico la parte actora sufría una incapacidad solamente en relación a la columna motivo de la presente *litis* en un 30% de la TO y TV (conf. fs. 706) pero que a eso se le debía "descontar" un porcentaje de entre el 1 y el 10% pues la parte actora había ingresado al nosocomio con una patología degenerativa que "...aun ante un tratamiento exitoso y sin infecciones, el actor habría quedado con cierto grado de incapacidad...". Por fin, concluyó que "...si bien es dable destacar que, atento a los hechos denunciados, el actor se vio privado de contar con el tratamiento destinado a paliar los efectos de su enfermedad, es razonable entender que esta constituye una concausa de la discapacidad relevada del actor" (conf. fs. 706 vta.).

15. Indemnización por daño psicológico:

El agravio por cuyo intermedio señala que no correspondía que el tribunal le reconociera a la parte actora suma alguna en concepto de indemnización por el daño psicológico sufrido debe ser rechazado. Ello así, pues aunque sostiene que el paciente fue atendido permanentemente por el servicio de psiquiatría del Hospital Fernández, ciertamente, no desvirtúa la afirmación de los jueces de la Cámara según la cual del peritaje psicológico realizado a la parte actora surgía que "...el hecho de marras fue un estresante gravísimo que quebró el equilibrio del aparato psíquico, generando en el examinado un 'Trastorno de estado de ánimo debido a enfermedad médica depresivo grave y crónico' dado que dicho evento infructuoso [puso] en desequilibrio su homeostasis psíquica..." (conf. fs. 706 vta.) ni que en virtud de ello estimó en un 25% su incapacidad psíquica, esto, teniendo en cuenta que el daño era de tipo permanente. Es decir, la Cámara entendió que la indemnización tenía como objeto solventar el tratamiento

psicológico que el Sr. Campañoli realizaría en el futuro independientemente de aquella asistencia que se le había brindado en el Hospital durante su internación.

16. Indemnización por daño moral:

A su turno, el GCBA se agravia porque la Cámara fijó la suma de \$400.000 (cuatrocientos mil) en concepto de indemnización por el daño moral sufrido por la parte actora. Refriere que no procede ni como sanción “ejemplarizadora” ni como “resarcitoria” porque no hubo en el caso una conducta jurídica reprochable a su parte. Ello así, en tanto explica que la causa del daño, esto es, la infección intrahospitalaria, resultaba imposible de evitar pese a haber tomado todos los recaudos necesarios para reducir al máximo el riesgo de contagio (conf. fs. 740).

16.1. Asiste razón al GCBA recurrente en que corresponde hacer lugar a su recurso y revocar la sentencia en cuanto lo condenó a indemnizar al Sr. Campañoli por el rubro daño moral pues, según las constancias de la causa, la parte recurrente obró con el debido cuidado en la prestación del servicio.

16.2. El servicio público que presta el GCBA a través del hospital en sí mismo conlleva un riesgo que es imposible de evitar por completo, esto es, la posibilidad de que el paciente contraiga una infección dentro del quirófano. Sin embargo, ese riesgo puede ser agravado por un descuido en la limpieza o desinfección del recinto a cargo del Hospital.

16.3. Al contestar los puntos del peritaje presentados por el GCBA, el médico interviniente informó respecto de “[s]i se [había] aplic[ado] alguna técnica de profilaxis para prevenir la aparición de infecciones del sitio quirúrgico en las operaciones que se le practicaron” que “[t]odos los partes quirúrgicos obrantes en la H.C [Historia Clínica] repiten las normas de antisepsia efectuadas” (conf. fs. 503 el subrayado no pertenece al original)

16.4. Del peritaje médico realizado en las actuaciones no surge que el Hospital no hubiera cumplido con todas las reglas de limpieza y que por ello hubiese aumentado el riesgo, normalmente aceptado, de que el paciente contrajera una infección dentro del nosocomio. Por el contrario, señaló que según la Historia clínica del Sr. Campañoli se habían respetado con todas las reglas de antisepsia a su alcance para prevenir y evitar el contagio de infecciones.

Por su parte, si bien al contestar el RO el Sr. Campañoli señala que “...no surge de la historia clínica que se haya[n] aplicado (...) las indicaciones obrantes en la ‘Guía para la Profilaxis Antibiótica Prequirúrgica’” y que de ese instrumento “...no surge (...) que se haya respetado el protocolo expresamente establecido para operaciones como las que sufrió el actor” (conf. fs. 753 vta.) no se hace cargo de que el perito médico se limitó a señalar que, según la Historia Clínica del paciente, todos los partes quirúrgicos realizados manifestaban que se habían repetido las normas de antisepsia, es decir, no explica cuáles normas de antisepsia habría omitido aplicar el Hospital.

16.5. Señala Boffi Boggero que en el resarcimiento del daño moral “...hay un sentido de *satisfacción* para la víctima, pero debemos añadir, en contra de una doctrina muy generalizada, que también hay una *pena* para el autor en el fundamento de la indemnización del daño moral. Ese carácter de pena ya puede percibirse (...) cada vez que el Código mide de modo diferente la indemnización según haya mediado dolo o culpa en el autor, aun cuando el daño experimentado hubiese sido idéntico en una situación y otra. Si el factor subjetivo incide para limitar la indemnización es porque esta constituye también un elemento punitivo” (BOFFI BOGGERO, Luis María: *Tratado de las obligaciones*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1973, pp. 298/299). Esta postura tiene

matices respecto de las extremas, a saber, que solo es resarcitorio -adoptada por la mayoría- o puramente punitiva.

No es indispensable decidir aquí entre estas posturas. Basta destacar que hay coincidencia en que no es directamente mensurable, sino que se suele establecer prudentemente guardando alguna proporción con el daño material. En el caso que nos ocupa viene reconocido el daño psicológico, ciertamente distinto del moral, pero, que en muchos contextos venía absorbido en él. A su vez, la responsabilidad prescinde de todo elemento subjetivo y hay fuertes elementos que hacen pensar que el obrar de la demandada fue diligente. En tales condiciones, no encuentro razones para reconocer daño moral ni en su sentido satisfactorio ni en el punitivo.

A ese respecto, tiene dicho la CSJN que "...para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso" (*Fallos*, 327:2722).

Por ello, corresponde revocar la indemnización por daño moral.

17. Indemnización por gastos médicos, asistenciales, en medicamentos y traslados:

Corresponde rechazar el planteo por el cual se agravia de que la Cámara haya reconocido el monto de \$ 15.000 (quince mil) en concepto de gastos médicos, asistenciales, medicamentos y traslados en tanto manifiesta que la parte actora no acreditó tales erogaciones ni mencionó en qué consistieron los gastos cuya restitución pretende (conf. fs. 739 vta.). Ello así, pues no se hace cargo de la afirmación del *a quo* según la cual "la procedencia de la indemnización en concepto de gastos médicos y farmacéuticos no requiere que el reclamante pruebe su erogación siempre que las características de las lesiones padecidas permitan concluir que necesariamente debió incurrir en tales gastos" (conf. fs. 707 vta.).

18. Finalmente, respecto de los intereses, las partes no discuten que a los montos indemnizatorios reconocidos a favor de la parte actora deben aplicarse las tasas de interés establecidas por la Cámara.

Por ello, corresponde respecto del rubro gastos médicos (reconocido a valores históricos) aplicar la tasa de interés que resulte de promediar (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA.

A su turno, a la sumas fijadas en concepto de daño físico y psicológico corresponde aplicar la tasa pura del 6% hasta la fecha fijada por la Cámara para cada rubro indemnizatorio (V. punto 2 de este voto) y, a partir de allí, la tasa que resulte de promediar la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a 30 días al BNA y la tasa pasiva promedio que publica el BCRA. Esta solución, que condice con la del art. 770 inc. C del CCyCN, es la manera de que el valor de la suma de interés a tasa pura, que queda liquidada a valores del tiempo de la sentencia apelada, mantenga actualidad.

Por lo expuesto, voto por: *i)* hacer lugar parcialmente al recurso ordinario de apelación presentado por el GCBA; *ii)* revocar la decisión de la Cámara en cuanto reconoció al Sr. Campañoli una indemnización por el rubro daño moral; *iii)* confirmar en lo restante; y, por último *iv)* imponer las costas de todo el proceso en un 40% a la actora y el restante 60% al GCBA, atento a la existencia de vencimientos recíprocos (art. 65, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de apelación ordinario deducido por el GCBA cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal. El GCBA impugna, en tiempo oportuno, la sentencia definitiva dictada en una causa en que la Ciudad es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo previsto por el art. 26, inc. 6º, de la ley 7, modificada por el art. 2 de la ley 189, vigente al momento en el que se interpusiera el recurso ordinario traído ahora a consideración del Tribunal.

2. El Gobierno recurre la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires que, en el marco de la acción de daños y perjuicios iniciada por la parte actora, declaró el derecho del Sr. Campañoli a cobrar del GCBA la suma de \$ 935.000, con más intereses.

Ante todo, conviene repasar los fundamentos del pronunciamiento atacado.

En primer lugar, el vocal Zuleta afirmó que correspondía examinar la eventual responsabilidad objetiva que le correspondería al hospital dependiente del GCBA como consecuencia de los daños ocasionados a los actores por las infecciones que contrajera el Sr. Campañoli en el Hospital General de Agudos Juan A. Fernández. En ese orden de ideas, el camarista indicó que, por tratarse de un factor de atribución objetivo, la carga de la prueba que recaía sobre el damnificado versaba sobre el daño sufrido, el hecho al que se lo atribuye, y el nexo causal entre el hecho y el perjuicio.

En cuanto al hecho al que se le atribuyen los daños sufridos, el juez Zuleta destacó que no existía controversia en cuanto a que se trataba del padecimiento de infecciones intrahospitalarias relacionadas con las intervenciones quirúrgicas a las que el actor había sido sometido.

En lo relativo al daño sufrido, el magistrado Zuleta tuvo por acreditado que "... las operaciones posteriores a la primera colocación de la prótesis, la extensión de la primera internación y la necesidad de las restantes son consecuencias directas de las infecciones padecidas", hechos estos que implicaban la existencia de daño. Para llegar a tal conclusión, el camarista se apoyó en la pericia médica en la que "...el experto señaló, claramente, que 'el actor debió ser reintervenido por infección y luego volviendo a reoperarse y reinfectarse nuevamente, siendo dado de alta luego de tres años de tratamiento infructuoso con morfina para el dolor y postrado'" (fs. 705 y vuelta).

En cuanto al nexo causal, el vocal Zuleta evaluó si existía o no alguna causa ajena que pudiera desvincular los hechos ocurridos de los daños sufridos por el accionante. El camarista resaltó que "...el incumplimiento de las instrucciones de los profesionales denunciada [por el GCBA], uso de corsé y abandono de tratamiento, en nada se relacionan con las infecciones que afectaron al actor" y añadió que "tampoco [aquellas circunstancias] fueron señaladas por el perito médico como causales de la discapacidad o del fracaso del tratamiento otorgado" (fs. 705 vuelta).

Por fin, el magistrado Zuleta concluyó que "...toda vez que el demandado no logró acreditar culpa ajena, correspond[ía] establecer su responsabilidad por las consecuencias derivadas de las infecciones vinculadas a las intervenciones practicadas" (fs. 705 vuelta).

Por su parte, el vocal Centanaro coincidió con su colega Zuleta en atribuirle al GCBA responsabilidad objetiva por los daños sufridos por el actor. Ello, por remisión a su voto en el precedente "Almaraz, Sofía del Valle c/GCBA s/responsabilidad médica", EXP 23064, sentencia del 25/2/2014, Sala II. En tal antecedente, el juez Centanaro también entendió que el Gobierno no había logrado demostrar la existencia de culpa ajena para eximirse de responsabilidad. En aquella oportunidad el mencionado magistrado destacó con cita de Marcelo López Mesa— que "...el organizador del servicio médico se transforma en garante de su inocuidad o, en caso contrario, en responsable de su da-

ñosidad, cualquiera sea la causa del daño, mientras que no se trate de una causa ajena, que corte el nexo causal respecto del sanatorio u hospital...”. Y agregó que “...probada la infección (...) y que ella se manifestó en el hospital, se presumirá la adecuación de las consecuencias dañosas resarcibles. Y, en todo caso, será el médico o el Estado quienes tendrían que probar su falta de responsabilidad sobre la base de una causa ajena (suceso origen del daño no imputable y fundante de una imposibilidad de pago).”

Una vez establecida la responsabilidad del GCBA por los daños sufridos por el Sr. Campañoli, la Cámara procedió a estudiar los rubros indemnizatorios reclamados.

En lo referido al rubro “incapacidad física”, la Sala III acordó al actor la suma de \$ 190.000. El vocal Zuleta tuvo en cuenta la pericia médica y meritó también que el accionante padece una enfermedad degenerativa, que constituiría una concausa de su incapacidad.

En lo que al daño psíquico concierne, la Sala III reconoció al Sr. Campañoli la suma de \$200.000. Para ello, los magistrados se apoyaron en la pericia psicológica realizada, que estimó en un 25% la incapacidad psíquica —calificada como permanente— del accionante.

En cuanto al tratamiento psicológico, el *a quo* calculó su duración en un mínimo de 5 años, y le otorgó una indemnización por tal concepto de \$ 130.000.

Por otra parte, en la sentencia impugnada se reconoció al actor la suma de \$ 15.000 por gastos médicos, asistenciales, medicamentos y traslados. Se subrayó que el Sr. Campañoli “...transitó largas internaciones lejos de su lugar de residencia y que, en todas ellas, fue acompañad[o] por su mujer, quien indudablemente, incurrió en gastos de traslado, alimento, farmacia y alojamiento” (fs. 707 vuelta).

Por fin, se otorgó al demandante una indemnización de \$ 400.000 por el rubro “daño moral”. Los camaristas tuvieron en cuenta “...la repercusión que en los sentimientos del actor pudieron tener los hechos en estudio y sus consecuencias, es decir, las operaciones, internaciones, la incapacidad sobreviniente, los dolores físicos sufridos y la interrupción que todo ello provocó en su vida cotidiana” (fs. 708).

3. En el memorial correspondiente a su recurso ordinario, la Ciudad señala que no puede endilgársele responsabilidad “por las consecuencias derivadas de las infecciones vinculadas a las intervenciones practicadas” al actor en el Hospital General de Agudos Juan A. Fernández” (fs. 732, cursiva en el original). Sostiene que:

- i) “[s]ería inadmisibles cualquier reproche al GCBA por cumplir con aquello a lo que se encuentra obligado por su misma Constitución, es decir prestar el servicio de salud pública (...) aunque —como es el caso— por razones ajenas a su desempeño el paciente sufra una complicación como la de autos” y que en tal sentido los camaristas que integraron la mayoría “...han omitido considerar la totalidad de las constancias obrantes en autos, así como también los informes periciales en forma completa, valorándolas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y coordinándolas con los demás elementos subjetivos y objetivos del caso” (fs. 734);
- ii) tal como lo destacó el juez de primera instancia al merituar el informe del perito médico forense, Dr. Eduardo Gabriel Martella, de la compulsa de la historia clínica del Sr. Campañoli surgiría el cumplimiento de las normas de antisepsia por parte del hospital;
- iii) “...las infecciones padecidas por el Sr. Campañoli no son, por sí solas, suficientes para colegir la existencia de falta de servicio” (fs. 736); y
- iv) si bien es cierto que “el paciente contrajo una infección mientras se encontraba internado en el hospital cuestionado”, el nosocomio cumplió con “todas las medidas de bioseguridad para la prevención, vigilancia y control

de infecciones, que se encontraban a su alcance” no pudiendo evitarse las complicaciones sufridas por el accionante.

Por lo demás, el Gobierno se agravia de la extensión de la indemnización otorgada al actor.

En cuanto al rubro “incapacidad física”, la Ciudad señala que “...el Sr. Campañoli padece un penoso cuadro de larga data, cuya atención en el Hospital Fernández comenzó en un estadio de desarrollo muy avanzado (...), razón por la cual las alternativas terapéuticas se han visto sensiblemente acotadas” (fs. 738 vuelta). Insiste en que la situación del accionante no le es reprochable al GCBA. Solicita que se rechace el rubro, o bien que se reduzca la suma acordada “...por no guardar relación con el perjuicio que en definitiva se hubiere alegado, ni con la magnitud acreditada del mismo” (fs. 738 vuelta).

En lo relativo al rubro “incapacidad psicológica y tratamiento posterior”, el recurrente aduce que si bien no niega “el sufrimiento mental que los padecimientos clínicos le han generado al Sr. Campañoli” (fs. 738 vuelta), ellos no pueden ser atribuidos al GCBA. Alude a la preexistencia de perturbaciones psíquicas en el actor. También objeta que no se incluyera al rubro en cuestión dentro del concepto de “daño moral”.

Por otra parte, el Gobierno solicita que se desestime “cualquier indemnización por gastos derivados de la asistencia médica farmacéutica por el solo hecho de que en los hospitales públicos es gratuita la asistencia médica y en la mayoría de los casos se dispensan también los medicamentos” (fs. 739 vuelta). Agrega que el accionante no acreditó las erogaciones que dice haber realizado ni individualizó en qué consistieron.

Por fin, el GCBA critica la sentencia de la Cámara en cuanto reconoció al actor la suma de \$ 400.000 en concepto de daño moral. El impugnante afirma que en el caso no procede la condena por daño moral como sanción “ejemplificadora” ni tampoco es viable como indemnización “resarcitoria”.

4. Pese a sus esfuerzos, el GCBA no consigue demostrar que la interpretación efectuada por la Cámara de los hechos y las pruebas obrantes en la causa sea inválida.

En efecto, la Ciudad no desvirtúa las premisas sobre las cuales se sostiene el fallo recurrido, a saber, *i*) que está probado que el Sr. Campañoli contrajo una infección en el Hospital General de Agudos Juan A. Fernández y que no era una infección que el paciente presentara antes de ingresar al nosocomio, *ii*) que están acreditados los daños que sufriera el actor como consecuencia de la infección (necesidad de volver a ser intervenido, acaecimiento de otra infección y extensión de las internaciones), y *iii*) que el GCBA no demostró la existencia de una causa ajena que pudiera romper el nexo causal entre los hechos ocurridos y los daños padecidos por el actor.

En su recurso ordinario de apelación, la Ciudad no individualiza cuáles fueron las pruebas cuyo examen se omitió ni de qué modo ello hubiera podido modificar la solución a la que arribara la Cámara, máxime teniendo en cuenta que el *a quo* basó sus conclusiones en la pericia médica y psicológica practicada en autos.

En síntesis, el Gobierno no ha logrado poner en crisis el análisis de las constancias de las actuaciones efectuado por el *a quo*, en la particular plataforma fáctica en la que este fue llamado a pronunciarse.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario interpuesto por el GCBA, con costas al vencido (conf. art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los planteos efectuados por el Sr. César Enrique Campañoli a fs. 746/750.

2°. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia de fs. 702/714, puntos 1 y 2 y *rechazar* la demanda incoada por el Sr. César Enrique Campañoli.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y que, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCCXI - “BOERO, DORA PATRICIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BOERO, DORA PATRICIA C/GCBA Y OTROS POR INCIDENTE DE RECUSACIÓN - HABEAS DATA”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Archivo de las actuaciones.**

Expte. SACAyT n° 14.677/17 - 17/10/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Dora Patricia Boero interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la providencia que le hizo saber que la queja por apelación denegada debía iniciarse ante la Mesa de Entradas de la Secretaría General de la Cámara, y que el planteo de nulidad y otras cuestiones excedían el marco de esa queja y debían ser planteados por la vía correspondiente.

La Sala denegó la concesión por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable y por no exponer un caso constitucional.

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 202/203 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

El expediente principal caratulado “Boero, Dora Patricia c/GCBA; AySA; Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/habeas data” ha pasado ya a conocimiento y decisión de la justicia en lo contencioso administrativo federal (véase <http://scw.pjn.gov.ar>), luego de

que la declaración de incompetencia del fuero local adquiriera firmeza tras la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia que el 20/12/2016 (expte. n° 12.874/15) declaró mal concedido —por extemporáneo— el recurso de inconstitucionalidad de la señora Boero.

Esta situación basta para disponer el archivo de la queja dado que las cuestiones planteadas en ella han perdido actualidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio porque no rebate la razón por la cual fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Este segundo recurso fue interpuesto contra la decisión que "...hizo saber a la actora que el recurso de queja por apelación denegada debería iniciarse ante la Mesa Receptora y Distribuidora de Expedientes dependiente de la Secretaria General de la Cámara de Apelaciones del fuero, y, además, [...] le hizo saber que para plantear la nulidad de actos procesales realizados en el Juzgado de Primera Instancia debería ocurrir por la vía que corresponda" (conf. fs. 53vuetla). Ninguna de esas decisiones es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestran por qué deberían ser equiparadas a una de esa especie.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja de la señora Dora Patricia Boero debe ser rechazada, porque el auto de fs. 36 no es una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva.

En este sentido, en el punto IV.3 de la providencia citada en el párrafo anterior se hizo saber a la recurrente que su queja por apelación denegada debía ser presentada ante la Secretaría General de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para su asignación y no, directamente, ante la sala I que, en lo que aquí importa, había conocido de apelaciones previas ocurridas en el expediente principal y estaba conociendo de un incidente de recusación del juez de primera instancia.

En el punto IV.4 de dicho auto, se le hizo saber que ciertos planteos introducidos en el escrito de la queja (no relacionados propiamente con la impugnación de la providencia del juez de grado que denegó la apelación) excedían el objeto del incidente referido más arriba, por lo que debía ocurrir por la vía que correspondiera.

Ninguna de esas decisiones priva, *per se*, a la señora Boero de todo medio legal para la tutela de su derecho. Tampoco se observa que los jueces *a quo* hubieran conducido el proceso de forma arbitraria, afectando irremediablemente el derecho de defensa en juicio de la señora Boero, de manera tal que aquel requiriera de tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Por lo expuesto, se rechaza la queja de la señora Boero.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* la queja interpuesta por Dora Patricia Boero a fs. 112/141.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a primera instancia para su cumplimiento.

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

DCCXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PIZZOLO, MIGUEL ANGEL C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESION”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Expropiación inversa. Ley de Concursos y Quiebras (Objeto).

Expte. SACAyT n° 14.586/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega al Acuerdo del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 72/90.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de expropiación inversa que el Síndico de la quiebra de Global SRL (en adelante: Global) promovió contra el GCBA respecto del predio ubicado en la calle Marcos Paz 2561/67 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (denominación catastral: Circunscripción 15, Sección 87, Manzana 101, Parcelas 17a y 16) de propiedad de la fallida —en el que funcionaba una fábrica—, los bienes muebles existentes en él y sus bienes intangibles, en particular: marcas y patentes (fs. 1/9 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Explicó que la ley 1795, publicada en el BOCBA el 8/11/2005, había declarado de utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria por el plazo de dos años al inmueble objeto de la demanda, y de utilidad pública y sujetos a expropiación a los bienes muebles allí existentes y a los bienes intangibles propiedad de la empresa. Todo ello “...a fin de ser destinado al funcionamiento de la Cooperativa de Trabajo ‘La Nueva Esperanza Limitada’ formada por los ex trabajadores de la empresa...” (fs. 2/2 vuelta) a la que la ley también autorizaba a expropiar el inmueble una vez vencido el plazo de su ocupación temporaria.

Adujo que al momento de promoverse la acción —que se tuvo por presentada el 23/10/2008 (fs. 15)— había transcurrido el plazo de dos años que el art. 18 la ley 238 —conforme el texto entonces vigente— fijaba para la caducidad de la declaración de utilidad pública.

El Síndico también requirió una indemnización por el uso de la propiedad durante su ocupación temporaria.

3. Al contestar la demanda (fs. 26/31), el GCBA señaló que el 26/1/2009 se había publicado en el BOCBA la ley 2970 que había declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble de la fallida, y prorrogado a 6 años el plazo del art. 18 de la ley 238. Destacó que “...por un lado el inmueble está afectado a expropiación por ley 2970, y por el otro que no se ha operado el abandono toda vez que el art. 1° de la citada ley amplía el plazo establecido en el art. 18 de la ley 238 a seis años” (fs. 28). Preciso que había sido notificado “...de la demanda con fecha 18/12/2008 (...) cuando ya había sido sancionada la ley 2970, por lo cual (...) esta circunstancia no [podía] ser desconocida por el Síndico de la quiebra” (fs. 28). Por otra parte, afirmó que la pretensión

era improcedente porque aún no se había satisfecho el procedimiento de avenimiento y que estaba "...cumplimentando con los trámites pertinentes para hacer la tasación del bien que nos ocupa" (fs. 28).

En relación con la pretensión de la quiebra de Global de obtener una indemnización por el uso de sus bienes, afirmó que no había tomado posesión de aquellos, aunque admitió que "...la Cooperativa beneficiaria se [encontraba] funcionando en el inmueble de referencia" (fs. 28 vuelta y fs. 29).

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 261/277).

Concedió a la parte actora una indemnización por la ocupación temporaria del inmueble de la calle Marcos Paz, desde que aquella se había formalizado mediante la entrada en vigencia de la ley 1795 hasta que aquel fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación mediante ley 2970. Para decidir de este modo, descartó lo sostenido por el GCBA en cuanto a que no le correspondía el pago de una indemnización por la ocupación temporaria porque nunca había detentado la posesión del inmueble —que había estado ocupado por la Cooperativa—. En este sentido, explicó que: "...fue una decisión de las autoridades locales la de recurrir a la ocupación temporánea de los bienes para destinarlos 'al funcionamiento de la Cooperativa (...), a quien la Ciudad los cedía en comodato para que continuara con la explotación comercial...' (fs. 272 vuelta). También desestimó: "La interpretación del GCBA, a partir de la cual pretende desconocer el derecho a la actora a ser indemnizada por la ocupación temporánea, con fundamento en la ulterior derogación de la ley 1795..." (fs. 272 vuelta), precisando que "...el derecho a ser indemnizado integra la propiedad de la accionante y fue adquirido con anterioridad a que la mentada ley 2970 [que derogó la ley 1795] fuera sancionada" (fs. 272 vuelta).

También admitió la pretensión de expropiación inversa y pago de la correspondiente indemnización. Sostuvo que la expropiación inversa estaba justificada "...tanto respecto de bienes muebles como inmuebles, por el transcurso de un año desde la vigencia de la ley de declaración de utilidad pública sin que el expropiante hubiera notificado la tasación" (fs. 275 vuelta). Para ello, analizó algunas actuaciones realizadas por el GCBA en sede administrativa y en el marco de la quiebra de Global y resolvió que ninguna podía considerarse una propuesta de avenimiento oportuna. Sin embargo, descartó una indemnización por la expropiación de los bienes intangibles pues consideró que su existencia no había quedado acreditada (fs. 271).

5. El GCBA apeló la decisión (recurso de fs. 283 y memorial de 304/317 vuelta):

- i) En relación con la indemnización reconocida a la fallida por la ocupación temporaria del inmueble de su propiedad insistió en que a partir de la derogación de la ley 1795 por la ley 2970 aquella carecía de título jurídico y en que nunca había tomado posesión del bien.
- ii) Respecto de la expropiación inversa, denunció que al momento de promoverse la demanda no estaban cumplidos los requisitos que la ley 238 exige para su procedencia. Destacó que había sido la ley 2970 y no la ley 1795 la que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble de la fallida —debe recordarse que la ley 1795 lo había declarado de utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria— y sostuvo que "...el inmueble está afectado a expropiación por la Ley 2970, sancionada el 4/12/2008, (*no por la 1795 como mal pretende el juez a quo*) y (...) la demanda por expropiación inversa interpuesta el 20/10/2008 resultó a todas luces *intempestiva e inoportuna*, ya que al momento de inicio de la misma, el inmueble de

autos no se encontraba *ni siquiera afectado a utilidad pública en virtud de ninguna ley*” (fs. 313/313 vuelta).

iii) También se agravió de la indemnización acordada a la parte actora respecto de los bienes muebles de Global. Afirmó que aquella había debido limitarse a su valor objetivo y no alcanzar —como lo dispuso el juez de grado— a la pérdida de valor sufrida por los bienes a partir de la ocupación temporaria del inmueble.

6. Contestado el traslado del recurso por la parte actora (fs. 320/322) la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo rechazó y confirmó el fallo de grado (fs. 338/342 vuelta).

Los jueces descartaron que pudiera sostenerse que la declaración de utilidad pública y sujeción a expropiación temporaria del inmueble efectuada por ley 1795 hubiera quedado sin efecto con el dictado de la ley 2970, y desestimaron el argumento del GCBA consistente en sostener que nunca había tenido la posesión del inmueble y por lo tanto no debía compensar a Global por la ocupación temporaria de aquel, coincidiendo con el juez de grado.

También consideraron que aunque la demanda de expropiación inversa promovida en contra de la Administración había sido incoada con anterioridad a que el inmueble en cuestión hubiera sido declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación “... lo cierto [era] que a los fines prácticos, ‘... ello no [tornaba] inadmisibles las demandas iniciadas con anterioridad, pues si bien [era] cierto que a ese momento resultaba una pretensión prematura, con el dictado de la ley 2970 el objeto de la demanda [había cobrado] actualidad’ (...). Máxime cuando, además, el propio tasador del Banco de la Ciudad de Buenos Aires había presentado las valuaciones y ellas habían sido tenidas en cuenta por el magistrado de grado, ‘... por lo que resultaría un dispendio procesal devolver las actuaciones a sede administrativa para continuar con el procedimiento de avenimiento?’...” (fs. 340 vuelta y fs. 341).

Por fin, descartaron los agravios que el GCBA había dirigido contra el monto fijado para la indemnización por la expropiación de los bienes muebles de la empresa.

7. Contra la sentencia de la Sala I el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 348/365).

Insistió en sostener que al momento de la promoción de la demanda la finca de la fallida no estaba sujeta a expropiación, recordando que “...recién [había quedado] en condiciones de ser expropiada con la entrada en vigencia de la Ley N° 2970; esto es a partir del día 4/2/2009...” (fs. 355). Concluyó que la sentencia no estaba fundada en la ley vigente y denunció la consecuente violación de su derecho de propiedad.

Volvió a explicar que nunca había tomado posesión del inmueble y por ello no le correspondía pagar una indemnización por su ocupación temporaria, y reiteró su posición respecto del monto de la indemnización por el uso de los bienes muebles de Global.

Finalmente objetó la imposición de costas a su cargo. Destacó que los jueces *a quo* habían reconocido que la demanda había sido interpuesta en forma prematura, aunque después había “cobrado actualidad” y señaló que: “Dicha circunstancia justifica por sí sola la imposición de las costas en el orden causado, por cuanto se trata de costas impuestas en un proceso que se podría haber evitado, si la actora hubiera respetado el procedimiento de avenimientos previsto en la ley 238” (fs. 364).

8. Una vez contestado el traslado del recurso por la parte actora (fs. 368/369 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 376/378).

Los jueces explicaron que los agravios de la recurrente remitían exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba que habían efectuado, y a la interpretación que habían asignado a la normativa infraconstitucional involucrada (leyes 1529, 1795, 2550 y 2970), sin plantear un caso constitucional. También descartaron la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria dio lugar a la queja que suscita esta intervención.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal admita el recurso de hecho del GCBA y haga lugar parcialmente a su recurso de inconstitucionalidad, rechazando la demanda en relación con la acción de expropiación inversa (fs. 117/122 vuelta del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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. 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 hizo lugar a la demanda de expropiación inversa.

Para decidir así, la Sala I —compartiendo la opinión del Señor Fiscal de Cámara (fs. 330/335 vuelta de los autos principales)— entendió que “...con el dictado de la ley 2970 el objeto de la demanda cobró actualidad (...) por lo que resultaría un dispendio procesal devolver las actuaciones a sede administrativa para continuar con el procedimiento de avenimiento...” y que “...el apelante tampoco acreditó cuál es el perjuicio que le causa resolver el conflicto en esta instancia...” (fs. 340 vuelta/341 de los autos principales).

Frente a ello, el GCBA volvió a sostener que nunca tuvo la posesión del inmueble, que al momento de la promoción de la demanda no se encontraban cumplidos los requisitos para la procedencia de la expropiación inversa, que el valor fijado como indemnización para los bienes muebles no se ajustaba a su valor objetivo y sobre la imposición de las costas.

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. 3° de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Asimismo, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

En este 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. Las circunstancias apuntadas en los puntos precedentes privan a los preceptos constitucionales que el recurrente considera conculcados (debido proceso adjetivo, defensa en juicio, derecho de propiedad, división de poderes) de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y la sentencia cuestionada.

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).

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Solo a mayor abundamiento, me permito agregar una reflexión adicional. Desde mi punto de vista, no es posible desconocer que la ley de quiebras tiene por objeto defender el crédito de los acreedores de la fallida —que la Sindicatura aquí pretende resguardar— y que la expropiación debe ser indemnizada en forma previa en su justo valor (conf. art. 12, CCABA), que la quiebra ha sido declarada el 20/3/2004 y que la Legislatura local dispuso la ocupación temporaria del predio ubicado en la calle Marcos Paz 2561/67 en favor de la Cooperativa de Trabajo La Nueva Esperanza Limitada (conf. ley 1795, publicada el 8/11/2005, *BOCBA* n° 2313) y luego su expropiación (conf. ley 2970, publicada el 26/1/2009, *BOCBA* n° 3103) y que, pese a ello, todavía los acreedores no han recibido ningún tipo de compensación.

A la luz de las circunstancias reseñadas, el GCBA no logra demostrar que los argumentos brindados por los magistrados intervinientes de la Cámara CCAyT resulten irrazonables o desprovistos de fundamentos.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque el GCBA no muestra que la decisión recurrida hubiera incurrido en la arbitrariedad que le imputa.

El GCBA insiste en sostener que no estaban dadas las condiciones a cuya observancia la ley supedita el progreso de la acción de expropiación inversa. Reitera que: *i)* la ley 2970 que declaró la utilidad pública y sujetó a expropiación a los inmuebles ubicados en la calle Marcos Paz 2561/67 fue sancionada con posterioridad a la demanda; y, *ii)* el GCBA no tomó posesión de ese inmueble, ni de los bienes muebles que se encontraban allí.

Esos planteos no se hacen cargo de las razones dadas por los jueces de mérito para descartarlos.

Al remitirse a lo dictaminado por el fiscal ante esa instancia, la Cámara dijo que “...la ley 2970 vi[no] —en verdad— a convalidar la ocupación temporaria que se fundaba en la ley 1795 al incorporar al inmueble, los bienes muebles e intangibles y a la Cooperativa en el sistema establecido por la ley 1529 (anterior a la ley 1795). La citada ley 2970 también incorpora al inmueble de autos al listado de predios declarados de utilidad pública y sujetos a expropiación establecido en la ley 1529, lo que no se había efectuado con anterioridad” (conf. fs. 333 de los autos principales). Con ello, la Cámara vino a sostener que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 17 de la C.N., la parte actora tenía derecho a la indemnización reclamada, porque, en virtud de lo dispuesto en la ley 1795, había sido declarada la utilidad pública: el predio ubicado en la calle Marcos Paz 2561/67, los muebles que allí se encontraban y los bienes intangibles de la empresa (fallida) Global SRL, y entregada su posesión a la Cooperativa de Trabajo La

Nueva Esperanza. Todo ello, desde el 19/11/2005. El *a quo* entendió que esa situación no se vio modificada con la sanción de la ley 2970, sino que se mantuvo.

No encontrándose cuestionado ese razonamiento, no cabe más que rechazar, por infundada, la queja a estudio.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA —interpuesta en tiempo y forma— contiene el planteo de argumentos de diferentes órdenes que merecen distinto tratamiento.

Con su recurso de hecho, el recurrente demuestra que su recurso de inconstitucionalidad —solo en lo relativo a la expropiación inversa del inmueble de Global— fue mal denegado por los jueces *a quo* en tanto, a diferencia de lo que sostuvieron, contiene el planteo de una cuestión constitucional, ligada a los derechos y garantías consagrados en el art. 17 de la C.N. Corresponde por ello la admisión parcial de la queja. Puede adelantarse, además, que el demandado logra mostrar que la decisión que recurre se apartó de la ley aplicable sin dar fundamentos suficientes para ello.

La presentación, en cambio, no podrá prosperar en relación con los agravios referidos al monto de la indemnización fijada para la expropiación de los bienes muebles y de la procedencia de una indemnización por el uso del inmueble. El GCBA no critica con éxito lo sostenido por la Sala I para denegar el recurso de inconstitucionalidad en este aspecto: la ausencia de una cuestión constitucional que habilite la intervención del Tribunal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —en cuanto corresponde sea tratado por el Tribunal dada la admisión parcial de la queja que lo sostiene— el GCBA denuncia con acierto que la sentencia de la Sala I no puede considerarse un acto jurisdiccional válido pues —como se verá— no constituye una expresión razonada del derecho vigente conformada a las circunstancias de la causa.

3. Tal como lo reconoció la Cámara *a quo*, al momento de promoverse la demanda de expropiación inversa el inmueble de Global no había sido declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación por la Legislatura de la Ciudad.

Este hecho —fácilmente constatable y sobre el que no hay controversia a punto tal que fue admitido por los jueces de la Sala I— muestra por sí solo que la acción fue interpuesta cuando no estaban reunidos los requisitos que la ley 238 exige para su procedencia (por ejemplo: el transcurso de un año contado desde la declaración de utilidad pública sin que el GCBA notificara la tasación).

3.1. Es cierto que la ley 238 disponía, al momento de la promoción de la demanda, que la ocupación temporaria no podía extenderse por más de dos años, en cuyo caso el afectado podía accionar por expropiación inversa. También lo es que el inmueble fue ocupado por casi 4 años antes de la interposición de la acción.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, por un lado, que el plazo de dos años fijado para la ocupación en la ley 1795 fue prorrogado por dos años más por una ley posterior, y que el plazo prorrogado no llegó a cumplirse pues otra ley derogó la ocupación temporaria. Y por otro, que la ley general exige una intimación a devolver el inmueble previa acción de expropiación inversa, intimación que la parte actora no mostró haber hecho, sin que los jueces de la Sala I efectuaran consideraciones al respecto.

3.2. La acción sigue apareciendo prematura aunque se tenga en cuenta que la ley 1795 dispuso que la cooperativa de trabajo que ocupaba la fábrica podía expropiar el inmueble una vez vencido el plazo de dos años de la ocupación temporaria. Ello así,

porque —conviene repetirlo— ese plazo fue prorrogado, y la ocupación temporaria derogada antes de que se cumpliera la prórroga.

4. Frente a esta circunstancia, los jueces *a quo* concedieron que la demanda había sido prematura, pero consideraron que con el dictado de la ley 2970 la cuestión había cobrado actualidad e hicieron lugar a la acción para evitar un “dispendio procesal”. Tal argumento no es suficiente para fundar el apartamiento de la ley vigente.

Como lo explica la doctrina, para la obtención de una sentencia favorable “... resulta crucial que se aleguen desde el inicio todos los principales y normales presupuestos o fundamentos...” (De la Oliva Santos, Andrés, El objeto del proceso y la cosa juzgada en el proceso civil, Civitas, Madrid, 2005, p. 49). Si bien por regla las denominadas “condiciones de la acción”, “requisitos constitutivos de la acción” o “presupuestos de la sentencia favorable”, son examinados por el juez al momento de la sentencia definitiva, la potestad para rechazar *in limine* la demanda le permite controlar, previo a dar curso al proceso, la existencia de todos los presupuestos de la acción (art. 271 del CCAyT), lo que es demostrativo de que ellos deben estar presentes al momento de deducirse aquella.

5. Ante el apartamiento del derecho vigente, debe hacerse lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y anular la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin embargo, y dado que no hay controversia acerca de que los requisitos de procedencia de la demanda —en este punto— no estaban satisfechos al momento de su promoción —pues la Cámara da cuenta de ello en términos que el accionante recoge y no disputa al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad del GCBA— corresponde disponer su rechazo en este tramo, de conformidad con el art. 32 de la ley 402.

En atención a los vencimientos recíprocos, las costas de todas las instancias se imponen en el orden causado.

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

DCCXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERNARDELLI, SEBASTIAN C/GCBA S/ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

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

Expte. SACAyT n° 14.872/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 36/45 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/35).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo por mora que el Sr. Bernardelli —vecino de la Comuna 3— promovió en los términos del art. 8° de la ley 104 contra el GCBA, con el objeto de que se le ordenase responder —en forma íntegra— al pedido de informes referidos a las partidas presupuestarias de los años 2015 y 2016 para la creación y mantenimiento de espacios públicos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con detalle de las obras ejecutadas y a ejecutarse, tanto para la Comuna n° 2 como para la Comuna n° 3, indicando, también, la cantidad de habitantes por metro cuadrado en ambas comunas de conformidad con los registros obrantes en el Gobierno de la Ciudad. Dicho pedido dio origen al expediente EX2016-18523412-MGEYA (fs. 49/50 vuelta y fs. 52/52 vuelta).

Una vez contestado el traslado de la demanda por el GCBA, que solicitó su rechazo con costas (fs. 7/10), el juez de grado admitió parcialmente la acción de amparo y ordenó al GCBA que en el plazo de diez (10) días informase: “a) cuál ha[bia] sido la partida presupuestaria del año 2015 para la creación, mantenimiento y cuidado de espacios públicos respecto de la Comuna n° 2, y b) cuál ha[bia] sido la partida presupuestaria del año 2016 para la creación de espacios públicos respecto de la Comuna n° 3, indicando en su caso el detalle de las obras ejecutadas”. A su vez, declaró abstracta la acción en relación a las restantes solicitudes de información. En cuanto a las costas, las impuso a la demandada, en tanto la ausencia de respuesta oportuna por parte del GCBA fue lo que había motivado el inicio de esta acción y la regulación de los honorarios del Dr. Bernardelli (fs. 12/16 vuelta).

3. Esa decisión fue apelada por ambas partes. El actor, lo hizo por considerar bajos los honorarios que le habían sido regulados (fs. 53/54). El GCBA, por su parte, se agravió por entender que la obligación de brindar la información presupuestaria había sido cumplida por la Administración con anterioridad a la demanda entablada, atento la publicidad y libre acceso a la información solicitada por el actor y ampliada luego con los datos aportados por las comunas en sus respectivos informes. Cuestionó, también, el modo en que habían sido impuestas las costas y los honorarios regulados, por altos (fs. 55/60 vuelta).

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso de apelación del GCBA, hacer lugar al interpuesto por el actor, por lo que elevó sus honorarios y confirmó en todo lo demás el pronunciamiento de grado. Impuso las costas al GCBA (fs. 18/21 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/31 vuelta). Simultáneamente, con la presentación del mencionado recurso, acompañó un escrito por el cual adjuntó documentación (fs. 66 y vuelta).

6. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por ausencia de caso constitucional (fs. 33/35). Ello motivó la queja a que se refiere el punto 1 de este relato.

7. El Fiscal General Adjunto propuso, en su dictamen de fs. 74/76, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, jueces distintos de los que intervi-

nieron, se pronunciasen en relación a la información proporcionada por el GCBA en su presentación de fecha 22/3/2017. Ello, por considerar que dicho análisis era relevante a los efectos de corroborar si el GCBA había cumplido con lo ordenado en la sentencia de grado, en la medida en que, eventualmente, podría haberse tornado abstracta la acción.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque el debate que el GCBA pretende traer al conocimiento del Tribunal versa acerca de la valoración que los jueces de mérito hicieron de las constancias del expediente (con arreglo a la cual no tuvieron por brindada la información requerida en el marco de la acción que prevé la ley 104); materia esa ajena a la competencia que a este Tribunal acuerda el recurso intentado.

Por lo demás, el GCBA no muestra cuál sería el interés jurídico que tendría en controvertir lo ordenado por el *a quo* (conf. los puntos 1 y 4 de la “Resulta”) cuando no viene discutiendo tener la información requerida, sino cuestionando el deber de desagregarla para entregársela a quien la requirió; sin explicar por qué no ello no sería posible o de muy dificultosa realización.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que no logra acreditar que los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado configuren un caso constitucional en los términos de los arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. La sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones con fecha 24/8/2017 consideró, luego de una descripción del marco normativo (constitucional, convencional y legal) y jurisprudencia que entendió aplicable, que: *i*) el derecho a recibir información y la obligación del Estado de suministrarla tenían su fundamento en la publicidad de los actos de gobierno, como una consecuencia de la forma republicana de gobierno; *ii*) la información solicitada por el actor no se obtenía con la simple consulta de los links citados, sino que debían abrirse los archivos que contenían los anexos a las leyes de presupuesto respectivas; y que para encontrar y comprender la información allí contenida, se requería el conocimiento de las clasificaciones presupuestarias; *iii*) la demandada no solo no indicaba en cuál de los treinta y tres (33) archivos para descargar — con los que contaba cada link— se encontraban los datos requeridos sino que tampoco señalaba qué otros documentos podía consultar el actor para saber cómo y dónde encontrar los datos que precisaba; por lo tanto, la indicación de los links citados no resultaba suficiente para tener por cumplido el derecho a acceder a la información pública, pues “la recurrente incumpl[ía] con el deber de publicar los datos de manera tal de facilitar su descubrimiento, búsqueda, acceso, redistribución y reutilización por parte de los ciudadanos”; *iv*) el recurrente no había rebatido el argumentos del juez de grado según el cual “la remisión al enlace consignado en la documentación acompañada (...) no se evidenc[ia] como suficiente a los efectos de dar cumplimiento con la precisa información que requ[er]ía la actora, máxime cuando allí luc[ían] 33 archivos adjuntos con una gran cantidad de magnitudes cada uno. Incluso, no se adv[ertían] razones para omitir brindar los datos solicitados, cuando lo [había podido] hacer con claridad respecto del año 2016”; y *v*) por el modo en que se resolvía, correspondía el rechazo del agravio relativo a la imposición de costas a su parte.

3. Ahora bien, los agravios del GCBA relativos a que la sentencia atacada: *i*) carece de todo sustento fáctico y jurídico al aplicar en forma errónea las disposiciones de la ley 104; *ii*) obliga a la Administración a realizar una actividad —”buscar, seleccionar e individualizar las fojas de interés del requirente”, fs. 28 vuelta, sin el resaltado del texto original— que excede lo dispuesto por la mencionada ley; y *iii*) afecta potestades constitucionales exclusivas de la Administración, puesto que “la indicación de los links donde consta la información requerida agot[a] el objeto del amparo, cual es permitir el acceso a la información que la entidad tenga a su disposición” (fs. 28 vuelta, se omite el resaltado del texto original) claramente giran en torno a la interpretación que los jueces de la causa asignaron a la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso (en particular, la ley 104 y dec. 156/2012 y 478/2013); materia que, por regla, resulta ajena a esta instancia recursiva extraordinaria.

4. También objeto en su recurso de inconstitucionalidad que la alzada no hubiera analizado ni considerado el escrito presentado por su parte el 22/3/2017 por medio del cual agregaba documentación (fs. 23 y fs. 64 y vuelta), conculcando así la defensa en juicio y tutela judicial efectiva de su parte, y su derecho a la igualdad ante la ley.

Sin embargo, tal cuestión no fue mantenida en su recurso de queja por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

5. Tampoco las consideraciones vertidas en relación a la imposición de costas a su parte habilitan la apertura de esta instancia excepcional, en tanto involucran —como es sabido— una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA (*mutatis mutandis*, *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

6. Si bien la demandada endilga arbitrariedad a la decisión impugnada, los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no logran demostrar que aquel pronunciamiento deba ser descalificado como acto jurisdiccional válido, pues tan solo ponen en evidencia el desacuerdo del GCBA recurrente con la solución alcanzada.

Cabe recordar, a este respecto, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

7. Así, por los argumentos expuestos, es posible concluir que no se ha logrado acreditar una relación directa e inmediata entre el contenido concreto la decisión resistida en autos y los preceptos constitucionales que el GCBA afirma conculcados (debido proceso, defensa en juicio, tutela judicial efectiva, igualdad, propiedad y los principios de legalidad, congruencia y división de poderes).

8. Tampoco puede tenerse por acreditada la gravedad institucional que el GCBA pretende introducir (fs. 37), ya que constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por lo expuesto, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA a fs. 36/45 vuelta.

Así lo voto.

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

Coincidimos con la solución propuesta por nuestros colegas preopinantes, Dres. Casás y Lozano, por los argumentos desarrollados en sus respectivos votos, a los cuales adherimos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 36/45 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 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno 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 respecto de cuestiones de hecho y prueba.

4. Las consideraciones referidas no fueron refutadas 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. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 36/45 vuelta).

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 remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCXIV - “PÉREZ DAVID ALEJANDRO C/GCBA Y OTROS S/APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Concluido). Cuestión abstracta. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n°15154/18 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad deducido por David Alejandro Pérez (fs. 128/143) y concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 151/151 vuelta.

2. En autos, David Alejandro Pérez 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 (fs. 1/13).

Como medida cautelar, el actor requirió que se lo incorporara a los programas habitacionales vigentes (fs. 10/11 vuelta), lo que fue rechazado por la jueza de primera instancia (fs. 43/44).

3. Disconforme con lo decidido, el actor apeló y expresó sus agravios (fs. 53/65 vuelta).

La Sala II —por mayoría— rechazó el recurso de apelación y confirmó lo decidido por la jueza de grado (fs. 82/84).

4. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/107 vuelta).

El juez de Cámara Fernando E. Juan Lima consideró que el recurso había sido interpuesto extemporáneamente y ordenó su desglose (fs. 108).

La parte actora impugnó la resolución dictada por el juez Juan Lima mediante un recurso de revocatoria (fs. 111/112), el que fue rechazado por la Sala II (fs. 125/126).

Esta última decisión dio lugar al recurso de inconstitucionalidad del que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Solicitado su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se declarara abstracta la cuestión bajo examen en atención a que se había dictado sentencia definitiva en los autos principales (expte. n° A1021-2017/0) y tanto ella como la sentencia dictada en el incidente n° A1021/2017-2 (esto es, la decisión de la Sala II que confirmó la sentencia de grado que había concedido —ante una nueva petición del actor— la tutela cautelar originalmente rechazada) habían adquirido firmeza (fs. 157/157 vuelta).

6. Por requerimiento de este Tribunal (fs. 162), la secretaria del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n.º 21, Dra. María Noguera, informó que las sentencias a las que aludió el Fiscal General Adjunto se encontraban firmes y remitió a este Estrado copia certificada de dichas decisiones (fs. 188 y fs. 166/185, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. Conforme surge de las copias certificadas obrantes en autos, con fecha 19/12/2017 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso de apelación que el GCBA había dirigido contra la sentencia de primera instancia que resolvió la acción de amparo en cuyo marco se suscitó el incidente que motiva esta intervención, y lo condenó a presentar —en el plazo que dispusiese el juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación (fs. 173/179).

También surge que, con anterioridad (el 13/7/2017), la Sala II había rechazado la apelación del demandado y confirmado la resolución de primera instancia que había concedido una medida cautelar a favor del accionante (fs. 183/184 y fs. 180/182).

La Secretaria del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n.º 21, Dra. María Noguera, informó que las referidas resoluciones no habían sido objeto de ningún recurso, por lo que se encontraban firmes (fs. 188).

2. Habiendo recaído sentencia definitiva sobre el tema de fondo y sobre la medida cautelar peticionada, y encontrándose ambas firmes, se tornó abstracto el debate propuesto por el recurrente en su recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, de acuerdo a la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 269:31; 292:140; 300:844, 308:1489; 310:1927; 311:787 y 313:344, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), corresponde declarar abstracta la cuestión aquí debatida y, en consecuencia, dar por concluido el trámite de las presentes actuaciones.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, porque ni la decisión que cuestiona —la denegatoria de un primer recurso de inconstitucionalidad por extemporáneo—, ni la decisión que, en última instancia, pretende sea revisada —una medida cautelar—, son la 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.º 5872/08, sentencia del 27/8/2008] y no muestra que existan razones para equipararla.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* abstracta la cuestión y *dar* por concluido el trámite de las presentes actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala remitente.

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

DCCXV - “AEBA AMBIENTE Y ECOLOGÍA DE BUENOS AIRES S.A. C/ GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N.º 14.482/17 “GCBA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO EN: AEBA AMBIENTE Y ECOLOGÍA DE BUENOS AIRES S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS” S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR. Contratos administrativos (Régimen jurídico). Mayores costos (Determinación). Teoría de la imprevisión. Impugnación del acto administrativo. Emergencia económica. Equilibrio contractual. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n.º 14.569/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Ambiente y Ecología de Buenos Aires S.A. (en adelante: AEBA) resultó adjudicataria de la zona 2 en la licitación N° 14/97 “Licitación Pública Nacional e Internacional para la contratación de los Servicios de Higiene Urbana”. El contrato con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) se firmó el 31/10/1997 y se hizo cargo de la prestación del servicio el 1°/2/1998. En lo que concierne al caso, la actora sostuvo que luego de producida la crisis económica de diciembre de 2001 (con el dictado de la emergencia por ley 25.561 y dec. 214/02, entre otras normas), a partir de los primeros meses de 2002 reclamó al GCBA una recomposición de las sumas a percibir por la ejecución del contrato en razón del aumento de los costos de la prestación.

Por el dec. 471/GCBA/03 se consideró procedente el reclamo y se reconoció a AEBA la suma de \$ 1.278.767,01, más IVA, por variaciones de costos sufridos hasta el mes de febrero de 2003 (art. 1°). Y se dispuso conceder un incremento del 12,92% a partir del mes de marzo de 2003 aplicado en forma mensual sobre los montos certificados según los servicios efectivamente verificados y hasta la finalización del contrato según las previsiones del dec. 1849/GCBA/02. El dec. 471 tuvo en cuenta que la licitación pública se regía por el dec. 5720/PEN/72, reglamentario de la ley de contabilidad, que para esta situación establecía en el apartado a) del art. 56 que los precios correspondientes a la adjudicación, por regla, serán invariables; mas “cuando causas extraordinarias o imprevistas modifiquen la economía del contrato, se podrá, por acuerdo de partes: a) Reconocer variaciones de costo en la medida en que las causales imprevistas incidan en los mismos (...)”. Y para determinar la cuantía del reconocimiento consideró el informe elaborado en conjunto por la Subsecretaría de Gestión Operativa de la Secretaría de Hacienda y Finanzas y la Dirección General de Higiene Urbana de la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano, que tomó en cuenta las reuniones llevadas a cabo por dichas áreas con las empresas del sector, y también la documentación aportada por la empresa respaldatoria del reclamo relacionada, entre otros, con el detalle de los ítems que conforman la estructura de costos y la incidencia que la variación de los precios acaecida entre los meses de diciembre de 2001 y septiembre de 2002 tuvo en la ecuación económica y financiera de la prestación. También las empresas acompañaron copia de los estados contables correspondientes al año 2001. Debe ponerse de resalto que en el informe aludido se hizo expresa mención a que el análisis se efectuó a partir de los rubros “sueldos y cargas sociales, bolsas, combustibles, repuestos, lubricantes, ropa y de neumáticos, que en su conjunto alcanzan el 58,33% de la estructura de costos según los estados contables finalizados en el año 2001”, conforme surge del cuadro glosado a fs. 113 del expediente administrativo n° 57186/GCBA/2002. El decreto consignó que “Si bien todo mecanismo de redeterminación de precios por variaciones de costos debería basarse en la real incidencia que dicho incremento generó en la estructura del servicio, este podría verse distorsionado en función de las decisiones empresariales individuales en materia de políticas de compra y de financiación de pagos”, y que “no procede desnaturalizar el riesgo empresario” y que el sacrificio debe ser compartido por las partes contratantes.

AEBA presentó un recurso de reconsideración contra el dec. 471/GCBA/03, donde planteó, básicamente, que la decisión de la administración de encuadrar determinados rubros bajo la categoría “Ítems más significativos” y excluir a los restantes al momento de estimar la incidencia del aumento resultó una decisión arbitraria y sin base legal y que los ítems no considerados “sufrieron incrementos y (...) son parte esencial de la ejecución del contrato”. El recurso fue desestimado mediante el dec. 2652/GCBA/03

con fundamento en que la previsión del inc. a) del art. 56 del dec. 5720/PEN/72 que brindó basamento al dictado del decreto impugnado “no implica que la autoridad competente deba reconocer automáticamente lo que reclame unilateralmente la contratista”.

Posteriormente, se dictaron los dec. 401/GCBA/04 y 111/GCBA/05, que también fueron objeto de impugnación por la actora en este juicio. El primero responde a una solicitud de reconocimiento de mayores costos salariales que AEBA planteó haber sufrido luego del dec. 471/GCBA/03. La Administración consideró que el incremento de costos sufrido por la empresa representó, al mes de julio de 2003, un 22,84% respecto del mes de diciembre de 2001, y que dicha cifra, descontada del aumento otorgado conforme el dec. 471/GCBA/03 (un 12,92%), representaba un 9,92% por encima de él. Así, el GCBA reconoció por mayores costos a AEBA el 9,92% a partir del mes de julio de 2003, porcentual que debía ser aplicado en forma mensual sobre los montos certificados según los servicios efectivamente verificados y hasta la finalización del contrato según las previsiones del dec. 1849/GCBA/02, que prorrogó por un año el contrato partir del 1º/2/2003.

Por otro lado, mediante expte. n° 81958/04 se consideraron las variaciones de costos para el periodo agosto 2003/mayo 2004, inclusive, solicitadas por varias empresas, lo que culminó con el dec. 111/GCBA/2005 en el que se reconoció a AEBA la suma de pesos \$ 3.145.445,25 por variaciones de costos del servicio en cuestión en el periodo agosto 2003/mayo 2004.

Sobre la base de esos hechos la actora demandó (fs. 1/20 vuelta) al GCBA para que fuera condenado a abonarle una suma de dinero que le adeudaría por prestaciones y mayores costos en los que incurrió para cumplir con el contrato, más intereses. A ese fin solicitó la declaración de ilegitimidad de los dec. 471/03 y 2652/03 (exp. administrativo n° 57186/2002) excepto en cuanto a los montos que le fueron efectivamente reconocidos y abonados por el GCBA. Y si bien posteriormente el GCBA mediante los dec. 401/04 y 111/05 reconoció a la actora la suma de \$ 3.145.445,25 por variaciones de costos en el servicio por el periodo agosto 2003/mayo 2004, AEBA consideró que los incrementos otorgados no cubrían la totalidad de los mayores costos que la empresa debió afrontar (véase fs. 141 vuelta) por lo que mantuvo el reclamo realizado. Requirió que se aplicaran las pautas de redeterminación de precios establecidas en los dec. 1295/02 y 1953/02 del Gobierno Nacional.

2. Al contestar demanda (fs. 228/234) el GCBA expresó que mediante el dec. 471/03 le reconoció a la empresa un aumento del 12,92% y con el dec. 401/04 hizo lo propio en un 9,92%. También refirió que por conducto del dec. 111/05 reconoció a la actora la suma de \$ 3.145.445,25 por variaciones de costos acaecidas desde agosto 2003 hasta mayo 2004.

Consideró que por tratarse de un contrato administrativo no era de aplicación directa el art. 1198 del Cód. Civil; que los reconocimientos efectuados quitaron el carácter de “excesiva onerosidad” de las prestaciones a cargo de AEBA, que no podía ser obligada a reconocer el incremento sobre todos los rubros reclamados; que la actora podía rescindir el contrato y no lo hizo; que el reconocimiento se ajustó al apartado a) del inc. 56 del dec. 5720 que regía la Licitación; que las normas nacionales que AEBA pretende que sean aplicadas, no regían en la jurisdicción local pues tenían en miras ciertos contratos celebrados por el Estado nacional.

3. El fallo de primera instancia (fs. 519/552) —partiendo de lo decidido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en el caso “Cliba”— examinó la prueba y las normas que entendió aplicables, y concluyó en que debían considerarse todos los ítems que conformaban la estructura de costos para la determinación del valor real de las pres-

taciones, incluyendo aquellos que fueron dejados fuera del cálculo por el dec. 471/03 (fs. 538). Luego (fs. 540 y ss.) aplicando la teoría de la imprevisión distribuyó el peso de la excesiva onerosidad entre los cocontratantes atribuyendo el álea económica en un 70% a cargo del GCBA y en 30% a cargo de AEBA, siguiendo el criterio de la Sala II en el precedente mencionado.

Aplicó esos conceptos a la pericia practicada, agregó los montos por facturas impagas y concluyó condenando al GCBA a abonar a la actora \$ 7.884.315,03 (equivalente al 70% de \$ 11.263.307,19); más intereses pactados.

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 556/556 vuelta y fs. 568/576). Afirmó que el fallo no explicó por qué la actora no podía rescindir anticipadamente el contrato, no consideró el riesgo empresario, entendió erróneamente que las partes acordaron un reajuste de los mayores costos de acuerdo a los balances de la empresa, no brindó ningún fundamento —con sustento en los hechos del caso y en el derecho aplicable— para determinar los porcentajes fijados (70% a cargo del GCBA y 30% a cargo de la empresa), no declaró la nulidad de los decretos que establecieron la cuantía y límite de los mayores costos, y se basó en la pericia pero no examinó el plexo legal. El Gobierno también cuestionó la distribución de las costas. Al tomar en consideración la “real incidencia” en los aumentos de todos los costos transfirió al GCBA las consecuencias económicas de índole negativa de las decisiones propias del desenvolvimiento empresario. Resaltó que la sentencia no declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Gobierno reconoció mayores costos a la actora en los límites allí establecidos, por lo que los dec. 471/03, 401/04 y 111/05 eran válidos.

También AEBA apeló la decisión de primera instancia (fs. 559 y fs. 577/584). Se agravó porque: *i*) no se consideró la totalidad de los rubros que configuraron los mayores costos reclamados; *ii*) no era admisible la división del álea efectuada por la alzada; y *iii*) las facturas por limpieza de sumideros quedaron fuera de la actualización establecida en el dec. 471/03.

5. La sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 619/630) dispuso, por mayoría, 1) admitir el recurso del GCBA, 2) revocar la sentencia en cuanto dispuso condenar al demandado al pago del 70% de los mayores costos reconocidos en el pronunciamiento, 3) admitir parcialmente el recurso de la actora en relación con el pago de los mayores costos en concepto de servicio de “limpieza de sumideros” por el período septiembre 2002 a febrero 2003 con el alcance dispuesto en el considerando VIII del voto de la jueza Mariana Díaz, y 4) imponer las costas del proceso en un 90% a la actora y en un 10% al GCBA (conf. arts. 65 y 249 CCAyT), y diferir la regulación de honorarios hasta que existiese liquidación aprobada.

En su voto la jueza Díaz —que tuvo la adhesión del juez Juan Lima— sostuvo que los rubros considerados por el GCBA para establecer el índice de aumentos en el dec. 471/03 fueron aquellos que coincidían “con los que el pliego identifica como elementos esenciales del contrato (art. 55 del Pliego)” (fs. 627 vuelta); y que “conforme lo corrobora la prueba de autos, el aumento no solo abarcó la totalidad de la estructura de costos sino que, además, se aplicó a los montos facturados mensualmente por la empresa. La diferencia pretendida por la actora, entonces, no respondería a la exclusión de rubros sino a que, según el dictamen pericial, para los rubros uniformados el aumento de precio debió haber sido mayor. Así lo revela la comparación de los guarismos volcados en el cuadro comparativo elaborado por el perito. La brecha respondería a prestaciones que habrían aumentado por encima de los niveles en que se fijó la tasa uniformada, tal como lo consignan las columnas identificadas como ‘reconocido

por GCBA' y tasa 's/AEBA' (fs. 321)" (fs. 628). Luego descartó la procedencia de una reparación integral en el marco de la teoría de la imprevisión, y expresó que la prueba rendida no demostraba la insuficiencia del aumento concedido. Agregó que "si fuera posible sortear las falencias reseñadas, la distribución equitativa de la mayor onerosidad del contrato —ante el cuadro fáctico y normativo reseñado— llevaría a repartir en partes iguales la mayor onerosidad suscitada dado que, la ya mencionada debilidad probatoria, impide dar por acreditado el quebranto invocado por AEBA. / Un reparto de los costos en partes iguales implica, en el caso, que del total de los \$22.759.190,38 calculados por el perito conforme la metodología propiciada por la actora, los aumentos reconocidos por el GCBA a su favor ya superaron la mitad que estaría a cargo de la demandada. Así se desprende del dictamen cuando consigna que lo abonado por el demandado asciende a la suma de \$11.669.493,65" (fs. 629).

En cuanto a las facturas por limpieza de sumideros del período septiembre 2002/ febrero 2003, se dispuso condenar al pago del 12,92% referido a los mayores costos (dec. 471/03).

Las costas de todo el proceso fueron fijadas en un 90% a cargo de la actora y en un 10% a cargo del GCBA.

6. AEBA planteó recurso de apelación ordinario (fs. 634/636 vuelta y fs. 813/819 vuelta) contra el fallo de la Cámara que redujo los porcentajes fijados en primera instancia, y distribuyó entre las partes, en un 50% para cada una, la carga por la readequación de la ecuación económica financiera, considerando ya abonado el aporte que el GCBA debía realizar a AEBA; reconoció a la actora mayores costos por ciertas facturas referidas a la limpieza de sumideros; y atribuyó el 90% de las costas a la actora y el 10% al demandado.

AEBA sostiene que:

- i) La remuneración de su parte debe mantenerse intangible, y el "el mayor costo fue debidamente demostrado en estas actuaciones con la pericia contable producida. En efecto, el perito contador informó que por los períodos de enero de 2002 al mes de agosto de ese año 'El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no reconoce ningún importe en concepto de mayor costo ni en los sueldos ni en el resto de los gastos que componen la estructura de costos de la empresa actora' (fs. 333vta). Tal como surge de esa pericia, del total reconocido por el GCBA (entre enero 2002 a mayo 2004) se facturó \$ 11.669.493,65 cuando el mayor costo ascendió a \$ 22.759.190,38. Existió una diferencia de \$ 11.089.696,73 sustancialmente por la falta de reconocimiento en los períodos enero de 2002 al mes de agosto de ese año y el menor reconocimiento en los períodos subsiguientes. / Esa prueba, de meridiana claridad no fue ni siquiera referenciada per el *a quo*..." (fs. 815 vuelta).
- ii) El voto de mayoría (Díaz y Juan Lima) no fundó la razón de la distribución del alea en partes iguales. Afirma que "El mayor costo debe ser asumido por el GCBA como consecuencia de que sobre el contratista recae la carga de soportar el régimen exorbitante" (fs. 817 vuelta).
- iii) La sentencia es arbitraria pues se aparta de la solución legal del caso sin dar fundamentos suficientes y "omite cualquier referencia a la pericia contable producida en estas actuaciones", además se desentiende de la pretensión principal fundada en los mayores costos antes que en la teoría de la imprevisión.

El GCBA al contestar el memorial (fs. 822/827 vuelta) sostuvo que la situación es similar a la resuelta por el Tribunal en "Cliba" razón por la cual:

- i)* la quiebra de la ecuación económica del contrato exige considerar la totalidad de su duración y no solo los quebrantos de períodos determinados;
- ii)* el actor demandó con fundamento en el art. 1198 del Cód. Civil, por lo que no es verdad que se malinterpretó su pretensión; además las reglas de la Licitación preveían la invariabilidad de los precios, que solo podían revisarse por causas extraordinarias o imprevistas; y
- iii)* el planteo de arbitrariedad no constituye una crítica directa a lo decidido, sino meras citas.

7. Por otra parte, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 639/644. Allí cuestiona la sentencia por arbitraria en cuanto condenó al pago de las facturas por limpiezas de sumideros del período septiembre 2002 a febrero 2003, pues prescindió de considerar que la sentencia de grado, de acuerdo a la prueba practicada, consideró que habían sido canceladas.

La Sala denegó la concesión a fs. 655/657 por no configurarse un caso constitucional, lo que dio lugar a la queja a fs. 690/697.

8. El Fiscal General Adjunto (a fs. 830/835 vuelta) consideró:

- a)* que resulta aplicable la doctrina sentada por el Tribunal en “Cliba”, y sobre esa base debe rechazarse el recurso de apelación de la parte actora; y
- b)* que debe admitirse la queja y hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA pues pese a que no estaba debatido que las facturas correspondientes a limpieza de sumideros para las que reclaman mayores costos (septiembre 2002 a febrero 2003) ya estaban pagadas, se ordenó abonar una suma calculada en base al incremento del 12.92% establecido por el dec. 471/2003, pese a que este decreto es de fecha posterior (del 28/4/2003); y nada indica que se hubiera formulado reserva, o presentado facturas para el cobro de mayores costos o que hubiera documentación que indique que esas sumas no fueron abonadas.

FUNDAMENTOS:

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

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 (en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.), 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 ABEA cumple con esas tres condiciones ya que la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte; los valores cuestionados superan respectivamente el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189 [norma vigente al momento de la interposición y concesión del recurso], y se ha resuelto en segunda instancia la cuestión de fondo debatida en el juicio. El recurso, en consecuencia, fue correctamente concedido por la alzada.

2. En numerosos precedentes el Tribunal ha admitido la queja que pretende hacer valer el recurso de inconstitucionalidad que cuestiona el fallo de Cámara por haber omitido considerar alguna circunstancia fáctica o normativa cuya valoración mutaría

el sentido de la decisión, pues esa omisión afecta la garantía del debido proceso y derecho de defensa.

En autos, el GCBA demuestra en su queja que la Cámara no consideró el efecto cancelatorio de los pagos percibidos por AEBA y ello permite abrir el recurso de inconstitucionalidad de su parte.

3. Ciertas aclaraciones iniciales son precisas:

I) La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta en las causas: “Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” (expte. n° 11.343/14) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos (expte. n° 11.289/14), sentenciada el 3/5/2017; y “Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” (expte. n° 14.326/17) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos (expte. n° 14.308/17), sentenciada el 8/8/2018.

Tales causas, al igual que la presente, están referidas a la Licitación Pública N° 14/97, las tres empresas fueron adjudicatarias de la contratación para diversas zonas de limpieza, todas formularon reclamos similares y las decisiones administrativas involucraron a las tres sociedades.

II) El fallo de la Cámara de Apelaciones en los autos “Cliba” que el juez de primera instancia tuvo en cuenta al dictar su pronunciamiento en esta causa (v. fs. 551) y que llega ahora a revisión de este estrado luego de haber sido modificado parcialmente por la alzada, fue revocado por este Tribunal mediante la sentencia del 3/5/2017 [expte. n° 11.343/14 “Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, y su acumulado expte. n° 11.289/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”] y se encuentra firme. Igual temperamento se adoptó en la causa “Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” (expte. n° 14.326/17) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos (expte. n° 14.308/17), sentenciada el 8/8/2018.

III) Teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas son sustancialmente similares a las examinadas y decididas por el Tribunal en las sentencias señaladas anteriormente —cuyas copias deberán agregarse como parte de esta—, corresponde, por los fundamentos allí expresados, señalar que:

a) no resulta procedente la pretensión de reconocimiento íntegro de los mayores costos sobre la totalidad de los rubros a partir de la estructura de costos según los balances de la empresa actora, de acuerdo con las normas que rigieron el contrato.

b) La presencia de mermas parciales en la utilidad en limitados períodos del contrato no autoriza, *per se*, a generar reconocimientos basados en los principios que dimanarían del derecho de propiedad (arts. 14 y 17, C.N.) o de la garantía de igualdad ante las cargas públicas (art. 16, C.N.).

- c) Para poder dilucidar si concurre el deber de reparar y, en su caso, la cuantía de la deuda, se requeriría un informe pericial que determinase *i)* cuál fue el resultado neto final de la explotación al cabo de los años iniciales y de sus prórrogas, *ii)* si al cumplimiento del plazo se alcanzó la remuneración esperada o no, y *iii)* en caso negativo, si ello obedeció a causas atribuibles al alea normal del contrato o a otro supuesto de alea extraordinaria que el Estado debiera soportar; y esa prueba no fue ofrecida ni producida.

4. Llegados a este punto, cabe señalar que la prueba producida por la actora impide acreditar un quebranto en el resultado final de toda la vida del contrato —o de un segmento representativo del mismo— y, en su caso, que los mayores costos reconocidos por el GCBA hubiesen resultado escasos de acuerdo al alcance que contempla la teoría de la imprevisión.

En atención a lo expuesto, el recurso de apelación de AEBA dirigido a incrementar el reconocimiento otorgado por la Cámara debe ser rechazado.

5. Por otra parte, debe hacerse lugar al agravio expresado en el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y mantenido en la queja de fs. 690/697 vinculado con la condena al pago del 12,92% por mayores costos en las facturas por limpieza de sumideros durante el período septiembre 2002/febrero 2003.

En sintonía con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, cabe señalar que el art. 2 del dec. 471/2003 (emitido el 28/4/2003) reconoció el aumento del 12,92% a partir de marzo del año 2003 (el destacado me pertenece). Ello así, la pretensión de la actora sustentada en el “reconocimiento del decreto 471/03 a las facturaciones por este ítem de los meses de septiembre a febrero de 2003” (fs. 17 vuelta) no tiene el sustento normativo que le adjudica y, en consecuencia, corresponde rechazarla.

Solo a mayor abundamiento, es preciso destacar que la parte actora no ha producido prueba tendiente a demostrar que en la suma reconocida en el art. 1º del dec. 471/03 no se encuentra incluida la variación de costo hasta el mes de febrero de 2003, de lo facturado en concepto de limpieza de sumideros; ni tampoco justificó que el reconocimiento efectuado resultara insuficiente para compensar el alegado quebranto de la ecuación económica financiera, cuestión ya tratada en el anterior Considerando.

Por ende, la decisión de la Cámara carece de fundamentos válidos en este punto y debe ser revocada, en tanto la condena así dispuesta ha afectado el derecho de defensa y la garantía del debido proceso del Gobierno.

6. En atención a la forma en que se resuelve y por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas del proceso en todas las instancias deben ser aplicadas a la parte actora vencida (conf. art. 62, CCAyT)

7. Por todo lo expuesto, proponemos al Acuerdo:

- i)* Rechazar recurso ordinario de apelación interpuesto AEBA;
- ii)* Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA; y revocar la sentencia de Cámara en cuanto condenó al pago de la suma de \$ 67.573,19 establecida a favor de la actora en el punto 3 del fallo de segunda instancia;
- iii)* agregar como parte integrante de los fundamentos de esta sentencia, copia del fallo del 3/5/2017 en los autos “Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 11.343/14 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 11.289/14; y “Solurban S.A.

c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” (expte. n° 14.326/17) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos (expte. n° 14.308/17), sentenciado el 8 de agosto del 2018;

iv) Imponer las costas del proceso a la parte actora en todas las instancias (conf. art. 62, CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto conjunto de mis colegas, los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Según relata la Cámara, la demanda tuvo por objeto la declaración de nulidad del dec. 471/03 (que estableció el pago de determinadas sumas en concepto de mayores costos a favor de AEBA y el dec. 2652/03, que rechazó el recurso de reconsideración contra el primero) y luego fue ampliada para comprender a los dec. 401/04 (que reconoció un incremento por mayores costos a AEBA del 9.92% a partir de julio de 2003) y 111/05 (que reconoció la suma de \$3.145.445,25 por variaciones de costos del servicio en el período agosto 2003/mayo 2004). En ese marco, los jueces de mérito han entendido estar frente a una demanda cuyo objeto consiste en la impugnación de varios actos administrativos, objeto que coincide con el que fue asignado en la carátula del expediente. Esa interpretación viene consentida por las partes.

2. En autos, la Administración fundó el dictado de los decretos en ejercicio de competencias que le son propias. Esa competencia invocada por la Administración para dictar esos actos no ha sido debatida por la accionante. Estamos así frente a una típica acción de impugnación de acto administrativo por lo menos en lo que refiere los decretos arriba mencionados.

No obstante ello, la Cámara omitió pronunciarse acerca de la validez de los actos cuestionados, y pasó a disponer una reparación que, por regla, tiene como presupuesto necesario a la invalidez del acto cuyas consecuencias dañosas compensa, sin suministrar explicación que pudiera justificar esa solución. Esa circunstancia, por ejemplo, impide establecer si alguno de los decretos impugnados, o parte de ellos, ha quedado firme. El *a quo* obró como si estuviera ante una acción de daños y perjuicios formulada de modo directo ante el Poder Judicial. Sobre la base del peritaje contable realizado en autos tuvo por probados —en parte— los mayores costos denunciados por la parte actora; mayores costos que entendió que, no discutido la imprevisibilidad de los hechos que los generaron, debían ser soportados en las partes en las proporciones señaladas. Esa circunstancia la priva del sostén necesario para resolver válidamente el pleito.

Así, por razones análogas a aquellas expuestas al emitir mi voto en la sentencia pronunciada en el expte. n° 11.343/14 “Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, y su acumulado expte. n° 11.289/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, entiendo que asiste razón al GCBA en cuanto plantea que la Cámara no declaró la nulidad de los dec. 471/03 y 2954/03, lo que le impedía reconocer un procedimiento y un monto distinto para determinar la reparación; a la par que el *a quo* omitió valorar la falta de agotamiento de la vía administrativa respecto de los dec. 1174/03 y 111/05.

3. En suma, la que fue identificada como la primera pretensión de la actora quedó desprovista de resolución y la que se dio, aun cuando pueda satisfacer el interés que determinó la demanda, no puede ser dispuesta sin anular los actos administrativos referidos. Corresponde, pues, revocarla y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

4. La forma en que voto torna innecesario analizar tanto el recurso ordinario de la parte actora como la presentación directa de la demandada. Ello así, en tanto y en cuanto los agravios de la actora (fs. 813/819) discurren respecto del cálculo de la indemnización dispuesta en la sentencia cuya revocación propongo, a la par que aquellos esbozados por el GCBA demandado en su recurso de queja denuncian la arbitrariedad de la misma sentencia cuya revocación propongo al acuerdo.

Por ello, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia recurrida; y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dicho. Costas por el orden causado, en atención a la complejidad de la cuestión debatida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación deducido por Ambiente y Ecología de Buenos Aires S.A., con costas.

2°. *Admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *revocar* la sentencia de Cámara en cuanto lo condenó al pago de la suma de \$ 67.573,19, establecida a favor de la actora en el punto 3 de dicha sentencia.

3°. *Imponer* las costas del proceso a la parte actora en todas las instancias.

4°. *Agregar* como parte integrante de los fundamentos de esta sentencia copia del fallo del 3/5/2017 en los autos “Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 11.343/14, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cliba Ingeniería Urbana S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 11.289/14; y copia del fallo del 8/8/2018 en los autos “Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 14.326/17, y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Solurban S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos, expte. n° 14.308/17.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las sentencias referidas en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCCXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DURANTE, ALBERTO ALESIO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

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

Expte. SACAyT n° 14.899/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 94/113 vuelta) contra la decisión de fecha 27/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 88/90 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo, con costas (fs. 116/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, 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. El pronunciamiento cuya revisión persigue el GCBA —por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar que no había logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en atención a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de ese orden que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado, se suma que el GCBA no se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal. En efecto, nada dijo en relación a que los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no se compadecían con las circunstancias de la causa. En su presentación, el demandado se limita a efectuar una reiteración de los argumentos que ha venido sosteniendo hasta ahora.

El agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias constituye una reflexión tardía, introducida recién en esta pieza (fs. 109 y vuelta). Circunstancia que impidió a los jueces locales expedirse al respecto.

Lo dicho hasta aquí, sella la suerte adversa del recurso intentado, pues nuestra CSJN 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. Se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129, C.N.) y convencionales (Constitución de la OIT), efectuada por la parte recurrente, para justificar la existencia de cuestión federal carece — en el caso — de relación directa e inmediata con lo decidido (conf. el art. 15 de la ley 48).

La sola mención de tales preceptos 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 CSJN 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. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla.

Ello 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).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 95 vuelta y fs. 97) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica. En efecto, no logra demostrar que, en el caso concreto, se encuentren afectados principios institucionales básicos o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:475; entre muchos otros).

7. Finalmente, el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos indicados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). 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). Por fin, omite transcribir la totalidad de las normas locales —arts. 10, 13, 102, 104 y 113 inc. 3º, CCABA; art. 27, ley 402; art. 62, CCAyT— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen al GCBA vencido (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 90 vuelta, punto 2.

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

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

Reposición *in extremis* (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

SUMARIOS:

1. La sentencia que declaró la caducidad de instancia de la queja resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado y por ello no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Si el recurso de reposición contra la sentencia que declaró la caducidad de instancia de la queja no muestra un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores

manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, el mismo es inadmisibile. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Las resoluciones de este Tribunal Superior, adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n°13740/16 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) plantea un pedido de reposición *in extremis* contra la sentencia de fecha 31/7/2018 que declaró, por mayoría, la caducidad de instancia de la queja que interpusiera a fs. 3/13.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El art. 212 del CCAyT dispone:

“**Art. 212.** — *Procedencia.*

El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio.”

La sentencia que pretende cuestionar el recurrente —vid. los “resultas”— no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. Ello así en cuanto la declaración de caducidad decretada en autos resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado. A su turno, los agravios no muestran un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, siendo esta imprescindible (doctrina *mutatis mutandis* la CSJN *in re* Petrosur, *Fallos*, 313:817).¹⁹

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 53/54 es inadmisibile.

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

El recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 53/54 es inadmisibile.

¹⁹ Allí, la mayoría de la Corte revocó una anterior decisión de la Corte dictada por vía de aclaratoria, que impuso las costas en el orden causado, y las impuso a la demandada vencida, en cuanto existía un error manifiesto en el pronunciamiento cuestionado —remitió, asimismo, a *Fallos*, 295:753—. La minoría, por su parte, si bien coincidió en que los pronunciamientos de la Corte no son susceptibles del recurso de reposición, salvo en los casos en que se haya incurrido en un error manifiesto, consideró que en el caso no se evidenciaba tal error.

Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n.º 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ-BA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n.º 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n.º 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n.º 7186/10, resolución del 15/12/2010; “Liva, Ramón Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado Expte. n.º 11201/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 11200/14, resolución del 23/10/2015; “Cibils, Vanesa Soledad s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cibils, Vanesa Soledad c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n.º 12930/15, resolución del 9/11/2016;entre muchos)

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

Por otra parte, las consideraciones vertidas por la presentante en su recurso de reposición *in extremis* resultan lábiles para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos —que los autos se encontraban al acuerdo y la aplicación de determinadas normas procesales— ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir de manera seria y precisa las consideraciones allí desarrolladas, ni tampoco exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material.

De esta manera, el GCBA recurrente no logra exponer la configuración de una situación seria e inequívoca que demuestre con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar y que permita en consecuencia hacer excepción a la regla descrita en el voto conjunto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 47/48.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente se cumpla la remisión ordenada a fs. 48, punto 2.

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

DCCXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEÑALVA, DANIELA SOLEDAD C/GCBA S/AMPARO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 14.852/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Daniela Soledad Peñalva interpuso recurso extraordinario federal (fs. 160/190) contra la resolución de fecha 9/5/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— hizo lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), dejó sin efecto parcialmente la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 221/226 de los autos principales y ordenó devolver las actuaciones a los mismos jueces de la Cámara para que dictasen un nuevo pronunciamiento que subsanase los aspectos señalados en el punto 3 del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde (fs. 152/155).

2. Por no haber acompañado copia de la contestación del recurso extraordinario federal, a fs. 207 se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto en el art. 120, párr. 2º, del CPCCN y se desglosó la presentación del GCBA que obraba a fs. 193/204 (fs. 207 y fs. 209).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por Daniela Soledad Peñalva a fs. 160/190 no puede prosperar.

2. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "...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..." (fs. 154 vuelta, el resaltado es del texto original). En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que "si bien existe un reenvío ordenando a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (...), lo cierto es que la cuestión sobre ese punto ya se encuentra zanjada por la manera en que el Tribunal lo resolvió, solo restando que la Cámara, en la nueva decisión a adoptar a partir del reenvío ordenado, aplique los índices que publica el INDEC a los fines del cálculo de la canasta alimentaria y, por ende, del subsidio habitacional que el GCBA deberá abonarme" (fs. 177 vuelta/178), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

3. La arbitrariedad que le endilga la parte actora a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales y convencionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

4. Por lo demás, el agravio relativo a que la situación de vulnerabilidad de la actora justificaba —por equipararse a un supuesto de discapacidad— adoptar una solución en los términos de los precedentes de este Tribunal en las causas “K.M.P.” y “Veiga da Costa” obligando al GCBA a garantizarle un “alojamiento” y “no el pago de un mero subsidio habitacional, adicionalmente claramente insuficiente” (fs. 172 vuelta), no es más que el resultado de una reflexión tardía. En efecto, al no haber interpuesto la actora recurso de apelación alguno contra la sentencia de grado que condenó al GCBA a incluirla “en alguno de los programas habitacionales vigentes” (fs. 73), ni cuestionó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que la confirmó en todos sus términos (fs. 111), tal decisión devino firme para su parte (ver punto VI del pronunciamiento de fs. 106/111).

5. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 160/190. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo oportuno del traslado de ley conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora debe ser admitido, dado que fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea, además, una cuestión federal (art. 14, inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa y que se centra en la afectación de los derechos a la vivienda digna y la tutela judicial efectiva, a la luz de las normas contenidas en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que los garantizan.

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 Daniela Soledad Peñalva, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 155, punto 2.

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

DCCXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERRONI, LILIANA GRACIELA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Sueldo anual complementario. Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 15.343/18 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 64/68 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/63 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 2/13) que la apoderada de la Sra. Liliana Graciela Perroni — Asistente Social en el Hospital General de Agudos Donación Francisco Santojanni— interpuso contra su empleador con el objeto de que se declarara que ciertos suplementos salariales que percibía —previstos en un decreto municipal y en una serie de actas paritarias— tenían carácter remunerativo, de que se condenara al demandado a abonarle las diferencias que —en su opinión— se habían producido en el sueldo anual complementario (SAC) por considerar no remunerativos a los adicionales objeto de litigio y a realizar aportes y contribuciones a la seguridad social en relación con esas sumas.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 73/80) y el juez de primera instancia la admitió (fs. 82/88) —excepto en cuanto pretendía la integración de aportes y contribuciones de la seguridad social—. Consideró que los suplementos objeto de litigio tenían la característica de ser habituales y generales, y por lo tanto poseían carácter remunerativo (fs. 86), extremo del que concluyó que el GCBA debía abonar las diferencias surgidas en el SAC en consecuencia del reconocimiento de tal carácter.

4. El demandado apeló la decisión (fs. 31/33 vuelta) y la accionante contestó el traslado pertinente (fs. 37/38 vuelta). La Sala I declaró desierto el recurso de apelación del GCBA y le impuso las costas (fs. 40/42).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 90/98 vuelta. La parte actora lo contestó a fs. 58/60 vuelta.

La Sala I lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que el Tribunal debía “...admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las ac-

tuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se expida sobre el recurso de apelación incoado...” (fs. 101/102 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional, lo que torna inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800, 319:682 y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en su recurso una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. La pieza recursiva contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. La lectura del recurso de hecho no muestra qué planteos pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué el demandado entiende que su recurso fue mal denegado en relación con ellos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar, con ese alcance, la demanda.

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 y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECHIN, MÓNICA LILIANA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos).

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.

Tribunal superior de la causa.

Expte. SACAyT n° 14.804/17 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 127/145) contra la decisión del Tribunal de fecha 18/6/2018 (fs. 121/123) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 148/150 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que el recurso de inconstitucionalidad que venía a sostener no contenía el planteo de una cuestión constitucional capaz de suscitar su competencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el GCBA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo; entre otros argumentos: que no se había hecho cargo de los defectos de fundamentación que habían individualizado los jueces de la Sala interviniente al momento de resolver su recurso de inconstitucionalidad, que no había logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* versase sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional ni tampoco acreditar que el tribunal *a quo* —al declarar desierto su recurso de apelación— hubiese incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Es que en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el GCBA se ha limitado a efectuar una reiteración de los argu-

mentos que ha venido sosteniendo hasta ahora, y a remitirse a los fundamentos del voto del juez Luis F. Lozano relativos a la cuestión de fondo que oportunamente planteara.

Por lo demás, el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido por primera vez en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, impidió a los jueces locales expedirse a ese respecto.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “...el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, 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 los preceptos constitucionales (arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129, C.N.) y convencionales (Constitución de la OIT) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal carecen, 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 y 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 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 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 y 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; 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).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas

actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

7. Finalmente, el GCBA no ha dado cumplimiento a los recaudos indicados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3º, inc. d). 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).

A su vez, omite transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales —arts. 10, 12, 13 inc. 13, 14, 102, 104 y 113 inc. 3º, CCABA; art. 27, ley 402; arts. 62 y 236, CCAyT; Título II y art. 70, ley 471; y dec. 6718/90— a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen al GCBA vencido (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 123, punto 2.

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

DCCXXI - “INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia firme. Sentencia consentida. Títulos ejecutivos. Excepciones procesales.

SUMARIOS:

1. Si —en el marco de una ejecución fiscal—, al rechazar las excepciones opuestas la jueza no mandó llevar adelante la ejecución (arg. art. 453 del CCAyT), dictó —indebidamente— una sentencia incompleta. *(Del voto del juez José O. Casás).*

2. Frente al “desdoblamiento” de la decisión —toda vez que la jueza de grado en una primera decisión solamente rechazó las excepciones opuestas—, una vez denegados por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad de la recurrente (denegación que originó las quejas a estudio), la decisión posterior de grado de mandar a llevar adelante la ejecución se encuentra firme, dado que la magistrada rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora y la Cámara hizo lo propio con su queja por apelación denegada, sentencia contra la que el recurrente no interpuso recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. El tratamiento de las quejas ha devenido insustancial si se ha consentido la sentencia que pone propiamente fin al juicio —con carácter, en principio, de cosa juzgada formal, dado el tipo de proceso en que fue dictada— y que, en todo caso, podría equipararse a definitiva —si correspondiera— a los efectos de los recursos ante este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás y del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. La resolución que se limita a rechazar las excepciones de incompetencia, de inhabilidad de título y de falta de legitimación pasiva, no pone fin al litigio ni impide su continuación, sino que tiene como consecuencia la prosecución del juicio ejecutivo promovido en su contra. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La decisión de mandar llevar adelante la ejecución correspondía a la jueza de grado, a quien no le venía impuesto por el ordenamiento procesal unír en una sola sentencia el pronunciamiento sobre las excepciones y la decisión de mandar llevar adelante la ejecución. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

6. Para que exista consentimiento de sentencia, debe existir una manifestación expresa o tácita, pero inequívoca, de atenerse a una determinada decisión. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

7. El consentimiento de una sentencia depende de los fundamentos del recurso ante la Cámara —aun cuando no se hubiese insistido con los recursos ante esta instancia— porque la ausencia de recurso no conlleva necesariamente consentir. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

8. El rechazo de la excepción de incompetencia planteada por la ejecutada ha quedado firme al ser denegado por la Cámara el recurso ordinario y rechazada, por este Tribunal, la queja interpuesta para sostenerlo. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

9. El procedimiento del art. 4º de la ley 2808 —Prestaciones de Salud— asegura al demandado una oportunidad para consentir o impugnar el reclamo del GCBA, lo que incluye la vía ejecutiva para su percepción. Constituye una preparación de la emisión del título ejecutivo y, con ello, de la vía ejecutiva misma. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

10. Una vez que el ente de cobertura de salud es intimado a pagar el costo de las prestaciones que el hospital de la Ciudad le brindó a sus afiliados, su falta de impugnación permite tener por reconocida la deuda, al menos, a lo fines de su ejecución.

Naturalmente, esa es la oportunidad para exponer ante la respectiva Administración los óbices al reclamo que formula. La formulación de esos óbices obliga a la Administración a considerarlos a la hora de fundar el acto que los resuelva. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

11. Aun cuando la ley de fondo ha adoptado, en ocasiones, la solución de hacer ejecutivo un título, siempre atendiendo legítimos propósitos federales, el mismo Congreso ha sido constante en considerar que esta es potestad local. Ciertamente, dar a un crédito regulado por el derecho común fuerza ejecutiva puede ser un medio apropiado de cumplir una ley federal. Por ejemplo, puede servir para que alquilar sea más atractivo para el propietario y, por esa vía, cabría cumplir el propósito nacional de activar el mercado. Sin embargo, ello no implica despojar a las provincias de su potestad de regular el procedimiento, con características de ejecutivo, si ello surte a un legítimo propósito local. Así lo establece la Constitución Nacional y así lo vino reconociendo el Congreso. Incumbe al legislador local hacer ejecutivo a un título. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

12. El sistema previsto en la ley 2808 —Prestaciones de Salud— cumple con las características comunes a los títulos ejecutivos admitidos por el Congreso, que se pueden resumir en: a) el establecimiento del procedimiento ejecutivo para el cobro de un crédito es materia procesal y, por ende, competencia propia de las jurisdicciones locales; b) el título debe representar la existencia, o cuanto menos, la probabilidad cierta de la existencia de un derecho del acreedor o de una aceptación válida de la vía, por parte del ejecutado (que no excluye la posibilidad de continuar la discusión de la causa de la obligación por otra vía, aun con posterioridad a la ejecución). *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

13. Toda vez que la posibilidad de ejecutar las deudas por prestaciones hospitalarias cumple con los requisitos que tanto las normas procesales como de fondo exigen, no se ha logrado demostrar la invalidez del sistema establecido en la ley 2808 —Prestaciones de Salud—. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

14. En un supuesto como el de autos —en el que la jueza de grado decidió no emitir ambas decisiones en la misma resolución— resulta contradictorio e incongruente que haya ordenado mandar llevar adelante la ejecución cuando todavía no estaba firme el rechazo de las excepciones (pues no habían sido resueltas las presentes quejas). *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

15. Si bien la queja no suspende el curso del proceso (como lo establece la norma), ello no implica que la sentencia finalmente cuestionada adquiera firmeza a pesar de la interposición del recurso de hecho (lo que no surge de norma alguna). Solo existe una “sentencia firme” cuando ha sido consentida por ambas partes, o bien cuando no puede ser revocada o modificada por haberse agotado todas las instancias recursivas. Contrario sensu, siempre que haya un recurso pendiente de resolución (como es el caso de las quejas ante este TSJ) no podríamos estar hablando de una sentencia firme. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

16. Solo podemos hablar de una “sentencia firme” cuando ha sido consentida por ambas partes, o bien cuando no puede ser revocada o modificada por haberse agotado todas las instancias recursivas. Contrario sensu, siempre que haya un recurso pendiente de resolución (como es el caso de las quejas ante este TSJ) no podríamos estar hablando de una sentencia firme. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

17. Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución aquí recurrida resulta —a los efectos del recurso de apelación ordinario— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues el rechazo del planteo de la ejecutada sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción —federal— que le corresponde. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

18. Los conflictos interjurisdiccionales de competencia no pueden ser resueltos exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales de las dos jurisdicciones en pugna (Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), perdiendo de vista las disposiciones contenidas en la norma superior a ambos ordenamientos. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

19. La autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias instituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas (conf. arts. 5° y 122 C.N.). Ello implica, entre otras cosas, que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires solamente pueden ser demandadas ante los tribunales de sus respectivas jurisdicciones, o bien de la Nación —en caso de constatarse algunos de los supuestos de competencia federal—. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

20. Si la Ciudad o alguna de las provincias fuera demandada ante los tribunales ordinarios de otra provincia, se colocaría a la que ve desplazada su jurisdicción en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

21. Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Más allá de la discusión sobre el alcance de la autonomía porteña ninguno de estos Estados locales prevalece por sobre los demás, sino que cada uno ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129 de la C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

22. El IOMA es una persona jurídica pública estatal y por ello resulta alcanzada por el art. 1° de la ley provincial 12.008, motivo por el cual no podría ser sustraída, en principio, de los tribunales provinciales para ser sometida a juicio. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

23. Corresponde a la Justicia Federal el conocimiento y la decisión de las causas que se susciten entre dos o más provincias y el órgano judicial competente para resolverlas es la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en virtud de su competencia originaria y exclusiva debe entender en aquellos conflictos en los que alguna provincia fuese parte. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

24. No existe un interés federal que impida reconocerle a la Ciudad el acceso a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver los conflictos que se susciten con las provincias. Por el contrario, una adecuada interpretación de la Constitución Nacional aconseja este temperamento, que encuentra sólidos basamentos en la necesidad de resguardar la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —lo que implica asegurar la igualdad y no reconocerle supremacía a una por sobre otra, como ocurriría si la Ciudad o alguna de las provincias debiera litigar en la jurisdicción de otra de ellas—, y también en el papel del Gobierno Federal como garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 13.121/16 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, IOMA) se alzó en queja (fs. 4/9) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que no concedió el recurso de apelación ordinaria que interpusiera, y declaró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 34/35 vuelta).

2. La cuestión que llega a consideración del Tribunal se originó con la demanda (fs. 48/49 vuelta) que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió contra IOMA para ejecutar un certificado de deuda por la suma de \$ 3.849.282,31, correspondientes —según relató— al pago de los servicios asistenciales que había brindado a los afiliados de la accionada.

La ejecutada opuso excepciones de: *i*) incompetencia, *ii*) inhabilidad de título, *iii*) falta de legitimación pasiva, y *iv*) prescripción (fs. 50/58). Sostuvo que la justicia local no era competente para entender en esta ejecución, que “...debe tramitar por ante los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires” (fs. 50 vuelta). También planteó la inconstitucionalidad de la ley 2808, en cuyo marco se había emitido el certificado que motivó la demanda, el que consideró inhábil en consecuencia. Destacó que no estaba incluida en esa norma, por lo que —según alegó— no estaba legitimada para ser demandada. Por fin, manifestó que la acción ejecutiva había sido interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil entonces vigente.

3. Contestado el traslado correspondiente (fs. 59/62), la jueza de primera instancia (fs. 63/66) rechazó las excepciones planteadas por IOMA.

Disconforme, la ejecutada interpuso recurso de apelación (fs. 68/79), que fue contestado por el GCBA (fs. 80/86).

4. La Sala II rechazó el recurso del IOMA y confirmó la resolución de primera instancia (fs. 44/46).

En relación con la excepción de incompetencia, los jueces se apoyaron en el art. 129 de la C.N. y en los arts. 1 y 2 del CCAyT —que disponen cuáles son las causas contencioso-administrativas—, y descartaron —por tratarse la demandada de una entidad autárquica— que pudiera invocar válidamente la aplicación de normas provinciales que regulan la competencia de los jueces cuando la Provincia de Buenos Aires es parte. Con este último argumento desecharon, además, la excepción de falta de legitimación pasiva.

También rechazaron por infundada la excepción de inhabilidad de título. Consideraron injustificado el planteo de inconstitucionalidad de la ley 2808 en el que estaba apoyada, y que el análisis de la alegada ausencia de vínculo contractual entre las partes —que también fue referida por IOMA en el marco de esta excepción— excedía el marco del juicio ejecutivo.

Por último, en relación con la excepción de prescripción, consideraron que la ejecutada no había brindado razones suficientes para excluir la aplicación al caso del art. 4023 del Código Civil derogado (fs. 45 vuelta).

5. Contra la resolución reseñada, IOMA interpuso un recurso de apelación ordinaria ante el Tribunal (fs. 36/36 vuelta) y un recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/42 vuelta). En este último denunció la afectación de “...derechos protegidos constitucionalmente como el derecho a la autonomía provincial y propiedad, como el sistema democrático de gobierno...” (fs. 37).

6. La Sala II resolvió no conceder la apelación ordinaria y declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/35 vuelta).

Los vocales entendieron que ninguno de los recursos estaba dirigido contra una sentencia definitiva.

Respecto del recurso ordinario señalaron que “[en] relación con lo que debe entenderse por sentencia definitiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...) ha dicho que ‘a los fines del recurso ordinario (...) solo son sentencia definitivas las que ponen fin al pleito o impiden su continuación’ (...), indicando también que, por las características del recurso ordinario al momento de calificar como definitiva una sentencia, se

exige una mayor severidad que en la hipótesis del art. 14 de la ley nacional N°48, siendo inaplicable la equiparación admitida para el recurso extraordinario...” (fs. 34 vuelta).

En relación con el recurso de inconstitucionalidad afirmaron que IOMA no había acreditado que la decisión contra la que lo dirigió le produjera “...agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva (...) [pues], pese a sus esfuerzos argumentativos (...) no [lograba] explicar cuáles [eran] los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que (...) podría causarle lo resuelto, ni sustentar la imposibilidad de que se plantee todo cuanto convenga a la defensa del derecho que entiende le asiste, en el proceso que corresponda” (fs. 35).

7. Contra ese pronunciamiento la ejecutada interpuso la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 103/106).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Como surge de fs. 69/72 de los autos principales, la jueza titular del juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario n°22, secretaria n°43, dictó —indebidamente— una sentencia incompleta, porque al rechazar las excepciones opuestas por el Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires (en adelante, IOMA) no mandó llevar adelante la ejecución (arg. art. 453 del CCAyT).

Frente a este “*desdoblamiento*” de la decisión, como surge de fs. 139/140 vta. y 147 del principal, denegados por la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad de la recurrente (denegación que originó las quejas a estudio), la jueza de primera instancia dictó una segunda sentencia, el 6/4/2016, mandando llevar adelante la ejecución. Esa decisión se encuentra firme, dado que la magistrada rechazó el recurso de apelación interpuesto por IOMA el 12/5/2016 (fs. 150) y la sala II hizo lo propio con su queja por apelación denegada (expte. n°B8.841–2014/1, fs. 29/29 vta.) el 6/9/2016, sentencia contra la que el recurrente no interpuso recurso de inconstitucionalidad.

2. Por lo tanto, cualquiera sea el acierto o error de los argumentos desarrollados por los jueces de mérito para, cada uno a su turno, proceder como lo hicieron en las decisiones referidas en el párrafo anterior, el tratamiento de las quejas de IOMA ha devenido insustancial, en la medida en que ha consentido la sentencia que —al completar la de fs. 69/72 de los autos principales y su confirmatoria— pone propiamente fin al juicio —con carácter, en principio, de cosa juzgada formal, dado el tipo de proceso en que fue dictada— y que, en todo caso, podría equipararse a definitiva —si correspondiera— a los efectos de los recursos ante este Tribunal.

Ello demuestra claramente, por lo demás, el carácter prematuro de los planteos del recurrente —y por ende, la inexistencia de sentencia definitiva— si se hiciera caso omiso de la situación referida en el párr. 2° del considerando 1°.

Por lo expuesto, se rechazan las quejas de IOMA.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con lo expresado por el Dr. José O. Casás, los planteos de la recurrente han devenido insustanciales al haber adquirido firmeza la sentencia de fecha 6/4/2016 que mandó llevar adelante la ejecución, razón por lo que las quejas del IOMA deberán rechazarse.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por IOMA porque el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

Ello pues la resolución que la recurrente objeta —en cuanto fue materia de agravios— se limitó a rechazar las excepciones de incompetencia, de inhabilidad de título y de falta de legitimación pasiva que aquella opusiera. El referido pronunciamiento no pone fin al litigio ni impide su continuación, sino que tiene como consecuencia la prosecución del juicio ejecutivo promovido en su contra.

En este punto, interesa recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros); criterio igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, de conformidad con los requisitos establecidos por la ley para su admisibilidad y procedencia (conforme TSJ *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bonnard S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 13.263/16, resolución del 30/11/2016, entre otros).

2. La resolución tampoco causa a IOMA un agravio cuya reparación ulterior resulte imposible o excesivamente dificultosa.

En primer lugar, porque la decisión de grado que la Cámara confirmó no mandó llevar adelante la ejecución, sino que se limitó a desestimar las excepciones que IOMA opuso a su progreso.

Pero aunque por vía de hipótesis se admitiera lo afirmado por la quejosa en cuanto a que la Cámara, al desestimar sus excepciones en su totalidad “...se ha expedido claramente sobre la procedencia de la ejecución” (fs. 6), lo cierto es que —tal como lo consideraron los jueces *a quo*— la decisión sobre excepciones no impide a IOMA intentar el recupero de las sumas de las que eventualmente deba desprenderse como resultado de este juicio en un procedimiento ordinario posterior.

En su queja, la accionada denuncia que: “Tal argumento no resulta justificado en cuanto parte de una falsa premisa, esto es que la demandada tiene aún la posibilidad de ejercer una acción de repetición” (fs. 5), y que: “El error que comete la Cámara es interpretar la posibilidad de una acción de repetición posterior, como si fuera la simple continuación del presente juicio. Esto resulta erróneo. El presente juicio de ejecución se encuentra contemplado por el ordenamiento jurídico, teniendo autonomía propia. Tiene un inicio que se produce con la presentación de la demanda y un final, con el dictado de la sentencia. Esta, cuando resuelve hacer lugar o rechazar las excepciones y en este caso mandar llevar adelante la ejecución (*sic*) es una sentencia definitiva que pone fin al pleito. Pleito por el cual obliga a mi parte a un desembolso importante afectando sus derechos” (fs. 5 vuelta).

Estas alegaciones desconocen —sin aportar fundamentos suficientes— la arraigada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual “...en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición” (doctrina de *Fallos* 308:1230 y 311:1724, entre muchos otros). Se trata de juris-

prudencia aplicable *mutatis mutandis* al caso de autos, y que este Tribunal ha hecho suya en numerosas ocasiones (por ejemplo, *in re* “Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal s/ejecución fiscal”, expte. n° 2295/03, sentencia del 24/9/2003, en otros).

3. No se me escapa que el rechazo de la excepción de prescripción interpuesta por la demandada podría ameritar otra solución, toda vez que puede tratarse como sentencia definitiva a la decisión que desestima “...la defensa de prescripción articulada por la ejecutada, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en un trámite ulterior...” (doctrina de *Fallos*, 319:1097 y sus citas, receptada por este Estrado *in re* “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, sentencia del 23/2/2005). Sin embargo, el hecho de que el accionado voluntariamente abandonara este planteo al interponer su recurso de inconstitucionalidad —que solo se refiere a las excepciones de inhabilidad de título, incompetencia y falta de legitimación pasiva—, impide su tratamiento por este Estrado.

Queja por recurso ordinario de apelación denegado:

4. Los fundamentos vertidos en los apartados que anteceden son suficientes para desestimar la queja por recurso ordinario de apelación denegado interpuesta por la ejecutada.

Este Tribunal ha resuelto que el recurso de apelación ordinaria solo procede contra sentencias definitivas (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, y desde entonces en numerosas ocasiones), siempre que además se satisfagan los requisitos contenidos en el art. 26 inc. 6° de la ley 7: que se trate de causas en las que la Ciudad sea parte en las que el valor disputado en último término sea superior a la suma de \$700.000, monto vigente al momento de la interposición del recurso.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y por recurso de apelación ordinaria denegado interpuesta por el Instituto de Obra Médico Asistencial.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante IOMA) demandado interpuso recursos de apelación ordinaria y de inconstitucionalidad en los términos de lo dispuesto en los arts. 37 y 26 de la ley 402, respectivamente, contra la decisión de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había rechazado sus excepciones; y, frente a sus denegatorias, acudió en queja ante el Tribunal.

De conformidad con lo relatado en el voto del Dr. Casás, al que adhieren mis colegas preopinantes, de la consulta de la base de datos del fuero contencioso administrativo, certificada telefónicamente, surgiría que, una vez que la Cámara hubo denegado los recursos a cuyo respecto IOMA articuló las quejas *sub examine*, devolvió las actuaciones a la jueza de grado, quien el 6/4/2016 dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución. Esa decisión fue apelada y la apelación denegada. La Cámara, a su turno, rechazó la queja por apelación denegada, decisión que no fue objeto de impugnación.

2. Tal como viene el debate y teniendo en cuenta que han sido incorporados nuevos elementos a estas quejas —conforme surge de lo expuesto en el párrafo anterior— resulta necesario formular algunas precisiones.

2.1. La sentencia recurrida, esto es, la de la Cámara que confirmó el rechazo de las excepciones planteadas por IOMA no constituye un “desdoblamiento” de la decisión que correspondía a los jueces de mérito. En primer lugar, el *a quo* no podía hacer otra cosa que acotar su pronunciamiento a las cuestiones que le fueron llevadas en el recurso de apelación, las que, conforme lo relatado en el fallo, se limitaron a las defensas rechazadas y no al progreso de la ejecución, que, por lo demás, no podría haber sido pedida por la accionada recurrente. Tampoco la Cámara podría haberla dispuesto, porque carece de competencia para dictar una medida de esa especie en forma originaria.

La decisión de mandar llevar adelante la ejecución correspondía a la jueza de grado, a quien no le venía impuesto por el ordenamiento procesal unir en una sola sentencia el pronunciamiento sobre las excepciones y la decisión de mandar llevar adelante la ejecución. Es más, probablemente con acertado criterio, la jueza pospuso su pronunciamiento acerca de la ejecución hasta tanto estuviere consentida o firme su resolución rechazando las excepciones.

2.2. Por otro lado, no puede afirmarse que resulte insustancial o abstracto el tratamiento de las cuestiones traídas en estas quejas (ambas planteadas conjuntamente en el escrito de fs. 4/9 del recurso de queja) por entender que la recurrente había “consentido” la segunda sentencia.

Para que exista consentimiento, debe existir una manifestación expresa o tácita, pero inequívoca, de atenerse a una determinada decisión.

En el caso que nos ocupa, no surge ni del expediente en que tramitan estas quejas, ni de las actuaciones certificadas, una manifestación que signifique desistir de la impugnación que aquí se sostiene. De la certificación a que se hace referencia en el voto del Sr. Juez de trámite solo se desprende que IOMA recurrió dicha sentencia y que la Cámara rechazó el recurso, pero no su contenido. El consentimiento depende de los fundamentos del recurso ante la Cámara —aun cuando no se hubiese insistido con los recursos ante esta instancia— porque la ausencia de recurso no conlleva necesariamente consentir. Pudo ocurrir, por ejemplo, que uno de los argumentos fuese precisamente que el debate mantenido en estas quejas condicionaba la decisión de primera instancia, porque se encontraba pendiente de decisión un recurso. Al respecto, aunque no tuviese razón respecto de las facultades de la jueza de grado para dictar la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución porque la queja pendiente no suspendió el proceso (conf. art. 32 de la ley 402), ello no supone consentimiento, y menos aún que se torne abstracto el pronunciamiento de este Tribunal respecto de las excepciones planteadas.

En efecto, la solución de esta queja puede producir la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la resolución que rechazó las excepciones, entre lo que se encuentra la referida sentencia de trance y remate. La decisión acerca de la queja planteada tiene virtualidad para modificar la solución final del pleito y, por ello, no se ha tornado abstracto su tratamiento.

Distinta es la situación en aquellos supuestos en los que debido al giro que toma la acción, por una vía distinta a la discutida ante esta instancia, la decisión de las cuestiones planteadas no agregan ni modifican el resultado del pleito, es decir, no dejan subsistente algún tema sobre el cual la decisión pueda operar (“...there is no subject matter on which the judgment of the court’s order can operate”).²⁰ Tal el caso, por ejemplo, si se debate la posibilidad de llevar a cabo una mediación con oposición del Fiscal, en

²⁰ ROTUNDA & NOWAK: *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, vol. I, 2ª ed., West Publishing Co., 1992, p. 171.

una acción penal y, a la hora de resolver la cuestión, los jueces de mérito dispusieran la continuación del juicio por haber fracasado la referida mediación (conf. mi voto en expte. n° 14.087/16 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Biancotti, Juan Carlos s/art. 1, Ley 13.944’”, sentencia de fecha 21/6/2017).

3. Sentado lo anterior, corresponde abocarse a las quejas traídas ante el Tribunal.

4. Queja por recurso ordinario de apelación denegado

Coincido con la Dra. Ruiz en que corresponde desestimarla porque la decisión que pretende ver revisada no cumple con el requisito de tratarse de una sentencia definitiva. Por su parte, las razones que a juicio de la recurrente llevarían a su equiparación resultan inconducentes a los fines de analizar la procedencia del recurso que intenta, conf. la doctrina de mi voto *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia de fecha 18/8/2010.

5. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

5.1. El recurso resulta admisible en la medida en que se verifican los requisitos establecidos en la ley 402. Si bien, en principio, la sentencia dictada en un juicio ejecutivo no es la definitiva, en el caso que nos ocupa el recurrente muestra que resulta equiparable a una de esa especie, porque sus planteos relativos a la validez de la vía ejecutiva no podrán recibir sino tutela inmediata. A su turno, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 2808 por considerarla contraria al principio de autonomía provincial establecido en los arts. 5º, 31, 121 y 75, inc. 12 de la C.N. muestra que se configura un caso constitucional que habilita la competencia de este Tribunal (fs. 7/vta.).

5.2. IOMA se agravia porque entiende que la Cámara resolvió el planteo de inconstitucionalidad sin brindar fundamento legal alguno, limitándose a decir que sus términos eran imprecisos y sus fundamentos insustanciales.

Dice que no tuvo en cuenta los dos argumentos que le había llevado, a saber:

- a) Que la aplicación de la ley de la CABA a otro ámbito territorial, en su caso, al de la Provincia de Buenos Aires, afectaba el sistema de distribución de competencias asignada por la C.N. a las provincias desconociendo sus instituciones y el derecho público provincial. Explica que IOMA cuenta con un régimen especial y que, para que le fuera aplicable la ley de la CABA se requería la adhesión de la provincia de Buenos Aires y de la obra social, lo que no había ocurrido.
- b) Que la ley 2808 vulnera el art. 75 inc. 12 de la C.N. en cuanto establece la facultad del Congreso de dictar los códigos de fondo, porque establece una obligación sin causa. Dice que no existe convenio alguno entre el GCBA y la obra social demandada y que esta última en ningún momento prestó su consentimiento con las prestaciones que se le reclaman. Considera que si hubo un contrato fue con el paciente y no con la obra social, por lo que entiende que no se le puede reclamar el pago, menos aún mediante la vía ejecutiva.

5.3. Las consideraciones que siguen parten de tomar como hipótesis lo invocado por IOMA, sin analizarlo más allá de lo imprescindible para resolver su planteo. Ir más allá supondría avanzar sobre el posible contenido de un eventual proceso ulterior, de conocimiento pleno.

5.3.1. El rechazo de la excepción de incompetencia planteada por la ejecutada ha quedado firme al ser denegado por la Cámara el recurso ordinario y rechazada, por

este Tribunal, la queja interpuesta para sostenerlo (punto 4). Como consecuencia de ello, IOMA quedó sometida a la jurisdicción de la CABA, circunstancia que le impide apartarse de las normas procesales locales invocando la afectación de su derecho a la sujeción exclusiva a las leyes de la Provincia de Buenos Aires. Cabe señalar que el IOMA es un ente público autárquico de la Provincia de Buenos Aires y como tiene dicho la CSJN, dichos entes no se identifican con el estado provincial al que pertenecen (*Fallos* 314:508, entre otros). Sobre esas bases sus planteos *ratione personae* identificados en el apartado a) del punto 5.2, carecen de sustento.

5.3.2. La recurrente confunde el alcance de la ley 2808, cuando le endilga la creación de obligaciones sin causa.

Dicha ley no crea obligación alguna sino que establece una acción ejecutiva para exigir el pago a quienes estaban obligados a prestar la asistencia a sus afiliados, que por algún motivo se atendieron en algún hospital público de la Ciudad. A ese fin, establece un procedimiento para emitir un título ejecutivo con valor de instrumento público en los términos del art. 979, inc. 2º del CC (ver arts. 1º y 5º). Las obligaciones tienen su origen en otras normas locales y nacionales, y el debate acerca de su existencia y alcances, en las presentes condiciones, debe ser instado por el IOMA en un proceso posterior.

La obligación que aquí se ejecuta encuentra un fundamento en el art. 20 *in fine* de la Constitución de la CABA, en los arts. 43, 45 y 46 de la ley 153 y su instrumentación en la ley 2808, aquí impugnada, y en sus decretos reglamentarios, que contemplan situaciones de hecho cuyo establecimiento tiene un mecanismo procesal que examinaré más abajo.

El art. 20 de la CCABA explica el alcance de la “gratuidad” del servicio de salud estatal: “Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo. Rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones”.

En esa línea, la ley 153²¹ se refiere a la obligación que tiene la seguridad social de abonar las prestaciones brindadas a sus beneficiarios sin necesidad de autorización y mediante los mecanismos establecidos en la reglamentación. La ley 2808 viene a reglamentar ese mecanismo.

Ni la norma constitucional ni la ley 153 que fijan el derecho de la Ciudad al cobro del crédito en cuestión fueron impugnadas por la recurrente ni contempladas, en modo alguno, en su exposición, circunstancia que justifica el juicio que ella mereció a la Cámara.

²¹ **Art. 43.** — *Subsector privado. Entes financiadores.* Los entes privados de financiación de salud, ya sean empresas de medicina prepaga, de seguros, aseguradoras de riesgos del trabajo, de medicina laboral, mutuales y entidades análogas, deben abonar las prestaciones brindadas a sus adherentes por el subsector estatal de salud; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Art. 45. — *Seguridad social. Prestaciones estatales.* La seguridad social debe abonar por las prestaciones brindadas a sus beneficiarios por el subsector estatal de salud sin necesidad de autorización previa; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Art. 46. — *Seguridad Social. Reclamos por prestaciones estatales.* Los efectores del subsector estatal de salud están facultados para reclamar ante el organismo nacional correspondiente, el pago de las facturas originadas en prestaciones brindadas a los beneficiarios de las obras sociales, cumplidos los plazos y por los mecanismos que establezca la reglamentación.

El servicio de salud prestado por el Estado no es gratuito, sino que libera al paciente que concurre a pedir asistencia de pagar sumas de dinero. No, en cambio, de cooperar al cumplimiento del art. 20 de la CCABA mediante la cesión de su derecho ante la obra social que lo cubre, si este fuere el caso. Consecuentemente, concurren, en el supuesto *sub examen*, elementos de hecho que prefiguran un derecho a recibir una prestación, cuyo titular es la persona afiliada, que podría estimarse reconocido por IOMA, en tanto no lo desconoció, habiendo tenido oportunidad de hacerlo cuando recibió la factura que encabeza esta ejecución.

Ese crédito nace de normas que no son locales y puede, como principio, circular en las condiciones del CCivil, esto es, la ley común nacida del ejercicio por el Congreso de la facultad que le atribuye el hoy art. 75 inc. 12 de la C.N.

Como dije, el afiliado tiene derecho a recibir una prestación de su obra social, quien tiene frente a él una obligación de hacer en los términos del art. 625²² y ss. del CCivil. Por algún motivo, el afiliado requiere que esa prestación sea realizada por un tercero y le otorga al tercero —en el caso el GCBA— todos sus derechos respecto de la deuda. Así, la obligación puede encontrar su fuente en la subrogación convencional (conf. art. 769²³ del referido código), para cuya regulación el Código Civil remite, cuando es realizada en las condiciones en que ocurre en nuestro caso, a la cesión de derechos (arts. 1434²⁴ y ss. del Cód. Civil). Esta cesión puede encontrarse plasmada en la reglamentación de la ley 2808 cuando establece —en la formulación vigente en el momento de los hechos— que “los Efectores adoptarán las medidas pertinentes para individualizar en cada caso al responsable por el pago del arancel de recupero, para lo cual podrán, entre otras medidas, exigir al paciente o a sus familiares o responsables legales que informen si resulta beneficiario de un Ente de cobertura de salud. Asimismo, los pacientes o familiares responsables deberán autorizar a presentar copia de la Historia Clínica junto con la facturación para obtener el cobro de las prestaciones que se le brinden, en caso de corresponder” (art. 2° dec. 1566/08). Puede ocurrir también el caso en que, aún sin existir subrogación convencional, esta se produzca de pleno derecho, por el hecho del pago efectuado por el tercero, conforme lo establece el art. 768 inc. 3°²⁵ del Cód. Civil (subrogación legal).

A su turno, en ausencia de estos mecanismos, en la circunstancia de que el afiliado recibió del efector del GCBA una atención que, presumiblemente, generó un ahorro en IOMA, puede verse la fuente de un enriquecimiento sin causa (conf. arts. 784 y ss. del CCivil), nacido directamente en cabeza del gobierno prestador.

En cualquiera de los escenarios, el crédito puede encontrar fundamento, pleno y autónomo, en normas cuya validez no ha puesto en tela de juicio IOMA.

Este es el derecho de fondo. El trámite de las controversias, actuales y potenciales, acerca de la efectiva existencia y alcance del derecho subjetivo que nace de este

²² **Art. 625.** — El obligado a hacer, o a prestar algún servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciera, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho.

²³ **Art. 769.** — La subrogación convencional tiene lugar, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le transmite expresamente todos sus derechos respecto de la deuda. En tal caso, la subrogación será regida por las disposiciones sobre la “cesión de derechos”.

²⁴ **Art. 1434.** — Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.

²⁵ **Art. 768.** — La subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor: 1° Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo;

sistema normativo, y que el GCBA invoca, queda regulado, conforme a la C.N., por normas locales. Esas normas deben cumplir con las garantías constitucionales, nacionales y locales; centralmente, asegurar el derecho de defensa de ambas partes.

La ausencia de contrato o de convenio entre la obra social y el GCBA que aquella invoca no tiene el sustento necesario para generar la consecuencia que pide. Indudablemente, no tendría sustento un juicio ejecutivo de esta especie sin crédito en qué apoyarlo. Pero, no basta reparar en que no existe contrato entre IOMA y la actora, ni sostener que la ley local no puede generar un crédito que sustente la ejecución, para tener por inexistente la obligación que dio origen al certificado de deuda que aquí se ejecuta. Más allá de lo que ocurra en el caso, cosa que no nos toca considerar en esta ocasión, la ejecución tiene por objeto una prestación de dar cantidad de dinero que las leyes 153 y 2808, reglamentando el art. 20 de la CCABA, sustentan en el crédito que el afiliado tiene frente a su obra social. Ese crédito, al menos en lo que no sea estrictamente *intuitu personae*, puede, como principio, circular por cesión —a cuyo fin el art. 2º del dec. 1566/08, referido anteriormente impone la identificación del ente de cobertura de salud—. A su vez, en la medida que las prestaciones médicas que brindan efectores del GCBA posibilitan un ahorro a la obra social obligada, surge la hipótesis del enriquecimiento sin causa de la referida obra social. Ambos vínculos tienen sustento en la ley civil.

A ello cabe agregar la posibilidad de interpretar el conjunto normativo como fuente de una relación de derecho público local, combinada o no con los anteriores. No es esta ni la ocasión ni el pleito en que ello puede ser dilucidado. El análisis se detiene en establecer que no cabe descartar la relación jurídica con la sola base invocada por la demandada. El resto es una cuestión procesal, cuya regulación, por tanto, incumbe al GCBA.

5.3.3. Ahora bien, el procedimiento para exigir el cumplimiento de las obligaciones a que me referí en los párrafos precedentes, es el que se establece en la ley local 2808, que prevé la emisión, en determinadas condiciones que incluyen el consentimiento tácito de la parte obligada, de un título ejecutivo. A partir de esta solución, en caso de controversia, el debate queda separado. Una parte de él puede ser propuesta en el proceso de ejecución, la restante en el proceso de conocimiento ulterior.

5.3.4. La pregunta que cabe formularse es si la tutela, de algún modo anticipada, que la ejecución brinda al derecho del acreedor, asegurándoles la percepción previa al eventual pleno debate, es conciliable con la garantía de defensa en juicio y, en última instancia, con la contenida en el art. 17 de la C.N. de que nadie sea privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Pienso que la respuesta es negativa.

Primeramente, la ley 2808 cumple un propósito contemplado en el art. 20 de la CCABA por una vía, aparentemente la única, en que puede serlo en tiempo oportuno. Con ello, no se busca enriquecer al Fisco sino financiar al sistema de salud en un tiempo que, aunque obviamente posterior al gasto, sea el más breve posible, pero que brinda posibilidad de defensa a los Entes requeridos. Huelga decir que si desembolso y percepción resultaran desfasados, el servicio muy probablemente se resentiría, en perjuicio de todos sus usuarios.

En segundo término, el título ejecutivo está emitido por una autoridad administrativa que debe observar los recaudos de un acto administrativo, esto es, el emisor debe ser competente, antecederlo del procedimiento de tácita expresión de voluntad que la ley prevé, y verificar su causa. Como todo acto administrativo se presume legítimo.

La ley 2808 establece un mecanismo agilizado de cobro. Ese mecanismo consiste en que cada efector del GCBA factura la prestación al Ente —público, social o privado— que estima obligado, centralizando el trámite en la Agrupación Integral de Salud.

Los Entes requeridos de pago deben comunicar sus discrepancias en la forma y plazo previstos en el art. 4º de dicha ley.²⁶ Resueltas las diferencias planteadas y omitido el pago, el Ministerio de Salud está en condiciones de emitir un título que puede ser ejecutado. Aunque no está expresamente contemplado en la comentada ley 2808, va de suyo que la ejecución no empece al debate en un proceso de conocimiento.

El procedimiento del art. 4 de la ley 2808 asegura al demandado una oportunidad para consentir o impugnar el reclamo del GCBA, lo que incluye la vía ejecutiva para su percepción. Constituye, en verdad, una preparación de la emisión del título ejecutivo y, con ello, de la vía ejecutiva misma.

Vale, a ese respecto, recordar que el Código Procesal nacional, es decir, una ley que proviene del mismo órgano emisor de la ley civil, aunque ejerciendo una competencia de naturaleza distinta, establece, en su art. 525, la preparación de la vía ejecutiva para aquellos supuestos en los que es necesario integrar o completar algunos de los elementos para que sea posible la ejecución.

Así, el procedimiento administrativo previo, establecido por la Legislatura competente tanto para reglar el procedimiento judicial como crear el derecho público local en general, sirve para que el deudor controvierta, si lo estima adecuado, la existencia y alcance de los créditos que el acreedor se atribuye por medio de las facturas emitidas con causa en las prestaciones hospitalarias brindadas a los afiliados del Ente requerido de pago. Con el tácito consentimiento, se perfecciona el título, lo que habilita a iniciar el juicio ejecutivo. Frente a facturas en las que se individualiza al deudor y al acreedor, los importes debidos y los conceptos, el deudor no es citado a reconocer su firma sino a reconocer la “cuenta” y su exigibilidad. Esto es análogo a lo que Falcón²⁷ trata cuando se refiere a la preparación de la vía ejecutiva respecto de las facturas, que la asimila al concepto de “cuenta” del art. 68²⁸ del derogado Cód. de Com., y que entiende que la citación produce como efecto el reconocimiento de la referida cuenta.

²⁶ **Art. 4º** — Los Entes pueden efectuar impugnaciones u observaciones dentro de los diez (10) días de recibida la factura. La ASI, resolverá las impugnaciones u observaciones, y si correspondiere, intimará de pago al obligado para que, dentro de los cinco (5) días, abone las sumas adeudadas.

²⁷ FALCÓN: *Tratado...*, cit.

²⁸ CAPÍTULO IV: *De la rendición de cuentas.*

Art. 68. — Toda negociación es objeto de una cuenta. Toda cuenta debe ser conforme a los asientos de los libros de quien la rinde, y debe ser acompañada de los respectivos comprobantes.

Art. 69. — Al fin de cada negociación, o en transacciones comerciales de curso sucesivo, los comerciantes corresponsales están respectivamente obligados a la rendición de la cuenta de la negociación concluida, o de la cuenta corriente cerrada al fin de cada año.

Art. 70. — Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado a rendir cuenta instruida y documentada de su comisión o gestión.

Art. 71. — En la rendición de cuentas, cada uno responde por la parte que tuvo en la administración. Las costas de la rendición de cuentas en forma, son siempre de cargo de los bienes administrados.

Art. 72. — Solo se entiende rendida la cuenta, después de terminadas todas las cuestiones que le son relativas.

Art. 73. — El que deja transcurrir un mes, contado desde la recepción de una cuenta, sin hacer observaciones, se presume que reconoce implícitamente la exactitud de la cuenta, salvo la prueba contraria, y salvo igualmente la disposición especial a ciertos casos.

Las reclamaciones pueden ser judiciales o extrajudiciales.

También resulta aplicable la regla procesal establecida en el art. 526 del CPCCN,²⁹ con arreglo a la cual si el citado no compareciere o no contestare categóricamente “se tendrá por reconocido el documento o por confesados los hechos”.

Aplicado a este supuesto: una vez que el ente de cobertura de salud es intimado a pagar el costo de las prestaciones que el hospital de la Ciudad le brindó a sus afiliados, su falta de impugnación permite tener por reconocida la deuda, al menos, a lo fines de su ejecución.³⁰ Naturalmente, esa es la oportunidad para exponer ante la respectiva Administración los óbices al reclamo que ella formula. La formulación de esos óbices obliga a la Administración a considerarlos a la hora de fundar el acto que los resuelva.

Sin embargo, el referido consentimiento no significa que quede saldada la discusión en todos sus aspectos. Así, la falta de impugnación en el referido procedimiento administrativo tiene dos consecuencias: *a)* el consentimiento de la vía ejecutiva, y *b)* el reconocimiento de los hechos que se le presentan y, en principio, de la existencia de una eventual obligación. Como dije más arriba, una parte del debate puede ser propuesta en el proceso de ejecución (lo atinente al pago, a la habilidad del título, a la legitimación pasiva, y con ciertas limitaciones, a la inexistencia de la deuda —la que debe surgir en forma manifiesta—, etc.) y la restante en el proceso de conocimiento ulterior. Por ejemplo, podrá ser discutida judicialmente la deuda a partir de demostrar que quien recibió la prestación no era el afiliado, que el servicio no se prestó efectivamente, que no existió enriquecimiento sin causa.

5.3.5 La pregunta, ahora, es ¿cabe convertir en ejecutivo un título por ley provincial? Fue criterio del Congreso, actuando como legislatura local, en ocasión de sancionar el procedimiento nacional para la Capital Federal y territorios nacionales encauzar por la vía ejecutiva supuestos que no la tenían contemplada en el derecho común. Quizás no resulta ocioso recordar que si el Congreso introduce una institución en un código que emite como autoridad local, ello implica que lo excluye del derecho común o de la competencia del art. 75 inc. 12 de la C.N. Ello implica *a)* que es interpretación de la autoridad que tiene encomendado sancionar ese derecho común o de fondo que la cuestión es, como principio, procesal, *b)* que es criterio del Congreso que los títulos ejecutivos pueden diferir de una jurisdicción a otra, sin perjuicio de que, en algunos supuestos, mandando dictarlos en la ley común, propenda a su uso uniforme (tal el de los arrendamientos), *c)* que esta es la interpretación auténtica. Refuerza lo dicho la circunstancia de que aún los supuestos contemplados en el derecho común tienen recep-

²⁹ **Art. 526.** — La citación al demandado para que efectúe el reconocimiento de su firma se hará en la forma prescripta en los arts. 339 y 340, bajo apercibimiento de que si no compareciere o no contestare categóricamente, se tendrá por reconocido el documento, o por confesados los hechos en los demás casos.

El citado deberá comparecer personalmente y formular la manifestación ante el juez. Dicha manifestación no podrá ser reemplazada por un escrito; tampoco podrá formularse por medio de gestor. Si el citado no compareciere, o no probare justa causa de inasistencia, se hará efectivo inexcusablemente el apercibimiento y se procederá como si el documento hubiere sido reconocido por el deudor personalmente, o hubiese confesado los hechos, en los demás casos.

El desconocimiento de la firma por alguno de los coejecutados no impide que se cumpla con lo dispuesto por los arts. 531 y 542, respecto de los deudores que la hayan reconocido, o a quienes se los haya tenido por reconocida.

³⁰ **Art. 5°** — En caso de falta de pago, transcurrido los sesenta (60) días del vencimiento del plazo correspondiente, la ASI remitirá la factura y demás documentación a la autoridad administrativa competente del Ministerio de Salud, a fin de que se emitan los certificados de deuda. Este será considerado un instrumento público, en los términos del art. 979, inc. 2°, del Cód. Civil de la Nación

ción en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tal es el caso de la letra de cambio o del crédito por alquileres —art. 523 incs. 5° y 6°, que brindan respaldo en la ley adjetiva a lo que el dec. ley 5965/63 y el art. 1578 del CC al igual que el 1208 del CCyCN prevén en la de fondo—. Este temperamento sería incongruente, o al menos ocioso, si el asunto fuera naturalmente del derecho común. Ni lo uno ni lo otro pueden suponerse en el legislador.

Cuando la ley de fondo contempla la vía ejecutiva para el cobro de los créditos que regula, por ejemplo, cuando se refiere al crédito por arrendamiento o alquileres, tanto el art. 1578 del derogado Cód. Civil como el 1208 del CCyCN, la pregunta es si pueden hacerlo. Como lo explica Alvarado Velloso³¹, estas disposiciones pueden ser vistas como una invasión del ámbito procesal, reservado por los estados locales. Hay ejemplos de juicios ejecutivos, en la ley sancionada por el Congreso como legislatura local, a los que el mismo Congreso no dio respaldo en el derecho común. Tal la ejecución de expensas comunes, a cuyo respecto la ley 13.512 —de Propiedad Horizontal— “no contempla en forma expresa, aunque no descarta, la viabilidad de la pretensión ejecutiva destinada al cobro de expensas comunes debidas por copropietarios de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal”. Agrega que el CPCCN “...no hizo más que acordar fuerza ejecutiva a los mencionados créditos, pese al silencio que al respecto puede guardar el reglamento de copropiedad...”³²

La respuesta tiene como eje la identificación del interés legislativo que la norma tiende a satisfacer. Cuando, en ejercicio de una facultad indisputablemente nacional —art. 75 inc. 12— se crea un título circulatorio, especialmente uno incausado —letra de cambio, por ej.—, dotarlo de fuerza ejecutiva refuerza la aptitud circulatoria. He aquí el legítimo propósito federal que solo puede verse satisfecho mediante esta incursión en lo procesal.

Obviamente, los títulos enumerados expresamente en el art. 523 del CPCCN no limitan a las demás jurisdicciones, pues, al sancionarlo, el Congreso no obró sino como legislatura local.³³ Por tanto, pueden dotar de fuerza ejecutiva a otros títulos, “bien por la extensión a otros supuestos, bien por la asimilación que a diversos incisos se realiza por subsunción”, dice Falcón.³⁴ Explica el autor que constituyen título hábil para promover la ejecución —previo reconocimiento de la firma por parte del deudor— todos aquellos instrumentos firmados en los cuales conste el reconocimiento de una deuda líquida y exigible y que no requieran una interpretación incompatible con la limitación de conocimiento que es propia del presente proceso [refiriéndose al ejecutivo].³⁵ El autor cita casos en los que han sido reconocidos jurisprudencialmente documentos como títulos ejecutivos. Así, por ejemplo se refiere a los contratos bilaterales, respecto de los cuales sostiene que siempre que surja del mismo que el ejecutante ha cumplido su prestación y el ejecutado ha asumido una deuda líquida y exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables puede ser un título ejecutivo.³⁶ En particular,

³¹ PALACIO, Lino E., y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal civil y Comercial de la Nación*, Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, t. 9, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 222.

³² Ídem, p. 228.

³³ Naturalmente, no empece a lo dicho la circunstancia de que el mismo código sustituyó a la ley 50 que regía el procedimiento de la jurisdicción federal.

³⁴ FALCÓN, Enrique M.: *Procesos de ejecución*, t. I, *Juicio ejecutivo*, vol. A, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 98.

³⁵ Íbidem.

³⁶ Ídem, p. 338.

se refiere a que es título ejecutivo el certificado de deuda emitido por el concesionario de un servicio público conforme lo autoriza una ordenanza municipal, si el certificado ha sido suscripto por quien está autorizado para ello conforme la normativa vigente y agrega que “la prueba en contra de tales extremos queda a cargo del ejecutado”.³⁷

En suma, aun cuando la ley de fondo ha adoptado, en ocasiones, la solución de hacer ejecutivo un título, siempre atendiendo legítimos propósitos federales, el mismo Congreso ha sido constante en considerar que esta es potestad local. Ciertamente, dar a un crédito regulado por el derecho común fuerza ejecutiva puede ser un medio apropiado de cumplir una ley federal. Por ejemplo, puede servir para que alquilar sea más atractivo para el propietario y, por esa vía, cabría cumplir el propósito nacional de activar el mercado. Pero, ello no implica despojar a las provincias de su potestad de regular el procedimiento, con características de ejecutivo, si ello surte a un legítimo propósito local. Así lo establece la C.N. y así lo vino reconociendo el Congreso. De lo expuesto se desprende que incumbe al legislador local hacer ejecutivo a un título.

5.4. El sistema previsto en la ley 2808 cumple con las características comunes a los títulos ejecutivos admitidos por el Congreso, que se pueden resumir en: *a)* el establecimiento del procedimiento ejecutivo para el cobro de un crédito es materia procesal y, por ende, competencia propia de las jurisdicciones locales; aunque admitamos que ocasionalmente los códigos de fondo busquen reforzar los derechos que crean dotándolos de esta fuerza, *b)* el título debe representar la existencia, o cuanto menos, la probabilidad cierta de la existencia de un derecho del acreedor o de una aceptación válida de la vía, por parte del ejecutado (que no excluye la posibilidad de continuar la discusión de la causa de la obligación por otra vía, aun con posterioridad a la ejecución). En esa línea, como dice Liebman,³⁸ para hacer rápida y expedita la ejecución, es necesario liberar al órgano ejecutivo de la necesidad de indagar, caso por caso, si aquel que demanda la ejecución es verdadero titular del derecho que ha quedado insatisfecho. Sin embargo, alerta que la ejecución forzada provoca consecuencias muy graves sobre el patrimonio del deudor que llevan a que se comprenda que la ley procesal deba preocuparse de impedir toda forma de abuso, de modo que la ejecución pueda hacerse solo en beneficio de derechos efectivamente existentes. Esto es, que antes de la expedición del título que da origen a la ejecución, se deben tomar todos los recaudos necesarios para que la causa de la obligación, es decir, el crédito, quede determinado y consentido, aunque sea tácitamente por el deudor.

Para lograr un equilibrio entre la necesidad de celeridad que tiene el acreedor de lograr la satisfacción de su crédito y el derecho del deudor de que existan motivos sólidos para que le sea exigido el pago de la deuda por la vía ejecutiva, concluye el autor que la solución se encuentra en establecer rigurosas condiciones de admisibilidad, las cuales den —si no la absoluta seguridad— al menos la garantía de una gran probabilidad de existencia del derecho del acreedor. Esto la ley lo logra mediante el mecanismo referido en los párrafos anteriores, a través de la intimación previa dirigida al ente de cobertura de salud.

³⁷ Ídem, p. 345.

³⁸ LIEBMAN, Enrico T.: *Manual de derecho procesal civil*, trad. De Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires 1980, citado por FALCÓN, Enrique M. en *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. V cumplimiento y ejecución de Sentencias. Juicio ejecutivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 324.

En síntesis, la recurrente no ha logrado demostrar la invalidez del sistema establecido en la ley 2808, ya que la posibilidad de ejecutar las deudas por prestaciones hospitalarias cumple con los requisitos que tanto las normas procesales como de fondo exigen.

6. Por ello, voto por rechazar la queja respecto de la denegatoria del recurso ordinario, declarar admisible la queja respecto del recurso de inconstitucionalidad y, por los fundamentos expuestos, confirmar la sentencia recurrida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Previo al análisis de los recursos de queja articulados por IOMA, corresponde hacer una reseña de la causa.

1.1. A fs. 69/72 de los autos principales (expte. n° 8841/2014-0, al cual corresponderán las remisiones sucesivas salvo expresa mención en contrario), la Jueza de primera instancia rechazó las excepciones planteadas por IOMA. Esta resolución fue confirmada a fs. 114/116 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, que luego denegó los recursos de apelación ordinario y de inconstitucionalidad presentados por la ejecutada (fs. 139/140 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de los recursos de queja que ahora debe analizar este TSJ.

1.2. Luego de denegados ambos recursos ante este TSJ por la Cámara, la parte actora presentó una liquidación a fs. 145/146, y expresó: “atento al estado de autos, encontrándose firme la sentencia dictada a fs. ... (sic), y la resolución de fecha 23/3/2016 (sic) vengo por el presente a presentar liquidación” (fs. 146).

Ante esta petición, la Jueza de primera instancia expresó: “Atento el estado de autos, encontrándose firme la resolución de fs. 69/72”; y resolvió mandar llevar adelante la ejecución contra IOMA por la suma de \$3.849.282,10, con más los intereses pertinentes hasta la fecha del efectivo pago, con costas a la ejecutada (fs. 147).

A fs. 149, IOMA apeló esta decisión. Su recurso fue denegado por la Jueza de primera instancia a fs. 150, y posteriormente la Cámara rechazó su queja por apelación denegada (fs. 29 y vuelta del incidente B8841/2014-1). Esta última resolución no fue cuestionada por el ejecutado, y a partir de ella el proceso continuó de la siguiente manera: la Jueza de grado aprobó la liquidación presentada a fs. 151 por el GCBA (fs. 180 y vuelta), ordenó que se trabe embargo por la suma de \$9.822.109,20.- (fs. 185 y vuelta) y que se inviertan los fondos pertenecientes al embargo trabado a fs. 196 en un plazo fijo renovable automáticamente cada 30 días en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 199). Ninguna de estas resoluciones fue cuestionada por IOMA.

1.3. Ahora bien, la sentencia de fs. 147, que mandó llevar adelante la ejecución, partió de un supuesto erróneo, al considerar que la resolución de fs. 69/72 (que había rechazado las excepciones de IOMA) estaba firme. Dicho criterio se fundó en que la Cámara (a fs. 139/140 vta.) había declarado inadmisibles los recursos de apelación ordinaria e inconstitucionalidad interpuestos por la ejecutada, pero no tuvo en cuenta que dicha decisión había sido cuestionada mediante las presentes quejas.

La consecuencia lógica del rechazo de las excepciones es ordenar que se lleve adelante la ejecución fiscal. Por este motivo, en un supuesto como el de autos —en el que la Jueza de grado decidió no emitir ambas decisiones en la misma resolución— resulta contradictorio e incongruente que haya ordenado mandar llevar adelante la ejecución cuanto todavía no estaba firme el rechazo de las excepciones (pues no habían sido resueltas las presentes quejas).

Si bien es cierto que el art. 32 de la ley 402 establece en su penúltimo párrafo: *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”*, esto no significa que la sentencia cuestionada mediante uno de los recursos que la queja de-

fiende esté firme, pues si ello fuera así, no tendría sentido entonces la interposición del recurso de queja. Entonces, una cosa es que la queja no suspenda el curso del proceso (como lo establece la norma), y otra cosa muy diferente es que la sentencia finalmente cuestionada adquiera firmeza a pesar de la interposición del recurso de hecho (lo que no surge de norma alguna). Es que solo podemos hablar de una “sentencia firme” cuando ha sido consentida por ambas partes, o bien cuando no puede ser revocada o modificada por haberse agotado todas las instancias recursivas. *Contrario sensu*, siempre que haya un recurso pendiente de resolución (como es el caso de las quejas ante este TSJ) no podríamos estar hablando de una sentencia firme.

En tal sentido, del hecho de que IOMA no haya seguido cuestionando la resolución de fs. 147 luego del rechazo de su queja por parte de la Cámara (así como tampoco cuestionó las decisiones de fs. 180 y vuelta, 185 y vuelta y 199) no puede inferirse que haya abandonado la discusión contra el rechazo de sus excepciones. Ello así, porque en ningún momento desistió expresamente las quejas ante este TSJ, y la resolución de estas quejas podría implicar que queden sin efecto todas las actuaciones posteriores que constituyan una consecuencia de la sentencia que rechazó las excepciones, entre las que se encuentran estas resoluciones mencionadas, supuestamente consentidas. En la misma línea se expresó la Jueza de primera instancia a fs. 232 al denegar la solicitud de transferencias de fondos de la parte actora.

En virtud de lo expuesto, entiendo que la cuestión no ha devenido abstracta, motivo por el cual corresponde proceder a la resolución de las quejas presentadas.

2. En primer lugar, analizaré la procedencia de la queja contra la denegatoria del recurso de apelación ordinario, pues de resultar formalmente procedente, en virtud de su mayor amplitud resultaría innecesario analizar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución aquí recurrida resulta —a los efectos del recurso de apelación ordinario— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues el rechazo del planteo de la ejecutada sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción —federal— que le corresponde.

Asimismo, el monto del proceso es superior a la suma de \$700.000 (según la normativa vigente al momento de interponer el recurso de apelación ordinaria).

Ello habilita el tratamiento de la cuestión de fondo planteada, relativa a la competencia judicial para entender en la causa, para lo cual reproduciré —a continuación— las consideraciones que expresara en la causa “GCBA c/Instituto Obra Médico Asistencial de Buenos Aires s/eje. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.163/13, sentencia del 22/10/2014.

3. Tal como he dicho en un anterior precedente [“GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, sentencia del 13/6/2014], los conflictos interjurisdiccionales de competencia no pueden ser resueltos exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales de las dos jurisdicciones en pugna (Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), perdiendo de vista las disposiciones contenidas en la norma superior a ambos ordenamientos.

Y es que el plexo normativo que brinda una solución al presente conflicto no es el de la Provincia de Buenos Aires ni el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —pues fijan criterios de asignación de competencia entre los distintos fueros y tribunales *dentro de cada jurisdicción*, y por ende no rigen conflictos interjurisdiccionales como el presente—, sino la Constitución Nacional, más precisamente sus arts. 121 a 129, que consagran y regulan la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha autonomía, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias instituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas (conf. arts. 5 y 122 C.N.). Ello implica, entre otras cosas, *que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires solamente pueden ser demandadas ante los tribunales de sus respectivas jurisdicciones, o bien de la Nación* —en caso que se constate algunos de los supuestos de competencia federal—. Lo que no puede ocurrir es que la Ciudad o alguna de las provincias sea demandada ante los tribunales ordinarios de otra provincia, porque ello implicaría colocar a quien ve desplazada su jurisdicción en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias.

Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Más allá de la discusión sobre el alcance de la autonomía porteña, lo cierto es que ninguno de estos Estados locales prevalece por sobre los demás, sino que cada uno de ellos ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129, C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás.

4. Sentado lo expuesto, corresponde desentrañar cuál es la naturaleza jurídica de IOMA, lo que nos permitirá determinar si están afectados en esta causa los derechos y/o intereses de la Provincia de Buenos Aires.

4.1. De acuerdo con lo establecido en la Ley provincial n° 6982, el IOMA funciona como “entidad autárquica con capacidad para actuar pública y privadamente de acuerdo con las funciones establecidas en la presente ley y realizará en la Provincia todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes en actividad o pasividad y para los sectores de la actividad pública y privada que se adhieran a su régimen” (art. 1°). Es administrado por un directorio integrado por un presidente y seis vocales, siendo designado su presidente por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, y tres de sus vocales, en representación del Estado, son también designados por el Poder Ejecutivo (arts. 2° y 3°). Las resoluciones de dicho directorio son irrecurribles en cuanto al mérito, pero respecto de las razones de su legitimidad “se podrá interponer recurso, que deberá ser fundado ante el Poder Ejecutivo, dentro de los cinco (5) días hábiles” (art. 14).

En cuanto a su financiamiento, el art. 16 establece: “Los recursos del Instituto serán: a) El aporte de los afiliados directos. b) La contribución del Estado empleador, por un monto igual al aporte de los afiliados directos. c) El aporte de la Provincia que cubrirá el déficit eventual que resulte de cada ejercicio. d) Los ingresos con motivo de donaciones, legados, contratos u otra actividad. e) El superávit que se establezca al cierre de cada ejercicio financiero, que como recurso propio será contabilizado en el ejercicio siguiente”. Cabe aclarar, que los afiliados directos serán en su mayoría los afiliados obligatorios, esto es, “todo el personal en actividad dependiente del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, organismos de la Administración Pública, jubilados y pensionados del Instituto de Previsión Social de la Provincia y el de las municipalidades” (art. 20), quedando excluidos los funcionarios con cargos electivos y los jueces (art. 21°).

Por último, el art. 27 establece que el IOMA “podrá ser intervenido solo por ley que así lo autorice, designando el Poder Ejecutivo el Interventor, que tendrá las facultades y deberes del presidente y directorio, en los siguientes casos: a) Cuando se comprueben irregularidades ‘prima facie’ en el cumplimiento de la presente ley. b) Cuando el funcionamiento de la entidad se encuentre seriamente afectado por razones imputables al directorio”.

4.2. De la reseña anteriormente efectuada se deriva que el IOMA es una persona jurídica pública estatal, y por ello resulta alcanzada por el art. 1° de la Ley provincial n° 12.008, motivo por el cual no podría ser sustraída, en principio, de los tribunales provinciales para ser sometida a juicio.

La doctrina define a una entidad autárquica como “toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos. De ahí que los rasgos esenciales de tales entidades son: 1) constituyen una persona jurídica; 2) trátase de una persona jurídica ‘pública’; 3) es una persona jurídica pública ‘estatal’; 4) realiza o cumple fines ‘públicos’, que son fines propios del Estado; 5) su competencia o capacidad jurídica envuelve esencialmente la de ‘administrarse’ a sí misma, conforme a la norma que le dio origen; 6) siempre es creada por el Estado” (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, *Teoría general*, 5ª ed. actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 398)

En efecto, el IOMA ha sido creado por una ley provincial, esta ley lo define como una entidad autárquica, realiza todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial, la mayoría de sus integrantes son nombrados por órganos estatales de la Provincia y se financia con recursos provenientes en lo sustancial del Estado provincial y de sus agentes. A ello, cabe agregar la facultad del Poder Ejecutivo provincial de resolver las impugnaciones contra los actos administrativos del IOMA por cuestiones de ilegitimidad, y la potestad de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de intervenirlos.

En virtud de ello, no quedan dudas de los intereses provinciales involucrados en la creación y desenvolvimiento de dicho Instituto, que forma parte integrante de la Provincia de Buenos Aires, “porque si así no fuere, se trataría de una verdadera independencia, y no de una simple descentralización” (MARIENHOFF: ob. cit., p. 644).

5. En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que en esta causa intervienen dos Estados autónomos: la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires (en este último caso, a través de la participación directa de uno de sus entes autárquicos).

La solución a este conflicto interjurisdiccional de competencia la encontramos en la Constitución Nacional. Allí se establece que corresponde a la Justicia Federal el conocimiento y decisión de “las causas que se susciten entre dos o más provincias” (art. 116) y el órgano judicial competente para resolverlas es la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en virtud de su competencia originaria y exclusiva debe entender en aquellos conflictos “en los que alguna provincia fuese parte” (art. 116).

El fundamento de ello radica en que “por tratarse de entidades políticas autónomas, las cuestiones que se susciten entre dos o más provincias deben ser llevadas necesariamente a la Corte Suprema, pues ni los tribunales locales tendrían jurisdicción para dirimirlos, desde que lo contrario importaría someter a una provincia a la jurisdicción de la otra, ni los jueces nacionales, por razón de su jurisdicción territorial limitada, estarían en condiciones de conocer de ellas” [ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II. Organización judicial, jurisdicción y competencia, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 754].

6. A esta altura del devenir histórico, y analizando no solo los lineamientos y espíritu de la reforma constitucional de 1994, sino también la forma en que la Ciudad de Buenos Aires ha adquirido y desarrollado en los hechos la autonomía amplia que le confiere el art. 129, C.N., considero que no existen fundamentos jurídicos ni institucionales que impidan reconocerle a la Ciudad similares competencias y atribuciones a las que tienen las provincias, claro está con la —única— limitación de resguardar los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad sea capital de la Nación.

En tal sentido, no existe ningún interés federal que impida reconocerle a la Ciudad el acceso a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver los conflictos que se susciten con las provincias. Por el contrario, una adecuada interpretación de la Constitución Nacional aconseja este temperamento, que encuentra sólidos basamentos en la necesidad de resguardar la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —lo que implica asegurar la igualdad y no reconocerle su-

premacía a una por sobre otra, como ocurriría si la Ciudad o alguna de las provincias debiera litigar en la jurisdicción de otra de ellas—, y también en el papel del Gobierno Federal como garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales (art. 5º, C.N.).

Esta interpretación sistemática y teleológica permite suplir la omisión de los arts. 115 y 116 C.N., que al ser redactados antes de que se consagre la autonomía porteña no mencionaban a la Ciudad de Buenos Aires como uno de los sujetos que suscitaban la competencia federal, y asimilar en esta temática a la Ciudad con las provincias. Es decir, aquí no se trata de agregar un nuevo supuesto de competencia federal y originaria de la CSJN, sino de interpretar los arts. 115 y 116 C.N. en su correcto sentido, receptando la modificación sustancial que realizó la reforma constitucional de 1994 en el sistema federal, que indudablemente también debe tener su correlato en la organización judicial.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- a) admitir la queja y el recurso de apelación ordinario, revocar la sentencia de fs. 114/116, y hacer lugar a la excepción de incompetencia planteada por IOMA;
- b) declarar inoficioso el tratamiento de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado;
- c) imponer las costas de todo el proceso en el orden causado, atento lo controvertido del asunto y que ambas partes podían válidamente considerarse con derecho a mantener en todas las instancias sus respectivas posturas (art. 62, párr. 2º, CCAyT); y
- d) ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 286, inc. 1 CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Instituto de Obra Médico Asistencial.

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

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

DCCXXII - “C. R. C. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN B. N. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.905/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: B.N.N. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Relación directa (Improcedencia). Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACAyT n° 14.879/17 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. C. R. C. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 262/291) contra el pronunciamiento de fecha 27/6/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 250/256 vuelta).

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 296/302).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por C. R. C. debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja articulado por C. R. C. por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); y que no había llegado a demostrar que la alzada 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, 75 incs. 19 y 22 C.N.) y de instrumentos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 10 y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; arts. 17 y 23 del PIDCP; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y arts. 8º, 17 y 25 de la CADH) efectuada

por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su 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 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. 262/291. 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 articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó el amparo a su respecto— 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, 18 y 75 inc. 19, C.N.; 2º, 10 y 11 PIDESC; 17 y 23 PIDCP; XI DADDH; 25 DUDH; y 8º, 17 y 25 de la 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. El actor 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 C. R. C., con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 256 vuelta, punto 2.

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

DCCXXIII - "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/MINISTERIO DE HACIENDA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Relación directa (Improcedencia). Escritos judiciales. *Nomen juris*. RECURSO DE REPOSICIÓN. Condonación de multas.

Expte. SACAyT n° 12.814/15 - 17/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Telefónica de Argentina S.A. interpuso recurso de revocatoria *in extremis* (fs. 836/838) y recurso extraordinario federal (fs. 842/863 vuelta) contra la resolución de fecha 7/3/2018 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, resolvió: "1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2º. *Revocar* la sentencia de fs. 715/733 salvo en lo referido al rubro "gerenciamiento", y *confirmar* en todo lo demás la sentencia de primera instancia. 3º. *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..." (fs. 816/833).

2. Al contestar los traslados conferidos, la parte demandada solicitó el rechazo del recurso de revocatoria *in extremis*, con costas; y que se declarara inadmisibile el recurso extraordinario federal, con costas (fs. 867/868 vuelta y fs. 871/890 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Más allá del *nomen iuris* de la presentación efectuada a fs. 836/838, la petición contenida en el escrito a estudio es, en sustancia, un recurso de reposición en virtud del cual la parte actora pretende que este Tribunal *revoque por contrario imperio* el punto 3 de la sentencia definitiva del 7 de marzo del corriente año que ordenó que, en la etapa de ejecución de sentencia, se adecuara la multa por evasión fiscal en proporción a la deuda tributaria confirmada en autos.

Es oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 26, párr. 1º, de la ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (confr. doctrina de este Tribunal *in re*: “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 2689/03, sentencia del 29/6/2005, “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; “Liva, Ramón Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado Expte. n° 11201/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.200/14, resolución del 23/10/2015; entre otros, en sentido análogo a la doctrina del Alto tribunal federal en *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409; entre muchos otros), y la parte recurrente no ha propuesto razones que autoricen a apartarse de la referida regla.

2. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que Telefónica de Argentina S.A. manifiesta que: *i)* la confirmación del 65% del impuesto omitido “...se aparta de lo expresamente establecido en la ley 5616, en la medida que V.E. ordenó en la sentencia la adecuación de la multa impuesta aun cuando por aplicación del art. 9º de la ley 5616 debió haber declarado condonada de pleno derecho la multa impuesta por el GCBA a mi mandante y objeto de estas actuaciones” (fs. 836 vuelta, sin el destacado del original); y *ii)* al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA, dicha cuestión no había sido incluida porque la citada ley entró en vigencia con posterioridad.

Sin embargo, la parte recurrente no demuestra la existencia de un “...error esencial en la apreciación de los antecedentes del caso...” (fs. 836) en la sentencia de fs. 816/833 que el Tribunal deba inmediatamente subsanar. Por el contrario, pretende que el Tribunal rectifique su propia sentencia e incorpore la valoración de circunstancias ajenas por completo a la instancia recursiva en curso, a saber: que está acreditado que Telefónica cumple con la totalidad los requisitos previstos en régimen de la ley 5616 para obtener la condonación que pretende. Condición que, por lo demás, parece contradictoria con la interposición por parte de Telefónica de Argentina S.A. del recurso extraordinario federal en el que, en definitiva, discute la determinación de oficio efectuada por fisco local; pues, el régimen legal que invoca ahora requiere el *allanamiento incondicional por las obligaciones regularizadas*.

Lo opuesto lleva a declarar inadmisibile la presentación de fs. 836/838.

3. En cuanto al recurso extraordinario federal, este fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que Telefónica de Argentina S.A. no ha acreditado la existencia de una cuestión federal (conf. art. 14 de la ley 48) que habilite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. En efecto, el pronunciamiento del Tribunal del 7/3/2018 que, por mayoría, al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación ordinario deducido por el GCBA, revocó la sentencia de la Sala II de fs. 715/733 salvo en lo referido al rubro “gerenciamiento”; confirmó en todo lo demás la sentencia de primera instancia —que había rechazado la demanda—; y ordenó que, en la etapa de ejecución de sentencia, se adecuara la multa por evasión fiscal en proporción a la deuda tributaria confirmada en autos, encontró apoyo en la valoración de cuestiones de hecho y prueba y en la interpretación de normas de derecho común y local —en particular, el Código Fiscal vigente durante los períodos fiscales impugnados.

Para decidir de este modo, el voto de la mayoría ponderó la participación de la empresa contribuyente en la vinculación de las dos partes de un acto jurídico, a efectos de determinar si, en el caso concreto, las actividades desarrolladas por Telefónica constituían un supuesto de intermediación, gravado con la alícuota del 4,9% en el impuesto sobre los ingresos brutos. Luego, de conformidad con las constancias obrantes en las actuaciones, tuvo por acreditado que existía intermediación respecto de: *i*) la facturación y cobranza por orden y cuenta de terceras compañías por servicios prestados por Telefónica, pues la actora vinculaba a los usuarios y a esas empresas, percibiendo una comisión por acercar a las partes; *ii*) la edición, publicación, distribución y comercialización de guías, porque la intervención de Telefónica había sido imprescindible para posibilitar la vinculación entre la UTE Telinver - Meller Comunicaciones S.A. y quienes realizaban los avisos publicitarios en sus guías telefónicas alfabéticas y comerciales y los abonados de su servicio telefónico, y como contraprestación percibía una comisión de los ingresos publicitarios (del 14%); *iii*) la publicidad en cabinas telefónicas, dado que la vinculación entre Telinver S.A. y los anunciantes se lograba en virtud de que Telefónica proveía del espacio publicitario (muebles soportes y cabinas telefónicas) a cambio de la percepción de una comisión de los ingresos recaudados (del 15%); y *iv*) *cobranding*, pues la actividad de la parte actora permitía acercar a las partes a fin de concretar un acuerdo, y el ingreso gravado (1% del total de las compras que los clientes efectuaban con las tarjetas emitidas por el banco) estaba directamente relacionado con la actividad de intermediación de Telefónica entre sus usuarios y el Citibank S.A.. En cambio, en cuanto a la actividad de “gerenciamiento”, concluyó que no hubo intermediación porque Telefónica había brindado a Telefónica Comunicaciones Personales un servicio de informática, asesoramiento y apoyo técnico para la organización administrativo contable, mediante personal idóneo y capacitado para esos fines, durante los años 1997 y 1998. Finalmente, resolvió adecuar la sanción de multa por evasión fiscal a los rubros por los cuales procedía el recurso de apelación ordinario del GCBA que debía gravarse con la alícuota especial; y descartó la prescripción de los períodos 10/95 y 11/95 en el entendimiento de que la cuestión estaba debidamente prevista en la normativa específica que regía el procedimiento determinativo de oficio —Código Fiscal.

En su presentación recursiva, la parte actora no logra demostrar que la cuestión federal que alega configurada —desconocimiento del marco normativo federal, ley 19.798 y del dec. 764/00— se encuentre relacionada con las actividades de intermediación gravadas, y, por ende, no guarda relación directa con lo resuelto en el caso. Por tal razón los planteos formulados no suscitan la intervención de la CSJN en los términos del art. 14 de la ley 48.

5. Por otro lado, la mera invocación de cláusulas constitucionales —derecho de propiedad y reserva de ley en materia tributaria (arts. 17 y 18 C.N.)— no modifican lo expuesto, desde que conforme lo exige el art. 15 de la citada ley 48, la empresa recurrente debió demostrar fundadamente la relación directa e inmediata entre los preceptos constitucionales en los que pretende fundar el recurso y lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

6. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad formulada, cabe señalar que los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada encuentra apoyo no suscitan la intervención de la CSJN; extraordinaria; y 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, 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); situación que no se presenta en autos.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Telefónica de Argentina S.A. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por las juezas preopinantes en los puntos 1, 3, 4, 5 y 6 de su voto conjunto, que comparto, coincido con la solución que ellas proponen.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 836 es inadmisibile. Ello así, porque la legislación procesal aplicable no lo prevé contra pronunciamientos finales, cualquiera fuera el tribunal que los hubiera emitido. A su vez, la parte recurrente no muestra que se den en el *sub lite* las excepcionálsimas condiciones en que un tribunal de última instancia puede acudir a un remedio de la especie del que acá se intenta, para subsanar errores manifiestos, que no podrían encontrar solución por otra vía (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos*, 313:817, entre otros).

2. También coincido con mis colegas en cuanto a que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 842. La parte recurrente sostiene que la mayoría de este Tribunal admitió la aplicación de la alícuota del 4,9%, en violación al principio de reserva de ley en materia tributaria en tanto, —según alega— las condiciones legales requeridas para que le fuera aplicable esa alícuota (actividad de intermediación y percepción de comisiones, bonificaciones, porcentajes, etc.) no estaban dadas en el caso. Esos planteos remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación del derecho local (en particular, el Código Fiscal vigente durante los períodos impugnados), materia esta ajena al recurso intentado (conf. art. 14 de la ley 48).

La parte recurrente también postula que la interpretación establecida por la mayoría de este Tribunal desconoce el marco normativo federal de los servicios de Telecomunicaciones previsto en la ley 19.798 y el dec. 764/2000 (en cuanto obligaba a Telefónica a facturar por cuenta y orden de terceros). Sin embargo, no muestra que la

decisión recurrida haya sido contraria a la interpretación de la ley federal que postula; y, aún si lo hiciera, la sentencia recurrida se sostiene de modo autónomo sobre la base de la interpretación del derecho local, materia esta ajena al recurso intentado (conf. 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.

3. Por las razones expuestas, voto por *i*) declarar inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 836; *ii*) denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 842; e *iii*) imponer las costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

El juez José O. Casás dijo:

I. Recurso de reposición *in extremis* de fs. 836/838.

Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso de reposición “*in extremis*” interpuesto por Telefónica de Argentina S.A. debe ser rechazado, por aplicación de la jurisprudencia constante de este Tribunal que reseñan en sus respectivos votos.

Por otra parte, los planteos de la recurrente no justifican, excepcionalmente, el apartamiento de la regla referida en el párrafo anterior, conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 315:1431, entre muchos otros.

Ello no impide señalar, a fin de aventar cualquier incertidumbre en la contribuyente, que la sentencia de este Tribunal de fs. 816/833, en cuanto ordena adecuar la multa impuesta a Telefónica de Argentina S.A. a lo decidido respecto de la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos, no obsta a que aquella plantee, oportunamente y ante quien corresponda, la condonación *ipso iure* de la sanción conforme lo establecido en el último párrafo del art. 9º de la ley 5.616.

Costas por su orden, atento las particularidades del caso (arts. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

II. Recurso extraordinario federal de fs. 844/864.

Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso extraordinario federal de Telefónica de Argentina S.A. debe ser denegado, por inexistencia de caso federal.

En este sentido, sus agravios remiten propiamente al análisis de los hechos de la causa, de la prueba producida en el expediente y de normas de derecho tributario local, cuestiones ajenas al remedio federal. Correlativamente, la recurrente no demuestra la relación directa entre los principios constitucionales y normas federales que dice afectados (el de reserva de ley en materia tributaria, la ley 19.798 y el dec. 764/2000) y lo decidido por este Tribunal a fs. 816/833 fundado en los extremos antes referidos.

Respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia, adhiero —en lo sustancial— al considerando 6º del voto conjunto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

Por lo expuesto, se deniega el recurso extraordinario federal de Telefónica de Argentina S.A. Costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la presentación efectuada por Telefónica de Argentina S.A. a fs. 836/838.

2º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Telefónica de Argentina S.A., con costas.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 833, punto 5.

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

DCCXXIV - “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPT. N° 12.018/15 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Derechos y garantías constitucionales. Igualdad ante la ley. Derecho a la educación. Educación primaria. Jornada escolar. Distritos escolares. Niños, niñas y adolescentes.

SUMARIOS:

1. Si los jueces se valieron de un camino jurídicamente posible para adoptar la decisión atacada, sin alterar la pretensión deducida por la accionante ni revelar una interpretación reñida con el bloque normativo invocado para su adopción, no habrá exceso o violación alguna sobre los derechos constitucionales que la recurrente pueda plantear como conculcados. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

2. La mera denuncia de “arbitrariedad técnica” no permite el tratamiento de la revisión peticionada en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

3. No resulta formalmente admisible el recurso directo interpuesto por la ACIJ toda vez que, que encontrándose la recurrente debidamente notificada adjuntó solo parte de la documentación que le fuera oportunamente requerida omitiendo acompañar, entre otras, las constancias que acreditan la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad. Esto sella la suerte adversa de la queja, toda vez que está a cargo de la parte que plantea este 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. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. La legislación federal establece que la educación primaria deberá ser de jornada extendida o completa y fija el compromiso de los estados locales de aumentar la inversión en educación hasta garantizar que, como mínimo, el 30% de los alumnos de la educación básica tenga acceso a escuelas de ese tipo y de la interpretación normativa se desprende que este porcentaje debe aplicarse en cada distrito escolar. En este sentido, la posición del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires según la cual el piso del 30% de oferta de jornada ampliada debería computarse con relación a cada jurisdicción o estado local, sin atender a lo que sucede en cada distrito escolar, debe ser descartada. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. De la resol. 188/12 del Consejo Federal de Educación, que estableció el Plan Nacional de Educación Obligatoria y Formación Docente 2012-2016, no es posible derivar una obligación concreta y definida exclusivamente en cabeza del GCBA, que pueda ordenarse judicialmente en el marco de este proceso. Ello así, en la medida en que se trata de un objetivo a cumplir e importa la acción coordinada entre la Nación y

las distintas jurisdicciones. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

6. Si de la prueba producida en estas actuaciones con respecto al año 2012 surge que la pauta de acceso del 30% de los alumnos de educación básica a la jornada extendida o completa, solo se cumple en los distritos escolares n° 5 y 19 pero no se verifica en el distrito escolar n° 21, esta circunstancia justifica confirmar la sentencia recurrida en cuanto ordena cumplir con el piso del 30% de jornada ampliada respecto del distrito escolar referido, sea en la modalidad de jornada completa o extendida. *(Del voto disidencia parcial del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

7. Corresponde revocar la sentencia recurrida si la parte actora funda su pretensión en el derecho a la igualdad y demanda que los recursos educativos sean distribuidos en forma equitativa e igualitaria entre las distintas zonas, solicitando que de haber diferencias, estas sean en beneficio de las zonas y distritos menos favorecidos, y la Cámara omite en su decisorio, sin sustento alguno, aplicar la pauta constitucional establecida en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución nacional y local y en diversas normas legales que tienen plena operatividad en la Ciudad de Buenos Aires. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

8. Aunque establecer las condiciones en que va a brindarse la educación primaria pública es una competencia de los poderes políticos, que debe ser ejercida dentro del marco establecido por las normas federales y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, es competencia del Poder Judicial, siempre que su ejercicio sea requerido por parte legitimada, reparar los tratos discriminatorios ilegítimos que el GCBA genere al ejercer sus competencias; ello es así a la luz del escrutinio estricto a que habilita la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad. Esa reparación no supone fijar una política pública sino incorporar a la política ya adoptada a aquellos que han quedado ilegítimamente segregados. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

9. La garantía de igualdad obliga, ante la ausencia de consentimiento por parte del grupo segregado, a asegurar igual trato a todos los alumnos de educación primaria, sin que quepa válidamente distinguir si asisten a escuelas de la zona sur, este, oeste o norte de esta Ciudad. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

10. La Ciudad, como principio, no puede válidamente dar un servicio educativo a los alumnos que asisten a las escuelas ubicadas en un distrito escolar que le es negado a los alumnos que asisten a escuelas que se hallan en otros distritos. La única distinción de trato que puede realizar es aquella que tenga por objeto asegurar la inclusión educativa plena de los niños/as que cuentan con menores recursos. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

11. Cuando está en juego la garantía de igualdad, el contenido propio del juicio de razonabilidad y proporcionalidad encuentra su eje en el examen del consentimiento, expreso o presunto, del grupo segregado. La finalidad perseguida por la norma, así como la proporción entre los medios seleccionados para lograrla y sus resultados, confluyen como datos relevantes, pero, incardinados bajo el ámbito propio de la garantía de la igualdad, presidido por la noción de consentimiento atribuible al segregado. Así, lo que debe ser razonable y proporcionado no son los fines y medios que seleccionó el Legislador, considerados en general, sino tomados como elementos para medir si es posible presumir el consentimiento del destinatario para legitimar la imposición dispuesta por el órgano depositario de la voluntad popular. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

12. No cabe presumir el consentimiento del destinatario cuando el Legislador utiliza una de las categorías denominadas sospechosas. En tales supuestos, dado que no resulta posible asumir que la ley opera bajo el halo del consentimiento inicial de los destinatarios, es la autoridad pública la que debe demostrar los motivos por los que un régimen dado podría dispensar un trato diverso que suponga imponer cargas o privar de beneficios a grupos definidos, por ejemplo, a partir de la religión que profesan o de

su origen étnico y, pese a ello, ser constitucionalmente válido. A la inversión de la carga probatoria se suma un control riguroso de los fundamentos dados en defensa de la norma que deberá exhibir una relación directamente proporcional entre la restricción que consagra y el interés público en cuya protección declara obrar el Legislador. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

13. Si se interpuso una acción de amparo colectivo contra el GCBA para que cese en su práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria de jornada completa de gestión estatal en perjuicio de NNyA pertenecientes a los distritos N° 5, N° 19 y N° 21 —caracterizados por sus carencias en términos socioeconómicos— y para que recomponga los efectos de tal práctica discriminatoria, de conformidad con el estándar de igualdad de oportunidades, en aquellos distritos, la sentencia de la Alzada, incurrió en arbitrariedad si no consideró los presupuestos constitucionales sobre los cuales se basó la demanda. (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. Si lo que aquí está en juego es el derecho a la educación de niños y niñas que viven en zonas de la Ciudad de Buenos Aires que presentan características o entornos socioeconómicos críticos y ven perjudicadas sus posibilidades de acceso a la educación primaria en su modalidad completa, las consideraciones alrededor de las condiciones de igualdad y no discriminación no pueden ser relegadas de la intervención del Poder Judicial con la excusa, laxa e irreflexiva, de la no injerencia en otras órbitas del Estado (*Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 12.017/15 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpusieron sendos recursos de queja contra la denegatoria de sus respectivos recursos de inconstitucionalidad que, a su vez, dedujeran contra el fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que decidió, por mayoría, confirmar el punto 1 de la sentencia de primera instancia —que condenó al GCBA a desarrollar un programa tendiente a satisfacer en el Distrito Escolar n° 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2° inc. b) de la Ley Nacional de Financiamiento Educativo n° 26.075—; y modificar su punto 2 —ordenando al GCBA que presentase un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los distritos escolares n° 5 y 19, en los términos de la resolución del Consejo Federal de Educación n° 188/12.

2. En autos, la ACIJ interpuso una acción de amparo colectivo con el objeto de que se ordenase al GCBA “...cesar en su práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria de jornada completa de gestión estatal en perjuicio de las niñas y niños de los distritos escolares 5, 19 y 21, distritos estos donde se encuentra la población de condición socioeconómica más desventajada de la Ciudad [y] (...) a recomponer los efectos discriminatorios de su práctica, mediante la creación de establecimientos educativos de gestión estatal de nivel primario en la modalidad de jornada completa en los distritos escolares 5, 19 y 21 en una cantidad adecuada al estándar constitucional de igualdad de oportunidades” (fs. 2 y 40).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión y ordenó al GCBA “1. (...) desarrollar un programa tendiente a satisfacer en el DE 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2° inc. b) de la ley 26075 y a garantizar, mientras

este programa se ejecute y concluya, la cobertura del número de vacantes requerida en la modalidad de doble jornada hasta alcanzar dicho porcentaje, sea en escuelas estatales de los distritos vecinos o en escuelas privadas ubicadas dentro del distrito 21 o lindante a este, [y] (...) 2. Exhortar a las autoridades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires a implementar políticas públicas destinadas a igualar la oferta de Escuelas de doble jornada en los DE 5, 19 y 21 con el promedio de esta modalidad de toda la Ciudad (...)” (fs. 98/vuelta).

La decisión fue apelada por la Asesoría Tutelar, por el GCBA y por la actora (v. fs. 102vta. y cc); los jueces de la Sala III, con remisión al dictamen de la Fiscalía de Cámara, confirmaron el punto 1 de la resolución de primera instancia y modificaron el punto 2, tal como *supra* se describe (fs. 100/108 vuelta).

3. Contra lo decidido, la ACIJ interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/68 vuelta), al igual que el GCBA (fs. 109/116 vuelta), los que fueron rechazados por la Cámara (fs. 119/170), dando lugar a las quejas referidas en el punto 1 del presente (fs. 72/80 vuelta y 122/130 vuelta).

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar destacó que el Asesor Tutelar ante la Cámara decidió no interponer recurso alguno contra la sentencia de Cámara y opinó que correspondía el rechazo de las presentaciones directas de la actora y de la demandada (fs. 308/310 vuelta); por su parte, la Fiscalía General Adjunta concluyó que correspondía rechazar la queja de la parte actora y hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad de la parte demandada (fs. 312/333 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Desde mi punto de vista, las quejas interpuestas por la actora y por la demandada deben ser admitidas pues logran acreditar que las cuestiones planteadas involucran la interpretación de normas constitucionales y federales, como se verá a continuación.

2. La sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por un lado, confirmó el punto 1 del decisorio de primera instancia que había ordenado al GCBA a desarrollar un programa tendiente a satisfacer en el distrito escolar (DE) 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2º, inc. b) de la ley 26075 y a garantizar, mientras este programa se ejecute y concluya, la cobertura del número de vacantes requeridas en la modalidad de doble jornada hasta alcanzar dicho porcentaje, sea en escuelas estatales de los distritos vecinos o en escuelas privadas ubicadas dentro del DE 21 o lindantes a este. Por el otro, en el punto 2 de ese decisorio se ordenó al GCBA que desarrolle y presente un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los distritos escolares 5 y 19, en los términos de la resolución del Consejo Federal de Educación n° 188/12 que estableció el Plan Nacional de Educación Obligatoria y Formación Docente.

Ambas partes cuestionan esa decisión. El GCBA, aduce que esas normas no establecen las obligaciones que los magistrados derivaron de ellas.

A su vez, la actora entiende que la sentencia debió aplicar las cláusulas constitucionales que aseguran el derecho a la igualdad y no discriminación y, en consecuencia, ordenar que en esos distritos se equiparen los niveles de acceso a la jornada completa a los que se registran en los distritos con mayores niveles de acceso a esa modalidad, lo cual conduciría a un mayor número de vacantes de ese tipo que el que arrojan las normas aplicadas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. En sustento de ello, afirma que “ha quedado demostrado que el Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires incurre en una práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria de jornada completa de gestión estatal en perjuicio de los niños y niñas de los distritos escolares 5, 19 y 21, donde se encuentra la población más desventajada de la Ciudad”.

3. En primer término cabe tratar los agravios contra el primer punto del decisorio que se pretende poner en crisis.

3.1. A tal fin, corresponde comenzar por reseñar la normativa aplicable y las obligaciones que de ella pudieran derivarse.

En este punto, es pertinente puntualizar la idea sobre la cual se estructura el reparto de competencias en el sistema de gobierno diseñado por nuestra Constitución Nacional. Concretamente al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “en nuestro sistema federal, el Estado nacional delinea la ‘base de la educación’ —para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la C.N.— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la ‘educación primaria’ de acuerdo al art. 5^o” (CSJN in re “Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, sent. del 12.12.2017).

Así, el Estado nacional, a través de la Ley de Educación Nacional n° 26.206, reguló “el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el art. 14 de la C.N. y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el art. 75, incs. 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que en esta ley se determinan” (art. 1°). A tal fin, allí quedó establecido para toda la Nación un único Sistema de Educación Nacional, de responsabilidades concurrentes y políticas concertadas (art. 12) entre la Nación y los estados locales, cuyo gobierno de concertación se fija mediante los acuerdos que se realicen a través del Consejo Federal de Educación (art. 113), cuyas resoluciones son obligatorias y deben ser aplicadas por los gobiernos locales “para resguardar la unidad del Sistema de Educación Nacional” (art. 121:f).

En lo que hace a la cuestión planteada en esta causa —esto es, la jornada escolar ampliada— debe mencionarse la ley 26.075, vigente desde el año 2006, referida al incremento de la inversión en educación, ciencia y tecnología por parte del Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el art. 1° de esa ley se prescribe que “[e]l Gobierno nacional, los Gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aumentarán la inversión en educación, ciencia y tecnología, entre los años 2006 y 2010, y mejorarán la eficiencia en el uso de los recursos con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades de aprendizaje, apoyar las políticas de mejora en la calidad de la enseñanza y fortalecer la investigación científico-tecnológica, reafirmando el rol estratégico de la educación, la ciencia y la tecnología en el desarrollo económico y socio-cultural del país”.

En ese mismo cuerpo normativo se establece que el incremento de la inversión se destinará, prioritariamente, a “[l]o lograr que como mínimo el *treinta por ciento* (30%) de los alumnos de educación básica tengan acceso a escuelas de jornada extendida o completa, priorizando los sectores sociales y las zonas geográficas más desfavorecidas” (art. 2°, inc. b).

A la par, la citada ley 26.206, vigente desde el año 2007, establece que “[l]as escuelas primarias serán de jornada extendida o completa con la finalidad de asegurar el logro de los objetivos fijados para este nivel por la presente ley” (art. 28).

Una lectura armónica de las normas detalladas permite concluir que, por un lado, la legislación federal definió como pauta general que la educación primaria deberá ser

de “jornada extendida o completa”; al tiempo que estableció un compromiso de los estados locales de aumentar la inversión en educación hasta garantizar que, como mínimo, el 30% de los alumnos de la educación básica tenga acceso a escuelas de ese tipo.

Vale resaltar, como bien señala el Fiscal General Adjunto, que de acuerdo a los textos normativos reseñados la jornada ampliada puede ser no solo completa sino también extendida.

3.2. Es menester destacar que ninguna de las partes desconoce la aplicación de estas normas. En rigor, los agravios del GCBA se dirigen a señalar que en la jurisdicción de la Ciudad ese porcentaje mínimo ya se habría alcanzado globalmente, es decir, promediando todos los distritos escolares que la integran; a diferencia de lo señalado por los jueces de mérito, quienes hicieron hincapié en que el piso mínimo establecido por el Legislador federal debía ser asegurado en cada uno de esos distritos.

Ahora bien, en lo que a esta cuestión concierne, cabe mencionar que, desde antiguo y hasta nuestros días, la Ciudad de Buenos Aires fue dividida territorialmente por áreas a partir de necesidades, criterios o fines diversos (actualmente, por ejemplo, se pueden distinguir límites por comunas, barrios, distritos escolares, etc).

En lo que interesa al caso, es menester señalar que las delimitaciones denominadas Distritos Escolares fueron establecidas en el territorio de la Ciudad, en su condición de Capital Federal, a partir de la sanción de la Ley de Educación Común (ley 1420/1884); norma que en su art. 5 consignó: “La obligación escolar supone la existencia de la escuela pública gratuita al alcance de los niños de edad escolar. Con ese objeto cada vecindario de mil a mil quinientos habitantes en las ciudades, o trescientos a quinientos habitantes en las colonias y territorios, constituirá un distrito escolar, con derecho, por lo menos, a una escuela pública, donde se dé en toda su extensión la enseñanza primaria que establece esta ley”.

Actualmente en la Ciudad los aludidos DE están regulados por lo dispuesto en el dec. 7.475/80 (B. M. N° 16.425, Publ. 17/12/1980); norma que fijó en veintiuno su número a los fines de establecer la supervisión directa intermedia de todas las escuelas dependientes de la Secretaría de Educación (art. 1°).

Vale destacar que otras normas posteriores crearon distintos organismos para actuar en cada distrito escolar. Por caso, el dec. 2700/91 (B.M. 19.081 Publ. 26/7/1991) creó los Equipos Distritales de Supervisión y la ordenanza n° 38.426 (B.M. 16.917 Publ. 2/12/1982) creó un Consejo Escolar en cada uno de los distritos escolares existentes.

En un tiempo más cercano, se sancionó la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires —texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5.666 (BOCBA 5014 del 24/11/2016)— que dispone, en lo referido al derecho a la educación, que el GCBA garantiza a los niños, niñas y adolescentes “acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad” (art. 29, inc. a).

En línea con ello, el Reglamento del Sistema Educativo de Gestión Pública Dependiente del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por la resol. 4776/06, regula la inscripción en los establecimientos educativos atendiendo al domicilio del alumno. Allí se prevé que “Los/las niños/niñas se inscribirán en el establecimiento educativo de nivel inicial o primario más cercano a su domicilio, teniendo prioridad aquellos que se encuentren en el área de influencia del establecimiento, que se establece en diez cuadras en las cuatro direcciones. En caso de que el alumno pertenezca al área de dos o más escuelas, le corresponderá aquella que se encuentre a menos distancia del domicilio” (capítulo IV, art. 23, inc. 2).

Asimismo, la ley 3331 —texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5.666 (BOC-BA 5014 del 24/11/2016)—, que regula las políticas públicas para la inclusión educativa plena, establece que: “Entiéndase por calidad educativa al acceso y permanencia de toda la población a los mejores aprendizajes, oportunidades y servicios educativos, atendiendo a su cultura de origen, condición personal o social, de modo tal de facilitar su desarrollo como personas y como ciudadanos” (art. 3º). A su vez, el art. 4º, inc. e, prescribe que el Poder Ejecutivo promueve “[e]l “50% (cincuenta por ciento) de mayor inversión anual por alumno, en infraestructura nueva y ampliaciones, en las áreas con poblaciones social y económicamente vulnerables que requieren atención diferenciada para una inclusión educativa plena. Esta mayor inversión anual por alumno deberá realizarse durante los primeros cinco (5) años de la puesta en vigencia de la presente ley”.

En mi concepto, de los textos normativos detallados se desprende que la obligación de que el 30% de los alumnos de educación básica tengan acceso a escuelas de jornada extendida o completa, previsto en las normas federales ya referenciadas, debe aplicarse atendiendo a las distintas divisiones que componen el territorio de la Ciudad que, en materia educativa, son los ya referidos distritos escolares.

En este sentido, no puede perderse de vista que la escuela primaria, en tanto lugar de formación integral de los niños y niñas, no podría ser cualquier establecimiento sino aquel que pueda estar al efectivo alcance de ellos.

Teniendo en cuenta esta circunstancia tan relevante, las distintas normas locales reseñadas —lejos de contemplar a la Ciudad como un único territorio— hacen referencia a los barrios o aluden a las áreas de influencia de las escuelas, contemplando así subdivisiones geográficas en aras de asegurar la mayor proximidad posible de los establecimientos educativos con los educandos y, de ese modo, garantizar el acceso a la educación. Así, en esta particular materia resulta no solo razonable sino incluso esencial propender a una interpretación que asegure un mínimo de homogeneidad en la oferta de vacantes de esta naturaleza.

Es por todo ello que, desde mi punto de vista, la posición del GCBA según la cual el piso del 30% de oferta de jornada ampliada debería computarse con relación a cada jurisdicción o estado local, sin atender a lo que sucede en cada distrito escolar, y, por ende, debería entenderse cumplido en el ámbito de la Ciudad, debe ser descartada.

3.3. En suma, existe una pauta legal fijada por el Estado nacional que establece el contenido mínimo del derecho a la educación en uno de sus aspectos, esto es, la jornada ampliada, a la cual debe atenerse la Ciudad. Esta pauta es que el 30% de los alumnos del nivel primario tengan acceso a escuelas de jornada completa o extendida. A su vez, de la interpretación de las normas reseñadas se desprende que este porcentaje debe aplicarse en cada distrito escolar.

3.4. Establecidas las obligaciones del GCBA con respecto al tema bajo análisis, cuadra analizar si la pauta del 30% se encuentra cumplida en los DE objeto de la pretensión.

De la prueba producida en estas actuaciones con respecto al año 2012 surge que este piso mínimo se encontraba cumplido en los DE 5 y 19 pero no en el 21.

En este sentido, en el DE 5 un 34% de la matrícula asistía a escuelas de jornada completa. A su vez, existían 142 vacantes disponibles para esa modalidad. Por su parte, en el DE 19 el 32% de la matrícula concurría a doble jornada y había 121 vacantes libres. En cambio, en el DE 21 de los 9727 alumnos matriculados solo 2053 iban a una escuela de jornada completa, lo que representa un 21,10% de la matrícula (conf. informe de fs. 855/863).

Cabe destacar que en su recurso el GCBA no ha afirmado, aun subsidiariamente, que en los tres distritos escolares objeto de la demanda se cumpla con la obligación de que el 30% de los alumnos concurren a escuelas de jornada ampliada.

Así las cosas, es posible concluir que si bien la aludida pauta del 30% se cumple en los DE 5 y 19, ella no se verifica en el distrito escolar 21. De allí que resulte acertado lo afirmado por los jueces de mérito en cuanto a que el GCBA ha incumplido con la obligación impuesta por el art. 2º, inc. b) de la ley 26075 en el DE 21.

No se me escapa que el GCBA ha presentado ante este Estrado un nuevo informe que daría cuenta de la situación actual de la cuestión en el DE 21. Sin embargo, si bien allí se consigna que en ese distrito al día de hoy existen 8 escuelas de jornada extendida o completa y 7 de jornada simple, lo cierto es que estos números no permiten conocer cuál es el real porcentaje de la matrícula de alumnos del nivel primario que asiste a las escuelas de jornada ampliada en ese DE. Así pues, no es posible asumir que los planteos formulados por las partes en el *sub examine* hayan devenido abstractos en la actualidad; circunstancia que justifica el dictado de la presente resolución.

4. En cuanto al punto 2 de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debe analizarse la resolución del Consejo Federal de Educación n° 188/12.

Antes de abordar esta tarea, cabe tener en cuenta la resolución CFE n° 79/09, que aprobó el “Plan Nacional de Educación Obligatoria” y dispuso “una agenda política e institucional de corto a mediano plazo (...) con capacidad de contener y encauzar una política pública nacional por el acuerdo de las jurisdicciones en torno a objetivos y desafíos políticos comunes” (punto 3). Mediante esta resolución se propuso “saldar las deudas con amplios sectores sociales respecto de sus derechos” y “superar los procesos de fragmentación del sistema” siempre “en el ámbito del Ministerio de Educación y el Consejo Federal”. Se sentaron sus bases en la pretensión de “recuperar y fortalecer las funciones del estado nacional para definir las políticas, regular el sistema, formular lineamientos, distribuir recursos, brindar asistencia técnica, cooperar con las jurisdicciones, supervisar y evaluar los resultados” (punto 15).

Puntualmente, se reconocieron las “dificultades para ampliar la cobertura de la jornada extendida y garantizar la mejora de los aprendizajes” (punto 24) y se propuso “extender el tiempo en la escuela a través de la ampliación de la jornada extendida en especial en las zonas más desfavorecidas” (punto 40). Para ello se destacó la utilidad de los convenios bilaterales entre la Nación y los estados locales y de un acuerdo federal para que “en los tiempos adecuados” se definan “las políticas y estrategias” y “la asignación y ejecución de los recursos presupuestarios (...) sin vacíos ni superposiciones” (puntos 50 y 51). Así se acordó que la inversión en infraestructura a realizar por las jurisdicciones fuese “principalmente mantenimiento y refacción” en tanto que la Nación asignaría “un aporte sustantivo en materia de infraestructura” (punto 61). Finalmente, destacó que “El Plan Trienal anticipa un horizonte de mediano plazo, sobre el cual formular posteriormente el largo plazo, a partir de los datos actualizados que conformarán las líneas de base en el 2009 y la información existente en la nación y en las provincias” (punto 62).

Más cerca en el tiempo, la resolución CFE n° 188/12 estableció el Plan Nacional de Educación Obligatoria y Formación Docente 2012-2016.

Esta norma identificó dos grandes matrices. La matriz n° 1, previó distintas líneas de acción, logros y responsabilidad y la matriz n° 2 estableció políticas transversales.

A su vez, la matriz 1 se dividió en: nivel inicial, nivel primario, nivel secundario, modalidad jóvenes y adultos, modalidad educación técnico profesional y formación

docente. A cada una de estas áreas se le asignaron diversos objetivos a cumplir, compuestos de los siguientes elementos: líneas de acción, logros esperados, responsabilidad nacional, responsabilidad compartida: nación-provincias y responsabilidad provincial.

En el nivel primario, uno de los objetivos fue ampliar y mejorar las condiciones y formas de acceso, permanencia y egreso. Dentro de este objetivo, una de las líneas de acción fue la ampliación gradual de la jornada escolar del nivel primario, y el logro esperado fue que al 2016 se duplicara la cantidad de escuelas con ampliación de la jornada respecto del año 2011.

Además, para la referida línea de acción, se establecieron responsabilidades a nivel nacional, a nivel provincial y otras compartidas. En particular, se previó como responsabilidad nacional el financiamiento de infraestructura, perfiles de apoyo y fondo escolar para las instituciones, y como responsabilidad provincial la provisión de cargos docentes, entre otros.

Esta descripción permite advertir que, a diferencia de lo resuelto por el *a quo*, no es posible derivar de esta resolución una obligación concreta y definida exclusivamente en cabeza del GCBA, que sea pasible de ser ordenada judicialmente en el marco del presente proceso. Ello así, en la medida en que se trata de un objetivo a cumplir y que, a su vez, importa la acción coordinada entre la Nación y las distintas jurisdicciones.

Nótese que de esta actuación coordinada da cuenta la audiencia llevada a cabo por la jueza de primera instancia, en donde el GCBA informó que se estaban construyendo tres escuelas de jornada completa, una en cada uno de los distritos comprendidos en la demanda, mediante financiación mixta por parte del GCBA y de la Nación (fs. 853).

Por lo demás, la meta de duplicar los establecimientos de jornada completa o extendida solo puede entenderse como una pauta a seguir luego de una exhaustiva evaluación, pero no como un criterio a aplicar mecánicamente.

Es que en aquellas jurisdicciones en que la cantidad de alumnos que concurren a ese tipo de escuelas supere *ex ante* el 50% del total de la matrícula podría llegarse a un absurdo. En efecto, la duplicación de ese porcentaje podría conducir lisa y llanamente a la generación de plazas que quedarían vacantes. Todo ello marca que, en líneas generales, la norma postula una consigna referida principalmente a aquellas provincias con un muy bajo número de establecimientos de jornada ampliada.

5. Llegados a este punto —esto es, partiendo de la base que la resolución del CFE solo estableció un objetivo a cumplir de manera coordinada con otras esferas de gobierno— es preciso analizar si, tal como sostiene la actora, a partir de los términos de su pretensión es posible derivar alguna otra obligación en cabeza del GCBA para los DE 5, 19 y 21.

En este sentido, la accionante entiende que garantizar el 30% de vacantes en los distritos en cuestión es insuficiente para satisfacer su pretensión basada, principalmente, en el derecho a la igualdad.

Ello impone analizar la existencia de una obligación a cargo del GCBA, con respecto a la creación de vacantes de jornada completa en el nivel primario en cantidad similar a la existente en otros distritos escolares, para no incurrir en un supuesto de discriminación prohibido por las normas.

5.1. Cabe recordar que la asociación actora demandó con el objeto de que el GCBA cese “en su práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria de jornada completa estatal en perjuicio de las niñas y niños de los distritos escolares 5, 19 y 21, distritos estos donde se encuentra la población de condición socioeconómica más desventajada de la Ciudad”; y que se lo condene a “recomponer los efectos discriminatorios de su práctica mediante la creación de esta-

blecimientos educativos de gestión estatal de nivel primario en la modalidad de jornada completa en los distritos 5, 19 y 21 en una cantidad adecuada al estándar constitucional de igualdad de oportunidades”.

A su vez, expresó que el remedio para satisfacer el reclamo consistía en la creación de establecimientos educativos en los tres distritos escolares objeto de la demanda, en el porcentaje promedio de los tres distritos con mayor porcentaje de alumnos en jornada completa, los cuales identifica como los DE n° 14, 15 y 2. De esta forma, sostuvo que el porcentaje de la matrícula en jornada completa a alcanzar sería el 66,68%.

Sin embargo, se advierte que la actora no ha logrado acreditar todos los extremos que hubieran sido conducentes para el progreso de una pretensión de esta naturaleza.

Así, no probó cuál era la demanda de vacantes en la modalidad solicitada tanto en los distritos escolares a que concierne la demanda como en los restantes. Nada se sabe de la relación entre la matrícula y la población en edad escolar en cada uno de los DE en cuestión.

A su vez, como fuera dicho en el punto 3.4 de este voto, de la prueba producida surge que en los DE n° 5 y 19 existían vacantes disponibles.

Por otra parte, la actora tampoco se hizo cargo de otros factores que sin duda tienen incidencia en el alcance de la cobertura del sistema educativo de la CABA.

Así, cabe poner de resalto que no se conoce qué porcentaje de alumnos de otros distritos escolares de la CABA reciben los distritos involucrados en la pretensión.

En línea con ello, no puede desconocerse que a las escuelas de la Ciudad también asisten alumnos que residen en otras jurisdicciones. Si bien esta circunstancia se podría presentar en todos los niveles y en todas las comunas, resulta ser un factor a tener en consideración a la hora de tratar la delicada cuestión que se plantea en autos pues no es posible que la CABA supla ineficiencias de otras jurisdicciones sino que debe haber una acción coordinada entre ellas a fin de que la oferta de vacantes sea satisfactoria, tal como surge de las ya referenciadas resoluciones del Consejo Federal de Educación n° 79/09 y 188/12.

Por otra parte, a la hora de analizar la oferta de los distritos con mayores porcentajes de vacantes en jornada completa o extendida no debería descartarse la posibilidad de que en los distritos con población que haya migrado de la escuela pública a la privada razones de eficiencia hayan llevado a la conversión de una escuela de jornada simple a una de jornada ampliada ante la falta de ocupación de las vacantes de jornada simple, como reflexionó la jueza de primera instancia, doctora Nidia Karina Cicero.

En síntesis, dada la falta de acreditación de los presupuestos básicos de la pretensión de la accionante vinculada a la alegada situación de discriminación resulta forzoso el rechazo de este agravio.

5.2. Resta señalar, que la parte actora, además de asentar su pretensión en el derecho a la igualdad, también la apoyó en el derecho a la educación de las niñas y niños de los distritos escolares mencionados. De allí que no resulte improcedente, por cuanto en definitiva no se aparta de lo pretendido, la decisión de ordenar cumplir con la pauta legal del 30% en el DE 21.

Ello así pues “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 postulan las partes (...) 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 invocados” (*Fallos*, 310:1536 y 2733; 313:915; 329:349, 3517 y 4372; entre otros). En un orden afín de consideraciones, se ha sostenido que es propio de la labor de los jueces calificar las pretensiones de los justiciables (*Fallos*, 297:485 y 300:1074), y que aquellos no están obligados a seguir a las partes en la consideración de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender los que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (*Fallos*, 300:522; 301:602; 302:1191; 311:340)” (CSJN, *in re* “Unión de Usuarios y Consumidores c/EN M° V E inf. Sec Transporte - dec. 104/01 y otros s/amp. proc. Sumarísimo (art 321 inc. 2° CPCC)”, *Fallos*, 337:790, sentencia del 24/6/2014).

6. En suma, aun cuando determinados indicadores dan cuenta de que en los distritos escolares 5, 19 y 21 residen las personas con menores recursos, lo cierto es que los factores e interrogantes señalados no permiten conocer todas la variables que sin duda inciden en el contexto social que la actora invoca como sustento de la vulneración del principio de no discriminación, base de su demanda.

Sin embargo, conforme fuera explicado en el punto 3 de este voto, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto ordenó que se cumpliera con el piso del 30% de jornada ampliada respecto del DE 21, ya sea en la modalidad de jornada completa o extendida (art. 2°, inc. b, ley 26075).

Vale aclarar que el modo en que se resuelve no implica falta de sensibilidad respecto de las posibles dificultades en el acceso a la educación pública que pudieran experimentar las personas con menores recursos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Tengo la convicción de que, sin la presencia de políticas públicas destinadas a poner en práctica derechos sociales como la educación, quedaría dificultada la formación ciudadana y la consiguiente inserción de los sectores más desaventajados dentro de la sociedad democrática que propone el proyecto político de nuestra Constitución.

En tal sentido, sobre la base de entender que la escuela pública en la República Argentina ha sido desde la sanción de la ley 1420 un dinamizador del ascenso social de los sectores más postergados, no quiero dejar pasar la oportunidad sin exhortar a las autoridades públicas en pleno ejercicio de sus competencias específicas a que —ponderando las distintas variables en juego— impulsen una política educativa que tienda a satisfacer la real demanda de jornada ampliada.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a*) admitir las quejas de la ACIJ y del GCBA; *b*) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar el punto dos de la sentencia recurrida y confirmar el punto 1 dejándose establecido que la manda puede cumplirse creando vacantes tanto de jornada completa como extendida; *c*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la ACIJ; y *d*) exhortar a las autoridades públicas en pleno ejercicio de sus competencias específicas a que —ponderando las distintas variables en juego— impulsen una política educativa que tienda a satisfacer la real demanda de jornada ampliada. Costas de todo el proceso por su orden en atención al particular modo en que se resuelve la presente controversia, a la naturaleza de los derechos en juego y a lo dispuesto en el art. 14, CCABA. Costas de esta instancia por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a los fundamentos y solución propiciados por el Dr. Casás en su voto —a los que me remito—, y agrego las siguientes consideraciones adicionales.

2. El derecho a la igualdad, como todo derecho constitucional, es exigible ante los estrados judiciales, y es misión del Poder Judicial velar por su adecuado cumplimiento,

removiendo los obstáculos que impiden —por acción u omisión— su plena vigencia. No hay discusión sobre esto.

El problema que se plantea en estas actuaciones, es determinar si existe una efectiva violación del derecho a la igualdad, si la misma está debidamente acreditada, y —en caso afirmativo— cuál sería la medida adecuada para corregirla, lo cual obliga a escudriñar en el plexo normativo y las competencias que les corresponden a los jueces.

Lo que no puede ocurrir es que, en virtud de una hipotética violación a la igualdad —no debidamente acreditada—, el Poder Judicial encuentre la oportunidad para inmiscuirse en las competencias reservadas a los poderes políticos, y suplantarlos en la ponderación de las necesidades, medios, recursos y soluciones del sistema que pretende intervenir —en el caso, el educativo.

Por más loable que sea la finalidad perseguida por esta eventual actuación judicial, lo cierto es que —como he dicho en numerosas oportunidades— ello significaría no solo ejercer facultades que no son propias, sino cumplir una tarea para la cual los jueces carecemos de idoneidad técnica y de la visión general que sí deben tener las máximas autoridades del sistema educativo.

Resulta, entonces, una tarea ineludible respetar los límites que el ordenamiento jurídico le impone a la intervención judicial en causas como esta, en la que se persiguen “reformas estructurales” de implementación dificultosa, pero sin caer en una inacción condenable desde la óptica constitucional.

3. Sentado lo expuesto en el párrafo anterior, cabe recordar que el presente amparo fue iniciado por la parte actora con el objeto de corregir la desigualdad en la oferta de “educación primaria de jornada completa de gestión estatal” que se puede apreciar en los distritos escolares n° 5, 19 y 21 —donde se concentran los porcentajes más elevados de necesidades básicas insatisfechas—, en tanto resulta notoriamente inferior a los distritos de condición social y económica más aventajada, e incluso al promedio de la Ciudad.

Resulta público y notorio que esta situación de desigualdad en materia educativa se replica no solo en la Ciudad de Buenos Aires, sino también en todo el país. Así podemos apreciar, en líneas generales, que las localidades más humildes suelen tener menos servicios educativos y/o de menor calidad, en comparación con las zonas más pudientes.

Corregir esta desigualdad fue uno de los objetivos que persiguió el legislador nacional al sancionar la ley 26.075 de Financiamiento Educativo. Y en tal sentido consagró, en el art. 2 inc. b), la regla según la cual “como mínimo, el *treinta por ciento* (30%) de los alumnos de educación básica tengan acceso a escuelas de jornada extendida o completa, priorizando los sectores sociales y las zonas geográficas más desfavorecidas”. *Esta pauta es la que escogió el legislador como garantía exigible, incluso ante los estrados judiciales, con el fin de corregir la notoria disparidad* que se observaba en cuanto a la oferta educativa de escuelas de jornada extendida o completa en todo el país, promoviendo una mínima homogeneidad.

Por lo tanto, la interpretación del derecho a la igualdad en la materia que nos toca analizar en esta oportunidad, está íntimamente ligada a la norma antes citada. Y es que el legislador escogió esa regla como pauta mínima para promover la igualdad en el acceso a la oferta de educación primaria con jornada completa o extendida, para todo alumno proveniente de cualquier zona geográfica o condición socio-económica, y esta regla es trasladable al ámbito local y —en el caso de la Ciudad de Buenos Aires— en el seno de cada uno de los distritos escolares, por los motivos adecuadamente expuestos por el Dr. Casás en el punto 3° de su voto.

De ahí que considere que los jueces de mérito, al pretender satisfacer la pretensión deducida por la actora en su demanda a través de la condena al GCBA a desarrollar un

programa tendiente a satisfacer en el D.E. n° 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2 inc.b) de la ley 26.075 —por resultar el único distrito escolar donde se encontraba incumplida—, no introdujeron una cuestión ajena al proceso, sino que adoptaron una medida razonable, en el marco de sus competencias para encuadrar las pretensiones y defensas de las partes, valorar los hechos y pruebas, y *aplicar el derecho aún prescindiendo del invocado por las partes*. En otras palabras, los magistrados de la causa consideraron que la forma de reparar la desigualdad en la materia controvertida, consistía en ordenar el cumplimiento de una norma jurídicamente exigible y estrictamente relacionada con el principio de igualdad.

Por otra parte, el GCBA no expresó ninguna razón atendible para negarse a cumplir la manda judicial, pues ni siquiera alegó imposibilidad fáctica ni eventuales consecuencias perjudiciales —para otras partes del sistema educativo— que se derivarían de la ejecución de la orden.

En conclusión: la condena contemplada en el punto 1° de la sentencia de Cámara, no excede el marco de lo aquí debatido sino que es una forma razonable de ordenar la observancia del principio de igualdad, en lo referido al acceso a escuelas primarias públicas de jornada extendida o completa de los alumnos de los distritos escolares más desfavorecidos.

4. Otra cuestión relevante a analizar es si la decisión judicial analizada en el punto anterior resulta suficiente para subsanar la situación de desigualdad denunciada por la actora, o si deben adoptarse otras medidas, en cuyo caso cuáles serían.

a) La Cámara resolvió este interrogante a través del punto 2° de su sentencia, en el que ordenó al GCBA que presente un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los distritos escolares n° 5 y 19, en los términos de la resolución del Consejo Federal de Educación n° 188/12. Pero, a mi entender, esta solución es incorrecta.

Y es que dicha resolución, que aprobó el “Plan Nacional de Educación Obligatoria y Formación Docente 2012 – 2016”, estableció distintos objetivos, líneas de acción, logros esperados, y responsabilidades no solo de las Provincias, sino también de la Nación. Todos ellos lineamientos que comprometen esencialmente a los poderes políticos locales y nacionales, y que trazan una ruta a seguir con el objetivo de mejorar el nivel educativo en todo el país.

En lo que respecta al punto aquí cuestionado, en lo referido al *nivel primario*, se estableció —entre otros— como *Objetivo I* el de “(A)mpliar y mejorar las condiciones y formas de acceso, permanencia y egreso”. Para ello, la *línea de acción 1* fue la “(A)mpliación gradual de la jornada escolar del nivel primario”, cuyo *logro esperado* fue que “(A)l 2016, se duplica la cantidad de escuelas con ampliación de la jornada, respecto del año 2011”. Para perseguir ese fin, se diagramaron responsabilidades entre los distintos estamentos:

- a) responsabilidad nacional: “(A)compañamiento político y pedagógico. *Financiamiento de: infraestructura, perfiles de apoyo y fondo escolar para las instituciones*. Producción de materiales de apoyo”; (la cursiva no se encuentra en el original).
- b) responsabilidad compartida nación-provincias: “(P)roducción de información y monitoreo de la implementación. Construcción de la viabilidad política y técnica para el uso de los financiamientos disponibles”;
- c) responsabilidad provincial: “(E)laboración y/o adecuación de las normativas jurisdiccionales. Provisión de cargos docentes. Desarrollo de estrategias jurisdiccionales, para el cumplimiento gradual de las metas acordadas en los convenios bilaterales”.

Como podemos apreciar, de este cúmulo de objetivos, logros y responsabilidades no se puede derivar la existencia de un derecho cuyo cumplimiento pueda válidamente exigirse al GCBA y ante los estrados judiciales de la Ciudad de Buenos Aires. En otras palabras, estas pautas constituyen lineamientos que deben respetar los gobiernos de todo país —tanto de la Nación como de cada una de las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, actuando en forma COORDINADA y privilegiando la inversión en las zonas de menor desarrollo económico y social, pero no consagran un criterio que deba aplicarse en forma automática, irreflexiva y aislada en cada una de las jurisdicciones locales.

Y es que el cumplimiento del logro perseguido por la norma antes citada, no significa necesariamente que se dupliquen las escuelas primarias de jornada completa en todas y cada una de las jurisdicciones, sino que esa duplicación se observe en forma general, observando a todo el país como un conjunto, y comenzando esencialmente por las zonas más postergadas. Y la definición del orden de prioridades, es decir dónde se observará un mayor crecimiento en la cantidad de escuelas primarias de jornada completa y dónde se observará un menor aumento, dependerá esencialmente del Gobierno Nacional, pues a este último le corresponde —según la resolución CFE n° 188/12— la responsabilidad del financiamiento de “infraestructura, perfiles de apoyo y fondo escolar para las instituciones”.

Vuelvo a insistir: lo dicho precedentemente no implica tolerar la notoria disparidad que se observa en la oferta de escuelas primarias de jornada completa en la Ciudad de Buenos Aires, sino simplemente considerar que ella no puede resolverse ordenando el cumplimiento de una norma —resolución CFE n° 188/12— que apunta al sistema nacional educativo en su conjunto, y cuyos lineamientos no pueden trasladarse automática y descontextualizadamente a cada una de las jurisdicciones. Lo contrario implicaría el absurdo de obligar a la Ciudad de Buenos Aires a elevar su oferta de escuelas primarias de jornada completa en distritos en los que no existe ninguna necesidad para ello, despreciando la concreta demanda educativa y las restantes variables en juego, y generando seguramente vacantes ociosas que implicarían distraer recursos de otras necesidades igualmente relevantes.

b) Otra solución alternativa, que propone la parte actora, consistiría en crear establecimientos educativos en los distritos escolares n° 5, 19 y 21 en el porcentaje promedio de los tres distritos con mayor porcentaje de alumnos en jornada completa —que individualiza como distritos escolares n° 2, 14 y 15—, apuntando a que el porcentaje de la matrícula sea del 66,68% (fs. 31 de la demanda).

Para que esta propuesta sea acogida y expresada en una expresa orden judicial, debería acreditarse necesariamente que la situación de la DEMANDA educativa de escuelas primarias de jornada completa en los DE n° 5/19/21 es idéntica a la de los DE n° 2/4/2015, lo que justificaría una OFERTA también equiparable. Pero la actora no cumplió esta carga.

Tampoco debemos soslayar que en los DE n° 5 y 19, a pesar de que la matrícula de inscriptos en jornada completa era del 34% y 32% del total —respectivamente—, existían vacantes disponibles de jornada completa al momento de elaborarse el informe de fs. 855/863 (142 vacantes de jornada completa en el DE n° 5, y 121 en el DE n° 19). Por lo tanto, la actora debería haber explicado por qué, a la luz de ello, sería razonable y necesario para satisfacer la demanda de jornada completa el aumento de la matrícula en tal carácter al 66,68%.

Por lo expuesto, considero no solo que la actora no indicó de qué norma jurídica se derivaría (al menos implícitamente) la solución invocada, sino que también falló en

explicar por qué su propuesta sería la razonable para corregir la falta de acceso igualitario a la oferta educativa de escuelas primarias de jornada completa, por el simple motivo que no acompañó elementos de hecho y prueba que arrojen luz sobre cuál serían las necesidades concretas y la demanda específica de servicios educativos en los DE n° 5, 19 y 21.

c) No pretendo desconocer que, por las necesidades y condiciones de vida actuales, sería valioso aumentar la oferta de escuelas primarias de jornada completa en las zonas más postergadas de la Ciudad de Buenos Aires, especialmente en los DE n° 5, 19 y 21. Pero la decisión de cuándo, cómo, dónde y con qué recursos hacerlo, corresponde esencialmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y solo puede ser revisable judicialmente si se acredita concretamente que los poderes políticos incurrieron en una práctica discriminatoria a la luz de las circunstancias fácticas imperantes, lo que no se demostró en el caso.

Dicho esto, comparto plenamente la exhortación realizada en el voto del Dr. Casás, dirigida a que el GCBA impulse una política educativa que satisfaga la real demanda de jornada ampliada.

5. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir las quejas de la ACIJ y del GCBA;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar el punto 2 de la sentencia recurrida y confirmar el punto 1 dejándose establecido que la manda puede cumplirse creando vacantes tanto de jornada completa como extendida;
- c) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la ACIJ;
- d) exhortar a las autoridades públicas en pleno ejercicio de sus competencias específicas a que —ponderando las distintas variables en juego— impulsen una política educativa que tienda a satisfacer la real demanda de jornada ampliada;
- e) imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 14, CCABA).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Expte. 12.017/15

El recurso directo interpuesto por la ACIJ no resulta formalmente admisible, y en consecuencia, debe ser rechazado.

En lo que ahora corresponde decidir corresponde destacar aquí que encontrándose la recurrente debidamente notificada (fs. 257 y vta.) adjuntó solo parte de la documentación que le fuera oportunamente requerida omitiendo acompañar, entre otras, las constancias que acreditan la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad. Esto sella la suerte adversa de la queja, toda vez que está a cargo de la parte que plantea este recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22 ley 2145, art. 2 ley 402 y art. 137 CCAYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club At-

lético 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).

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General sobre este punto, la queja ventilada por la ACIJ debe ser rechazada.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de formar mayoría, aún en el supuesto de hacer lugar a la queja, el recurso de inconstitucionalidad no podrá prosperar. Los argumentos de la recurrente no logran conmovir la sentencia atacada.

Expte. 12.018/15

La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada toda vez que la recurrente no ha logrado rebatir las razones expuestas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

1. El GCBA en su planteo de inconstitucionalidad afirmó que la sentencia apelada no constituía una derivación razonada del derecho vigente y la calificó de “técnicamente arbitraria” cuando —en su interpretación— no se aplicaron al caso las normas que regulan expresamente la materia debatida, careciendo en consecuencia de “adecuada fundamentación” (fs. 112vta).

Se agravió concretamente —y en apretada síntesis— (i) porque se condenó al GCBA a garantizar el acceso a la *jornada completa* específicamente sobre el distrito escolar 21 —en adelante DE 21— de conformidad con la pauta establecida por el art. 2 inc. b) de la ley 26.075, cuando esta norma establece una limitación dirigida a cada una de las jurisdicciones nacionales a las que obliga e involucra —las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, afirmó que al aplicar la interpretación *supra* expuesta, la decisión adoptada se tornó irrazonable, antojadiza y arbitraria, por no resultar la más adecuada de acuerdo al texto de esa ley, a los fines de la misma y al contexto en el cual se dictó (113/vta).

También se agravió (ii) porque la sentencia ordenó elaborar y presentar un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en el DE 5 y el DE 19 en los términos de la resolución del Consejo Federal de Educación 188/12 —en adelante CFE 188/12—, toda vez que la invocación de dicha norma no fue realizada ni por la actora, ni por la Asesoría Tutelar, ni por la demandada en ninguna de sus presentaciones, sino que “la primera noticia que de ella se tuvo en el expediente” fue recién con el dictamen de la Fiscalía de Cámara, concluyendo por ello que lo decidido implicaba una evidente incongruencia que afectó su derecho de defensa en juicio (fs. 114).

Afirmó que dicha resolución resulta obligatoria en tanto fija una línea de acción, cuyo logro esperado es la duplicación de la jornada completa con respecto a la oferta existente al año 2011, aunque no impone “... una obligación pura y simple, sino un objetivo de carácter político y no una norma con un plazo legal estatuido y perentorio, como lo ha tomado la sentencia (...) [E]s una cuestión política y no jurídica, ni mucho menos justiciable, toda vez que son formulaciones que tienden a una concientización y concertación de objetivos políticos (...) [enmarcadas en] una serie de responsabilidades a nivel nacional, provincial o de la CABA (...) que resultan total e íntegramente inescindibles, por lo que buscar imponer la realización de un programa al GCBA, tal como lo ha hecho la sentencia, deviene totalmente inconducente en tanto resulta necesario coordinar la acción política e institucional con el Gobierno Nacional y las demás jurisdicciones.” (fs. 115/vta.).

La Cámara, para denegar el recurso de inconstitucionalidad afirmó que las críticas presentadas no concretaban una cuestión constitucional y que los planteos ya habían sido

formulados y resueltos explícita y fundadamente con la sentencia atacada, más allá de las opiniones vertidas por la recurrente sobre la cuestión debatida (v. fs. 119vuelta y 120).

2. Llegado a este punto y con relación al agravio referido en el punto 1(i) del presente, debe destacarse aquí que el art. 1 de la ley en cuestión prescribe que “El Gobierno nacional, los Gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aumentarán la inversión en educación, ciencia y tecnología, entre los años 2006 y 2010, y mejorarán la eficiencia en el uso de los recursos con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades de aprendizaje (...)”. El art. 2º establece que “El incremento de la inversión en educación, ciencia y tecnología se destinará, prioritariamente, al logro de los siguientes objetivos: (...) b) (...) Lograr que, como mínimo, el *treinta por ciento* (30%) de los alumnos de educación básica tengan acceso a escuelas de jornada extendida o completa, priorizando los sectores sociales y las zonas geográficas más desfavorecidas.”.

Sobre el particular, los jueces de la causa al adoptar el dictamen de la Fiscal de Cámara —y teniendo en cuenta el bloque normativo establecido por los arts. 10, 23 y 24 de la CCABA, la ley 114 (de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes), la ley 3331 (de políticas públicas para la inclusión educativa plena), la resol. 565/SED/05, la exposición de motivos de la ley 26075, la CFE 188/12 y las constancias relevadas en la causa— ponderaron que: “...aun cuando el mandato de la ley 26.075 se encuentra globalmente cumplido en la órbita de la Ciudad de Buenos Aires, porque en términos generales, esta jurisdicción alcanza el 30% de las escuelas de doble jornada que postula la ley, esta cobertura no refleja el *orden de prioridades decidido por el legislador* (...) [toda vez que] *la falta de implementación de un programa destinado a subsanar estas diferencias* [por la brecha existente entre la cantidad de escuelas de jornada ampliada ofrecidas en la zona norte respecto de la zona sur de la Ciudad] configura una *omisión antijurídica*”. La existencia de las referidas diferencias, se tuvieron por acreditadas a partir de las constancias obrantes en la causa (fs. 95).

De conformidad con lo expuesto es dable colegir que, en rigor, la interpretación adoptada por la Cámara no se circunscribe a la aplicación lisa y llana de la letra prescripta por una norma, sino a la omisión antijurídica que se verifica sobre el incumplimiento del bloque normativo *supra* descrito, y en este marco, la recurrente en ningún momento explicita cuál es el agravio constitucional o perjuicio concreto que sufre o le impide dar cumplimiento a la pauta del 30% sobre el único distrito escolar en donde no lo cumple, así como tampoco porqué la interpretación adoptada por los jueces resulta irrazonable, esto es, en dónde radica la falta de adecuación de medios a fines que denuncia respecto de lo que se ordena, así como dónde radica el “antojo” o la arbitrariedad que le endilga. Es dable destacar también que la recurrente no da cuenta ni alega sobre la imposibilidad fáctica de cumplir la manda legal impuesta en el marco de sus fines y obligaciones, o sobre el perjuicio que eventualmente pudiera acarrear su cumplimiento sobre otros potenciales afectados, máxime, cuando de las probanzas de autos surge que la pauta se encuentra ampliamente cubierta en el resto de los distritos electorales.

Con relación al agravio referido en el punto 1 (ii) *supra* expuesto, debe señalarse que, tal como lo manifiesta la propia recurrente, la resolución CFE 188/12 resulta de cumplimiento obligatorio para todas las jurisdicciones involucradas en el ámbito de concertación y acuerdo que regula —v. fs. 114vta. y conf. <http://www.me.gov.ar/consejo/resoluciones/res07/01-07.pdf>—, motivo por el cual, se encuentra alcanzada tanto por el principio de inexcusabilidad general —v. art. 8º CCyCN—, así como por el de *iura novit curia* en la jurisdicción, que obliga a los jueces de la causa a decidir conforme el derecho vigente en el marco de la pretensión procesal.

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*, 329:3517 y 329:4372 entre otros—. Es dable agregar aquí también que la recurrente nada expone sobre las defensas de las que se habría visto privada, ni sobre la inaplicabilidad de la norma cuestionada con relación a la omisión antijurídica arriba descripta por la que se la condena.

3. Por todo lo expuesto, es dable colegir que en el caso los jueces se valieron de un camino jurídicamente posible para adoptar la decisión atacada, sin alterar la pretensión deducida por la accionante ni revelar una interpretación reñida con el bloque normativo invocado para su adopción, motivo por el cual, no se observa exceso o violación alguna sobre los derechos constitucionales que la recurrente plantea como conculcados. Al efecto, la mera denuncia de “arbitrariedad técnica” no permite el tratamiento de la revisión peticionada en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, corresponde recordar aquí una vez más que la CSJN tiene dicho que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376; entre muchos otros.

Por lo expuesto, y oída la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La parte actora sostiene que la Cámara resolvió una cuestión (conf. el punto 1 de las “resulta” y el punto 3 de este voto) que nada tiene que ver con lo que aquí se viene discutiendo. Relata que el debate consiste en resolver si la Ciudad ha discriminado a los alumnos que asisten a los colegios ubicados en los distritos escolares 5, 19 y 21 impidiéndoles acceder a la misma oferta de “educación primaria de jornada completa de gestión estatal” que se les ofrecería a los alumnos que asisten a escuelas en otros distritos. Esa discriminación se acentuaría cuando la comparación se hace con los alumnos que asisten a las escuelas ubicadas en la zona norte de la Ciudad.

1.1. En palabras de la Asociación accionante, “[e]l caso de autos es de extrema relevancia y trascendencia institucional, en cuanto involucra el derecho a la educación, a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación de niños y niñas que se encuentran en situación social y económica desfavorecida, e involucra una problemática que de modo transversal e histórico afecta a la Ciudad de Buenos Aires, vinculada a la desigualdad que se registra entre las distintas zonas de la Ciudad.// En tres de los distritos escolares que concentran los porcentajes más elevados de Necesidades Básicas Insatisfechas (DE 5, 19 y 21), la oferta educativa de jornada completa está muy por debajo de la oferta educativa de jornada completa que se brinda en distritos de condición social y económica más aventajada, y también resulta inferior al promedio de la Ciudad” (conf.

fs. 1094vuelta). Más adelante en su recurso manifiesta que surge de las constancias de la causa que "...en los DE 14, 15 y 2 el porcentaje de alumnos/as en escuelas de jornada completa es del 73%, 64% y 63%, respectivamente", mientras en que los DE 5, 19 y 21 apenas llega a un poco más del 30% en los dos primeros y en el último está por debajo de ese porcentaje (conf. fs. 1102/1102vuelta y *passim*). En ese marco, sostiene que "[c]omo resulta evidente de la lectura de la demanda, el planteo no se sustenta en la violación de la pauta legal del 30% establecida en la Ley de Financiamiento Educativo, [que la Cámara ordenó observar,] sino en la violación al derecho a la igualdad y la no discriminación en el acceso a la educación, y en la violación a la obligación estatal de desarrollar políticas que compensen las desigualdades zonales" (conf. fs. 1103). Continúa la ACIJ diciendo que "[e]l derecho a la igualdad demanda que los recursos educativos sean distribuidos en forma equitativa e igualitaria entre las distintas zonas, y que de hacer diferencias, estas sean en beneficio de las zonas y distritos menos favorecidos.// Sin embargo, en su decisorio la Cámara omite, sin sustento de ninguna clase, aplicar la pauta constitucional establecida en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución nacional y local y en diversas normas legales que tienen plena operatividad en la Ciudad de Buenos Aires, normas que demandaban una solución contraria a la arribada en la sentencia" (conf. fs. 1103).

2. Asiste razón a la ACIJ respecto del planteo relatado *supra* (conf. el punto 1 de este voto).

La Cámara no solo no resolvió la cuestión que viene debatida, sino que impuso al GCBA obligaciones que no habían sido requeridas por persona legitimada alguna, en el supuesto que cupiera sostener que a alguna persona le asista el derecho que la Cámara sostuvo conculcado (requerir el cumplimiento del art. 2 de la ley 26.075 y de la Res. del CFE n° 188/12, conf. se relata en el punto que sigue).

3. El *a quo* describió el debate puesto a su consideración en los mismos términos que lo viene haciendo la parte actora (conf. fs. 1065). Asimismo, tomó por válida la valoración de las constancias del expediente realizada por la jueza de primera instancia. Sobre esa base, entre otros, tuvo por acreditado que "...[u]n cuando el mandato de la ley 26[.]075 se enc[on]tra[ba] globalmente cumplido en la órbita de la Ciudad de Buenos Aires, porque en términos generales, esta jurisdicción alcanza el 30% de las escuelas de doble jornada que postula la ley, esta cobertura no refleja el orden de prioridades puesto que no son los distritos más pobres de la Ciudad, sino los más ricos, los que tienen mayor proporción de escuelas de doble jornada" (conf. fs. 884).

No obstante ello, el *a quo* manifestó que disponer la igualdad de trato que reclamó la ACIJ excede, por suponer el ejercicio de una función administrativa/legislativa, la competencia de los órganos del PJ. "[C]abe señalar que la pretensión de la actora en el sentido de que debería equipararse a todos los distritos de la Ciudad con aquellos que cuentan con mayor oferta de escuelas de jornada completa no puede ser atendida porque implica que el Tribunal debería definir no solo qué programa educativo debería llevarse adelante —función del Poder Ejecutivo— sino también con qué recursos debería ejecutarse —función del Poder Legislativo, a quien corresponde la aprobación del presupuesto—" (conf. fs. 1071vuelta del dictamen fiscal al que remitió la Cámara, conf. fs. 1077).

Dicho ello, la Cámara ordenó al GCBA "cumplir" la pauta del 30% de oferta de jornada extendida, a que hace mención el art. 2 inc. b de la ley 26.075, en el distrito escolar 21, "...único distrito en que [tuvo por probado] no se ha alcanzado [ese nivel de oferta]" (conf. fs. 1071vuelta). El artículo de la ley 26.075 que la Cámara entendió incumplido dice "[e]l incremento de la inversión en educación, ciencia y tecnología se

destinará, prioritariamente, al logro de los siguientes objetivos:[...] b) Garantizar un mínimo de diez (10) años de escolaridad obligatoria para todos los niños, niñas y jóvenes. Asegurar la inclusión de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales. Lograr que, como mínimo, el treinta por ciento (30%) de los alumnos de educación básica tengan acceso a escuelas de jornada extendida o completa, priorizando los sectores sociales y las zonas geográficas más desfavorecidas” (el subrayado no corresponde al original). Previamente, el art. 1º de esa ley dice “El Gobierno nacional, los Gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aumentarán la inversión en educación, ciencia y tecnología, entre los años 2006 y 2010, y mejorarán la eficiencia en el uso de los recursos con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades de aprendizaje, apoyar las políticas de mejora en la calidad de la enseñanza y fortalecer la investigación científico-tecnológica, reafirmando el rol estratégico de la educación, la ciencia y la tecnología en el desarrollo económico y socio-cultural del país”. Por lo demás, si bien tuvo por acreditado que en las escuelas de los distritos 5 y 19 la oferta de jornada extendida supera el mencionado 30%, ha ordenado al GCBA “...que desarrolle y presente un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en [esos] distritos [...], en los términos de la resolución CFE 188/12” (conf. 1072vuelta). Esa resolución prevé como “logros esperados”, en lo que la Cámara entendió relevante, que “Al 2016, se dupli[case] la cantidad de escuelas con ampliación de la jornada, respecto del año 2011”.

4. Una decisión judicial que dispone reparar una violación a la garantía de igualdad (conf. el art. 16 de la C.N.) no invade el ejercicio de competencias que les han sido acordadas a los otros dos poderes (PL y PE), sino que hace efectiva una garantía expresamente prevista en la C.N.; competencia esta última propia de los tribunales (conf., entre muchos otros, mi voto *in re* “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007).

En aquella oportunidad, sostuve que cuando está en juego la garantía de igualdad, el contenido propio del juicio de razonabilidad y proporcionalidad encuentra su eje en el examen del consentimiento, expreso o presunto, del grupo segregado. La finalidad perseguida por la norma, así como la proporción entre los medios seleccionados para lograrla y sus resultados, confluyen como datos relevantes, pero, incardinados bajo el ámbito propio de la garantía de la igualdad, presidido por la noción de consentimiento atribuible al segregado. Así, lo que debe ser razonable y proporcionado no son los fines y medios que seleccionó el Legislador, considerados en general, sino tomados como elementos para medir si es posible presumir el consentimiento del destinatario para legitimar la imposición dispuesta por el órgano depositario de la voluntad popular. En línea con ello, es sencillo comprender por qué no cabe presumir el consentimiento aludido cuando el Legislador utiliza una de las categorías denominadas sospechosas. Precisamente, en tales supuestos, como no resulta posible asumir que la ley opera bajo el halo del consentimiento inicial de los destinatarios, es la autoridad pública la que debe demostrar los motivos por los que un régimen dado podría dispensar un trato diverso que suponga imponer cargas o privar de beneficios a grupos definidos, por ejemplo, a partir de la religión que profesan o de su origen étnico y, pese a ello, ser constitucionalmente válido. A la inversión de la carga probatoria se suma un control riguroso de los fundamentos dados en defensa de la norma (aquí, vale aclarar, conforme quedará expuesto en el siguiente punto, que la norma general cuya constitucionalidad se discute es implícita), que deberá exhibir una relación directamente proporcional entre la restricción que consagra y el interés público en cuya protección declara obrar el Legislador.

Así las cosas, establecer las condiciones en que se va a brindar, en el caso, la educación primaria pública es una competencia de los poderes políticos, la que debe ser ejercida dentro del marco que establecen las normas federales y la CCABA en la materia. Empero, es competencia del PJ, siempre que su ejercicio sea requerido por parte legitimada, reparar los tratos discriminatorios ilegítimos a la luz del escrutinio reseñado, que el GCBA genere al ejercer sus competencias. Esa reparación no supone fijar una política pública, como sostuvo el *a quo*, sino incorporar a la política ya adoptada a aquellos que han quedado ilegítimamente segregados.

4.1. La garantía en que funda su acción la ACIJ asegura la igualdad ante la ley, no un igual tratamiento en la sentencia, cuya medición sería difícil o imposible. Su desconocimiento, conforme la conocida y receptada jurisprudencia de la Corte de los EE.UU., puede emanar del texto expreso de la ley en sentido material (*on its face*), del propósito y efecto de ella (*in its purpose and effect*) o de su aplicación (*in its application*). La que aquí viene la parte actora denunciando, y la Cámara parece haber reconocido, sería de la tercera especie mencionada (*in its application*). Consiste en una práctica administrativa sistemática que solo puede ser explicada como aplicación de un reglamento discriminatorio no explicitado.

También en esta última hipótesis, desaparecería aquel consentimiento general que preside el pacto social y se presume reeditado frente a cada norma al momento de exigir su cumplimiento. La garantía de igualdad asegura que, vigente el estado de derecho, la distribución de las cargas será la que deriva del consenso de sus miembros y no de aquello que deciden imponer a algunos —pocos o muchos, pero no a todos— las eventuales mayorías con poder de decisión. Con visión retrospectiva, para conformar la garantía de igualdad, las normas deberían haber podido ser aceptadas por sus destinatarios bajo el pacto original de acatar exclusivamente reglas generales, aun sin saber al momento de su emisión en cuál de las categorías susceptibles de ser postuladas quedarían incorporados en los supuestos particulares, por cuanto aquel compromiso primigenio impondría el deber de dispensar, necesariamente, un trato respetuoso de la garantía de igualdad.

5. Ninguna de las normas cuyo cumplimiento por parte del GCBA ordena la Cámara, la ley 26.075 y la resol. del CFE 188/12, generan la discriminación denunciada por la ACIJ. De hecho, la propia Cámara es quien, al resolver del modo que lo hace, agrega a la denunciada una nueva segregación, manda a que la oferta de jornada completa atienda el 30% de la demanda de ese servicio en las escuelas del distrito 21, y, en cambio, en las escuelas de los distritos 5 y 19 ordena que supere el 60%. Ello resulta de que habiendo tenido por probado que la oferta en esos distritos era un poco mayor al 30%, ordenó que el GCBA duplicara esa oferta de jornada extendida (conf. lo previsto en la resol. 188/12). Destaco que la orden no consiste en duplicar próximos crecimientos sino duplicar las plazas actuales. Tampoco ha buscado relacionar lo que manda llevar a cabo con las necesidades o requerimientos del distrito, cuestión que retomo más abajo.

6. La categoría dentro de la cual la parte actora viene denunciando un trato desigual es la de alumnos de educación primaria. El grupo supuestamente segregado dentro de esa categoría (por recibir una oferta de jornada extendida notoriamente menor que la brindada en otras escuelas) sería antes que el de los alumnos que viven en la zona sur de la Ciudad (en particular, las que integran los distritos escolares 5, 19 y 21) o que asisten a las escuelas allí ubicadas, el compuesto por los potenciales aspirantes a las nuevas plazas de doble escolaridad; y la Ciudad no habría dado (por lo menos en el relato que hace la Cámara de los planteos) ninguna razón que justifique un distinto tra-

tamiento que aleje la idea de discriminación. De ahí que, a la luz de las reglas reseñadas *supra*, no cabría presumir el consentimiento de ese grupo segregado con la medida implementada. A ello se suma que el grupo que la parte actora viene denunciando como segregado, la población que cuenta con menos capacidad económica, es aquella que la ley 3331 ordena atender prioritariamente a fin de asegurar su inclusión educativa plena. Esa circunstancia debe ser valorada por los jueces al tiempo de analizar las razones que dé el GCBA para justificar la postergación de ese grupo frente a políticas que tendrían prioritariamente como destinatarios a poblaciones económicamente más aventajadas.

En resumen, la garantía de igualdad obliga, ante la ausencia de consentimiento por parte del grupo segregado, a asegurar igual trato a todos los alumnos de educación primaria, sin que quepa válidamente distinguir si asisten a escuelas de la zona sur, este, oeste o norte de esta Ciudad.

7. En línea con ello, y tal como adelanté, el art. 23 de la CCABA dice que la Ciudad “[a]segura la igualdad de oportunidades y posibilidad para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo...”; y, la ley 3331, cuyo título es “ley de políticas públicas para la inclusión educativa plena”, establece que el PE “...promueve:// [...] El 50% de mayor inversión anual por alumno, en infraestructura nueva y ampliaciones, en las áreas con poblaciones social y económicamente vulnerables que requieren atención diferenciada para una inclusión educativa plena. Esta mayor inversión anual por alumno deberá realizarse durante los primeros cinco (5) años de la puesta en vigencia de la presente Ley” (conf. el art. 4 inc. e de la ley 3331, el subrayado no corresponde al original).

Esas normas imponen acordar igual tratamiento a todos los alumnos de las escuelas de la Ciudad, resultando válidas solo aquellas distinciones de trato que tengan por objeto asegurar la inclusión educativa plena de aquellos niños/as que cuentan con menores recursos (conf. la ley 3331). De ahí que la Ciudad, como principio, no pueda válidamente dar un servicio educativo a los alumnos que asisten a las escuelas que se encuentran ubicadas en un distrito escolar que le es negado a los alumnos que asisten a escuelas que se hallan en otros distritos. La única distinción de trato que puede realizar es aquella que tenga por objeto asegurar la inclusión educativa plena de los niños/as que cuentan con menores recursos.

8. Por lo dicho hasta aquí, corresponde hacer lugar a al recurso de la ACIJ, revocar por arbitraria la decisión recurrida, y devolver las actuaciones para que, en base a las reglas sentadas, se resuelva el pleito debiéndose para ello, primeramente, establecer cuál es la situación en los distintos distritos educativos y las razones en que se fundan las distinciones de trato; cuestiones ellas que, aunque indispensables para resolver el debate propuesto, los jueces de mérito han omitido analizar. El pleito lleva un poco más de 6 años tramitando sin que se sepa, por ejemplo, cuál es la demanda de jornada extendida en las escuelas cuya oferta de jornada extendida cuestiona la ACIJ (conf. fs. 882/883 de la sentencia de primera instancia a la que remitió la Cámara). Tampoco se sabe cuál es la demanda de jornada extendida en los demás distritos educativos de la Ciudad, ni, por lo mismo, cuánto de esa demanda fue atendida positivamente por la Ciudad o desatendida. Los jueces de mérito han apoyado su decisión centralmente en el informe que obra agregado a fs. 855/863. Allí se trata, principalmente, acerca de la cantidad de alumnos inscriptos en las escuelas públicas en los tres distritos escolares que la ACIJ sostiene segregados, y cuántos de esos alumnos asisten a jornada completa. También se dice cuántas escuelas hay en cada uno de esos distritos y en cuántas de ellas se brinda el servicio de escolaridad extendida. Con esos datos los jueces concluyeron que en el distrito 21 la oferta de jornada extendida no llega al 30% y en los distritos 5

y 19 superaba ese porcentaje. Para ello calcularon, del total de alumnos en cada distrito, cuántos de ellos asistían a jornada completa. “De los informes que ha proporcionado la misma demandada, surge claramente que el único distrito escolar en que no se alcanza la pauta prevista en el art. 2º de la ley 26[.]075 es en el DE 21. Ello porque de los alumnos inscriptos en escuelas públicas, 7.674 [...] lo están en escuelas de jornada simple, mientras que 2.053 [...] alumnos lo están en jornada completa. Ello representa el 79% y 21%, respectivamente” (conf. fs. 883). Desde el ángulo de la acción a estudio, se enuncia el efectivo aprovechamiento de escolaridad extendida, antes que su oferta, sin relacionarlos con la demanda. A su turno, la demanda debe ser considerada en términos de aspirantes potenciales, es decir, debe contemplar la circunstancia de que puede haber demandantes potenciales que se vean disuadidos de concretar el pedido en razón de que saben que no será atendido. Puesto en otros términos, la parte actora viene denunciando que el servicio educativo de jornada extendida o completa es distribuido por la Ciudad de modo tal que impide a la población con menos capacidad económica acceder a él en igual medida que lo hace la población que está económicamente más aventajada. El planteo, para ser resuelto, requiere primeramente saber cuántas personas (niños/as) requieren acceder a la jornada extendida y cuántas de ellas obtienen su vacante, para luego comparar cuál es la distribución de ese servicio en todo el territorio de la Ciudad. La cantidad de alumnos que asisten a jornada completa, por sí solo, no es un dato que permita resolver el debate propuesto. Ese dato debe ser necesariamente confrontado con la cantidad de personas que requieren el servicio. De otro modo, no se puede saber a qué porcentaje de la demanda atiende esa cantidad de vacantes, por más bajo o alto que nos parezca en número de alumnos inscriptos.

8.1. Por lo demás, los jueces también tienen que establecer si existen las discriminaciones y, en su caso, si encuentran apoyo en la instrumentación de un servicio cuyo plan final es atender a todos los usuarios por igual, pero que por razones instrumentales justificadas requiere ser implementado primeramente en determinados sectores, para luego ser extendido al resto del territorio de la Ciudad, o, si sencillamente consagran la segregación de un grupo. Asimismo, y aun cuando la discriminación sea temporal por ser la consecuencia de la implementación de una política, es tarea del juez analizar la razonabilidad de la restricción al derecho que esa discriminación implica.

8.2. Finalmente, cabe señalar que el trámite del pleito no ha tenido la celeridad esperable. La mora en estas actuaciones impacta, de corroborarse los hechos denunciados por la asociación actora, irremediablemente en la educación de los niños y niñas que asisten a las escuelas de la Ciudad. Ello así, en tanto todos los años que demore la sentencia final, son años en que aquellos niños/as se verán irremediablemente privados de la educación a la que tenían derecho a acceder.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja de la ACIJ; revocar la sentencia recurrida, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

9. Esa solución, a la luz de lo deliberado en el acuerdo, no es compartida por la mayoría del Tribunal; razón por la cual corresponde que me pronuncie respecto de la queja, por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta por el GCBA.

10. Ese remedio procesal carece de un desarrollo argumental mínimo que permita tenerlo por deducido. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia de Cámara. Centralmente funda esa tacha en dos cuestiones. Por un lado, insiste en sostener que la pauta del 30% que prevé la ley 26.075 no se refiere a cada DE, como entendió la Cámara, sino a la oferta escolar en toda la jurisdicción; empero, no se hace cargo de las razones

que le dio la Cámara al tratar ese planteo, cualquiera sea el acierto de esas razones, ni particularmente de la circunstancia de que, cualquiera fuere la unidad territorial a cuyo respecto cupiere medir la proporción de ley, ella debe ser cumplida respetando también la igualdad que la C.N. y la CCABA garantizan. Por el otro, manifiesta que resulta sorpresiva la aplicación que el *a quo* hizo de la Resolución del CFE n° 188/12, sin explicar por qué, en su visión, ello no pudo ser fruto del válido ejercicio del *iura novit curia*.

Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Existen dos recursos de queja que tramitan por ante este Tribunal, mediante los exptes. n° 12.017 y n° 12.018, interpuestos respectivamente por la apoderada de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)—en adelante parte actora— y el letrado apoderado de la Procuración General de la Ciudad —en adelante parte demandada— y que fueron acumulados por dirigirse contra la misma sentencia, conforme lo dispuesto a fs. 82 del expte. n° 12.017. Con el propósito de exponer claramente mi decisión, procederé a darle tratamiento por separado a cada una de las presentaciones incoadas.

Expte. n° 12.017 (parte actora):

Recurso de queja:

1. El recurso de queja de fs. 72/80 vuelta ha sido interpuesto en legal tiempo y forma y por parte interesada. A su vez, contiene una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad oportunamente incoado (fs. 70/71 vuelta). En efecto, la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad porque no hubo caso constitucional debidamente fundado y la invocación de normas constitucionales fueron realizadas sin lograr una crítica razonada a la sentencia impugnada (conf. fs. 120). La actora, en el acápite IV, desarrolla —con suficiente criterio— argumentos que contradicen la postura reñida de la Cámara respecto de la configuración de un posible asunto constitucional. Es que aquí, la actora plantea un correlato entre derechos y garantías constitucionales con el temperamento adoptado en la sentencia que busca impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad.

Por tal razón, corresponde hacer lugar a la presentación directa.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. La parte actora identifica los siguientes agravios constitucionales: *a)* omisión de garantizar el principio constitucional de igualdad y no discriminación; *b)* omisión de garantizar el principio constitucional de igualdad de oportunidades y trato y la protección contra la discriminación por condición socio-económica; y *c)* vulneración al derecho a la educación, especialmente de niños, niñas y adolescentes (NNyA) de condición económica desfavorecida. Por fin, denuncia a la sentencia como arbitraria debido a que incurrió en omisiones relevantes que provocaron las lesiones invocadas.

3. Conviene recordar que ACIJ interpuso una acción de amparo colectiva contra el GCBA para que a) cese en su práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria de jornada completa de gestión estatal en perjuicio de NNyA pertenecientes a los distritos N° 5, N° 19 y N° 21 —caracterizados por sus carencias en términos socioeconómicos— y para que b) recomponga los efectos de tal práctica discriminatoria, de conformidad con el estándar de igualdad de oportunidades, en aquellos distritos (conf. fs. 1/40 de la foliatura correspondiente a los autos principales, a las que se remitirá de ahora en más, salvo expresión en contrario). Explicó que el GCBA mantiene entre las distintas zonas que componen el mapa de la Ciudad una distribución inequitativa de la oferta educativa de gestión estatal de nivel

primario completo. Indicó que “se trata de 3 de los 5 distritos escolares con las menores proporciones de alumnas/os en escuelas primarias de jornada completa de gestión estatal y que, además, ostentan los mayores porcentajes de Población con Necesidades Básicas Insatisfechas de la Ciudad” (fs. 5 vuelta).

En su demanda, la actora concluyó —mediante información estadística— que el GCBA realiza una distribución desigual de recursos en lo que hace a la oferta educativa en cuestión entre los distritos de la zona sur (los enumerados anteriormente) y los otros distritos que integran la geografía urbana. Expuso que de los 21 distritos escolares existentes, “conforme a los datos del Censo Nacional de 2001, el DE 19 tiene el 23.2% de su población con Necesidades Básicas Insatisfechas, es decir, más de un quinto de su población. También el DE 5 supera el quinto de su población con NBI, con un porcentaje de 21.1%. Por último, para el DE 21, el porcentaje, si bien es menor que los anteriores, no deja de ser sumamente alarmante: 16.5%” (fs. 15).

Los fundamentos jurídicos, desarrollados por la demandante, provienen de considerar que el tratamiento dispensado por el GCBA en materia de educación ha sido contrario, en primer lugar, al deber de garantizar y asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación primaria de jornada completa (EPJC); en segundo término, al principio de no discriminación conforme lo prevé la Constitución Nacional, luego de operada la reforma constitucional de 1994 y en tercer lugar, juega la presunción de inconstitucionalidad de la distinción operada, ya que la condición socioeconómica constituye un motivo prohibido de discriminación. A su vez, consideró que se lesionaron las garantías del principio de igualdad ante la ley y el acceso efectivo a la educación.

La jueza de primera instancia, luego de producida la prueba, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda. Consideró que la existencia de una brecha entre la cantidad de escuelas de jornada ampliada en la zona norte y la zona sur no puede ser atribuida a una práctica discriminatoria sino a una omisión antijurídica —dada la falta de implementación de un programa destinado a subsanar las diferencias— (fs. 884). Entendió que no hubo discriminación alguna dado que “la diferencia respondería a múltiples factores y de larga data, tales como la densidad poblacional, el nivel socioeconómico del alumnado, la oferta de escuelas del sector privado en ambas zonas (...)” (fs. 884). Además, de acuerdo a la documental agregada, tuvo por acreditado que el GCBA no cumplió con lo previsto en el art. 2 de la ley 26075 en relación al distrito 21 en comparación con los 5 y 19. Esto es, la pauta del 30% para satisfacer la oferta de escuela primaria de jornada completa.

En definitiva, para la jueza de grado, el GCBA no hizo cumplir el estándar fijado por la ley citada en el distrito 21, aunque sí en los otros dos en los que se cumplió con la pauta legal. Circunscripto así el caso, la magistrada resolvió: “1) ordenar al GCBA desarrollar un programa tendiente a satisfacer en el DE 21 la pauta del 30% dispuesta por el art. 2º inc. b) de la ley 26075 y a garantizar, mientras este programa se ejecute y concluya, la cobertura del número de vacantes requeridas en la modalidad de doble jornada hasta alcanzar dicho porcentaje... 2) exhortar a las autoridades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Ciudad, a implementar políticas públicas destinadas a igualar la oferta de escuelas de doble jornada en los DE 5, 19 y 21 con el promedio de esta modalidad de toda la Ciudad” (fs. 887/887 vuelta).

4. Esta resolución fue apelada por: 1) el Asesor Tutelar, cuyo fundamento sustancialmente giró alrededor de que la jueza no meritó los términos en que fue planteada la demanda a pesar de considerar los derechos en juego; 2) el GCBA que consignó la falta de legitimación y ausencia de caso constitucional; la incorrecta evaluación de las circunstancias por las cuales se acreditó la afectación a la igualdad real de oportuni-

des; la inexistencia de otras lesiones constitucionales e intromisión del poder judicial en cuestiones resortes de la administración pública; 3) por fin, ACIJ que planteó su recurso aduciendo, básicamente, arbitrariedad en lo dispuesto y desamparo en la protección a los derechos denunciados. Refirió lesión a la garantía de tutela judicial efectiva y al derecho al debido proceso —“en sus fundamentos reconoce la desigualdad en el acceso a la oferta educativa de jornada completa, declara su carácter antijurídico, y pese a ello, no ordena medidas efectivas para restablecer la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación” (fs. 914 vuelta)—. Además, se agravio porque la magistrada nada dijo acerca del principio de igualdad y no discriminación como pauta rectora para resolver el caso, y sustentó su criterio en el cumplimiento de una pauta legal asociada al financiamiento educativo.

La Sala III confirmó la sentencia de grado en el punto 1) y modificó el punto 2). Ordenó a la demandada desarrollar y presentar un programa de extensión de la modalidad de jornada completa en los DE 5 y 19 según lo previsto por la resolución CFE 188/12.

Los/as magistrados/as se remitieron al dictamen de la Fiscalía de Cámara. Allí se sostuvo que: 1) la legitimación de la actora está justificada por el art. 14 de la CCABA y por el objeto de su planteo inicial; 2) la sentencia de grado luce ajustada a derecho porque la pauta que establece el art. 2 ley de la ley 26075 se corresponde con una política educativa que tiende a mejorar las condiciones de la educación en todo el país; 3) el guarismo del 30% al ser ponderado por el poder legislativo en su momento no reviste condición discriminatoria como lo argumentan las apelantes (ACIJ-AGT); 4) la equiparación que intenta la actora “no puede ser atendida porque implica que el Tribunal debería definir” cuestiones de política ejecutiva y legislativa (fs. 1071 vuelta); 5) el agravio del GCBA respecto de cómo aplicar el porcentaje antes indicado no luce razonado a la luz de la interpretación válida de la jueza de grado. Finalmente, señaló que debía ordenarse al GCBA que cumpla con la resolución del CFE 188/12 “por el cual se acordó, para el año 2016, duplicar la cantidad de escuelas con jornada escolar ampliada existentes al año 2011” (fs. 1072).

5. Ahora bien, contra aquella resolución la parte actora interpuso el presente recurso de inconstitucionalidad e invoca los agravios enumerados en el punto 2 de este voto. Tales agravios se encuentran debidamente fundados. En efecto, la parte actora correctamente detecta la arbitrariedad en que incurrió la sentencia de la Alzada al no considerar los presupuestos constitucionales sobre los cuales basó su demanda contra el GCBA.

Las/os camaristas, que hicieron suyo el dictamen de la fiscal y ratificaron —en lo sustancial— la sentencia de grado, fallaron prescindiendo de los fundamentos normativos invocados por la actora —vinculados con los estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación e igualdad de oportunidades y trato—, al mismo tiempo que la decisión se encuentra desprovista de un análisis criterioso —en términos constitucionales— de las pruebas producidas en la causa y que integran el objeto de la litis. Estas circunstancias afectan las garantías del debido proceso (art. 18 C.N.) y de acceso a una tutela judicial efectiva (art. 75 inc. 22 C.N.), de cara a garantizar la especial protección judicial del derecho a la educación de NNyA, en situaciones de exclusión socioeconómica. La pretensión de arbitrariedad, por tanto, está indudablemente ligada al derecho en cuestión y las garantías de su efectivo ejercicio.

La Sala equivocó la circunscripción del objeto y, a la vez, el enfoque sobre este. Ello se deriva de los términos en que la sentencia de grado —en el aspecto en que fue ratificada— dirimió la cuestión; no se trata solamente de supervisar el cumplimiento de la ley 26075 en el específico DE 21, sino de atender a la real pretensión de la actora que, insisto, consiste en denunciar la existencia de una práctica discriminatoria del GCBA

en su decisión de distribuir inequitativamente la oferta de la educación primaria de jornada completa de gestión estatal en perjuicio de NNyA pertenecientes a los distritos N° 5, N° 19 y N° 21 y para el caso, proveer una recomposición efectiva que deponga tales efectos discriminatorios. En su recelo por no incurrir en extralimitaciones legislativas o ejecutivas, la sentencia termina paralizándolo, lo que a mi criterio, le corresponde al poder judicial como integrante del Estado; su deber en el ejercicio de controlar posibles lesiones constitucionales cometidas por comisión y omisión por el Estado local.

La sentencia confirmada por la Sala elude la discusión sobre los efectos que tienen las prácticas discriminatorias en el armado de políticas sociales sobre derechos y garantías constitucionales. La resolución si bien hace hincapié en una serie de citas sobre derecho a la educación y derechos humanos, a la par que reconoce su aplicación al caso concreto, yerra de dar una solución efectiva al problema que, en definitiva admite: la brecha entre la cantidad de escuelas de jornada primaria estatal doble entre las zonas acusadas por la actora y el resto. De manera arbitraria considera que esa inequidad en la distribución de la oferta escolar se corresponde con una cuestión estructural (“esta diferencia respondería a múltiples factores y de larga data”, señala el decisorio de grado) pero centra su análisis solo en la ley 26075 y los “guarismos” no cumplidos. Esta manera de análisis deja de lado el objeto de la demanda pero además equivoca el enfoque de análisis. Al centrar el eje en “la omisión antijurídica”, desatiende aquello que señala la actora con razón: “[l]a ‘pauta legal’ que motiva y da sustento a esta acción de amparo no es la ley nacional de financiamiento educativo, sino el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos, y en la normativa legal y constitución legal” (fs. 1102 vuelta). Descuidar el enfoque convencional proveniente de las normas que la actora sustenta en sus presentaciones, conlleva a incurrir en el error de la no existencia de práctica discriminatoria o sus posibles efectos negativos. Incluso deriva en propiciar una solución inestable como la de grado destinada a que el GCBA solo cumpla con el porcentaje de ley con el consiguiente riesgo de descuidar el problema estructural asociado a una distribución que no es equitativa.

La Cámara, a pesar de considerar la situación socioeconómica de los distritos en cuestión, no la tuvo como dirimente para resolver la cuestión. Esto no es menor, considerando que el eje de la demanda se asienta, en definitiva, en el marco de la garantía igualitaria y no discriminatoria, con énfasis en las condiciones materiales en que viven las personas afectadas por la distribución de la oferta educativa. Pierde fuerza el razonamiento de la *a quo* según el cual la equiparación pretendida por la actora “no puede ser atendida porque implica que el Tribunal debería definir no solo qué programa educativo debería llevarse adelante (...) sino también con qué recursos (...)” (fs. 1071 vuelta).

Las consideraciones alrededor de las condiciones de igualdad y no discriminación no pueden ser relegadas de la intervención del Poder Judicial con la excusa, laxa e irreflexiva, de la no injerencia en otras órbitas del Estado. Lo que aquí está en juego es el derecho a la educación de NNyA que viven en zonas de la Ciudad de Buenos Aires que presentan características o entornos socioeconómicos críticos —pobreza— y que ven perjudicadas sus posibilidades de acceso a la educación primaria en su modalidad completa.

En este punto, también le asiste la razón a la actora cuando en su segunda descripción agravante explica que “(...) las referencias a estándares mínimos que fijan las normas nacionales (ley 26.075 y resol. 188/12 del CFE, que contienen referencias a parámetros estipulados por el legislador en ejercicio propio de su competencia, que consisten, respectivamente, en un piso mínimo que debe asegurar y en la duplicación

de escuelas para el año 2016), no excusan al Poder Ejecutivo ni al Judicial de aplicar pautas supralegales que fueron invocadas en esta acción, tendiente a que se remedie la distribución desigual de la oferta educativa entre los distintos distritos escolares de la Ciudad, que perjudica precisamente a los distritos escolares en los que reside la población con peores indicadores sociales y económicos” (fs. 1106).

Queda claro, en la resolución confirmada, que todo el asunto se enfocó en la omisión en que incurrió el GCBA respecto de satisfacer en el DE 21 el criterio previsto en la ley 26.075 (art. 2) y hasta tanto no se garantizara el porcentaje legal, se ordenó que la cobertura en distritos cercanos. Pero en relación a los DE 5 y 19 la sentencia de segunda instancia cambió la exhortación por un acatamiento a la encartada para que cumpla con la resolución CFE 188/12. Subrayo que se consintió el criterio de la jueza de primera instancia que consideró que “a la manifiesta desigualdad que presenta el sistema educativo argentino (...) no puede predicarse seriamente que la mayor oferta educativa estatal tiende a favorecer a los más ricos que viven en la zona norte de la Ciudad porque, la realidad cruda y dura, es que mayormente los sectores medios y bajos van a las escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires; los sectores altos, viven en el barrio en que vivan, hace mucho tiempo que ya han migrado hacia la educación privada (...) derivar el mayor esfuerzo presupuestario para igualar los porcentajes de cobertura de la doble jornada de las escuelas de la zona sur a los que hoy muestran las zonas más ricas de la ciudad, podría llevar, por vía indirecta, a detraer recursos para otros distritos (...)” (fs. 886 vuelta) y sumó a este argumento que las escuelas del sector norte son las más antiguas y presuponen mayores cargas de inversión para su mantenimiento.

Este aspecto debilita la sentencia toda vez que, como consecuencia de su omisión a analizar la cuestión desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación, no dirime ciertos aspectos tales como la razonabilidad de esa distribución —mérito de proporcionalidad— o la doctrina de las categorías sospechosas y el juego de la presunción de inconstitucionalidad —evaluando el impacto de la clase social a la que pertenecen NNyA de las zonas geográficamente situadas en el conflicto.

Por último, vale aclarar que la solución también impacta diferenciadamente en el aspecto reparador que intenta buscar la actora. Es acertado lo dicho por la recurrente en cuanto a que “(...) la sentencia aplicó un remedio claramente insuficiente para reparar de manera adecuada los efectos de la práctica. Claramente, la resolución del Consejo, si bien contempla medidas tendientes a mejorar la oferta educativa de jornada completa, resulta insuficiente por sí sola” (fs. 1107). Este aspecto también es desprendimiento del modo en que la Sala aborda el objeto materia de litigio y el enfoque que aplica. Se requiere, desde el estándar de igualdad y no discriminación, la adopción de medidas que conlleven a revertir o terminar con los efectos discriminatorios verificados en la política de distribución de las ofertas educativas. Esto claramente no se logra con una mirada sesgada desde el punto de vista del compromiso por una sociedad más equitativa en el acceso a los recursos sociales.

7. Por todo ello, voto por 1) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad de la actora, 2) revocar la sentencia recurrida, y 3) devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces/zas, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

Expte. n° 12.018 (parte demandada):

8. El recurso directo del GCBA, obrante a fs. 122/130 vuelta, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no puede prosperar. Es que la crítica que desarrolla es, a di-

ferencia de la traída a esta instancia por la actora, insuficiente y no logra desarticular los fundamentos que la Sala expuso para denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la demandada —en el acápite IV del recurso de queja— invoca razones que por su generalidad, invalidan tenerlas por adecuadas respecto del auto denegatorio.

La demandada no da razones que expliquen cuáles son los agravios constitucionales que le genera la sentencia que busca impugnar, y que —más allá de lo expresado en la causa n° 12.017— determina que sobre su ámbito recaen las obligaciones que, como Estado, le corresponde en satisfacer las necesidades elementales de una distribución equitativa, justa y no discriminatoria del derecho a la educación. El agravio referido a que “(...) se condenó al GCBA a garantizar el acceso a la jornada completa específicamente con relación al Distrito Escolar 21 (...)” (fs. 126 vuelta) no puede ser tenido en cuenta porque ello contradice los mínimos estándares en materia de deberes que le cabe al Estado local en esta temática.

9. Por tales motivos, corresponde rechazar el recurso directo del GCBA.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.

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

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

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

DCCXXV - “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Regulación de honorarios (Alcances). Base regulatoria. Oportunidad procesal.

SUMARIOS:

1. Frente al pedido formulado por cualquiera de los letrados del GCBA — sin perjuicio de que, al momento de la percepción de los aludidos emolumentos profesionales, en su hora deban comparecer personalmente todos los beneficiarios u otorgar poder judicial especial apropiado—, corresponde a este Tribunal regular los honorarios de todos los profesionales intervinientes por la representación letrada del Estado local ante esta instancia. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. Si los jueces de la causa aún no han fijado el monto del proceso a los fines arancelarios ni han procedido a determinar los estipendios de los distintos profesionales intervinientes que podrán servir de base para la regulación peticionada, corresponde remitir las actuaciones al juez de grado a esos efectos, previa intervención de los interesados para que realicen las estimaciones que sobre la materia entiendan correspon-

dientes. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. El pedido de regulación de honorarios debe ser considerado únicamente respecto de las profesionales que así lo solicitan y firman esa petición. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E.C. Ruiz*).

4. Frente a la ausencia de una regulación que sirva de base para apreciar económicamente las tareas correspondientes a la segunda o ulterior instancia, corresponde supeditar el pedido de regulación de honorarios por su actuación en esta instancia a la regulación que se produzca en primera instancia. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 14.009/16 - 17/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La Dra. Tamara V. Dallier, apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), solicitó que se regulasen los honorarios “a la representación letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por las tareas efectuadas en esta instancia” relativas al recurso extraordinario federal que interpusiera la parte contraria, que fuera denegado, con costas (fs. 321).

Por providencia del secretario judicial se tuvo a la letrada “por presentada, por derecho propio” y se expresó que “Dado que la letrada no acredita la representación de los otros abogados de la Procuración General que han intervenido en la causa, ni el carácter de gestora, en atención a lo requerido a fs. 321 —que se regulen los honorarios de la *representación letrada* del GCBA por las tareas efectuadas en esta instancia— hágase saber a la letrada que se establecerán solamente los honorarios que a ella le corresponden por su actuación en la contestación del memorial de agravios del recurso de apelación ordinario concedido interpuesto por SUTECBA. Ello así, toda vez que el art. 21 de la ley 5134 establece que los honorarios son propiedad absoluta e inalienable de cada profesional” (fs. 323).

Contra esa providencia, la Dra. Paula C. Morrongiello, apoderada del GCBA, con el patrocinio de la Dra. Patricia Silvina Mora, interpuso recurso de reposición (fs. 325/326), solicitando que se dejase sin efecto lo dispuesto y que se regulasen los honorarios “de la representación letrada de mi mandante en su conjunto” (fs. 326).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Frente al rechazo de la solicitud de regulación de los honorarios de toda la representación letrada del GCBA, formulada por la abogada Tamara V. Dallier —letrada apoderada del Estado local al contestar el memorial del recurso ordinario de apelación deducido por la actora—, con fundamento en que la aludida profesional no había acreditado la representación de los demás abogados de la Procuración General intervinientes en la causa (fs. 323), las abogadas Paula C. Morrongiello y Patricia Silvina Mora —letradas apoderada y patrocinante del GCBA, respectivamente, al momento de contestar el recurso extraordinario federal de la actora— peticionaron que se revocara aquella resolución e insistieron en que se regularan esos emolumentos profesionales (fs. 325/326).

2. En mi concepto, ya sea que se entienda que el planteo formulado a fs. 325/326 constituye una reposición contra la anterior providencia de fs. 323 o bien que se lo considere un nuevo pedido de regulación de honorarios, razones de economía procesal y, fundamentalmente, el criterio que surge del art. 54 de la ley 5.134 justifican hacer lugar a lo solicitado.

En este sentido, interesa recordar que la referida norma legal establece en su parte pertinente que “aun sin petición del interesado, al dictarse sentencia se regulará el honorario respectivo de los abogados y procuradores de las partes”.

Por tal motivo, en mi concepto, frente al pedido formulado por cualquiera de los letrados del GCBA, correspondería a este Tribunal regular los honorarios de todos los profesionales intervinientes por la representación letrada del Estado local ante esta instancia (v. mi voto en las causas “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; y “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° 8250/11 sentencia del 27/4/2016). Ello, claro está, sin perjuicio de que, al momento de la percepción de los aludidos emolumentos profesionales, en su hora deban comparecer personalmente todos los beneficiarios u otorgar poder judicial especial apropiado (“Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8940/12, sentencia del 30/9/2015).

3. En lo que aquí interesa, la regulación de los estipendios de los profesionales por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia se rige por el art. 30 de la ley 5.134, en cuanto establece 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*” (el resaltado no pertenece al original).

Ahora bien, advirtiendo que los jueces de la causa aún no han fijado el monto del proceso a los fines arancelarios ni han procedido a determinar los estipendios de los distintos profesionales intervinientes que podrán servir de base para la regulación que aquí se peticiona, corresponde remitir las actuaciones al juez de grado a esos efectos, previa intervención de los interesados para que realicen las estimaciones que sobre la materia entiendan correspondientes.

Esta pauta dimana de la norma legal transcripta y, por otro lado, es la que mejor resguarda el derecho de defensa de las partes intervinientes en la presente incidencia —pues, de valorarse esas cuestiones ante este Estrado, de manera hipotética y con un fin meramente instrumental, aquella decisión solo podría ser cuestionada mediante recurso extraordinario federal.

Por las razones expuestas, máxime teniendo en cuenta el valor económico comprometido en la pretensión inicial esgrimida en la causa *sub lite*, corresponde estarse a ese criterio.

4. A tenor de lo dispuesto precedentemente, nuevamente razones de economía procesal aconsejan dejar sin efecto lo dispuesto a fs. 323 punto 2, para que sea ante los jueces de mérito que todos los interesados realicen las estimaciones pertinentes.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la solicitud planteada por las letradas Paula C. Morrongiello y Patricia Silvina Mora; tener presente el pedido de regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada por la representación letrada del GCBA ante esta instancia; remitir las actuaciones al juez de grado para

que fije el monto del proceso a los fines arancelarios y determine los estipendios de los distintos profesionales intervinientes y dejar sin efecto lo dispuesto a fs. 323 punto 2.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Dra. Tamara V. Dallier, apoderada del GCBA, se presentó y solicitó regulación de "...los honorarios a la representación letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por las tareas efectuadas en esta instancia" (conf. fs. 321).

De las constancias del expediente surge que los profesionales de la Procuración que intervinieron en esta instancia son los Dres. Tamara V. Dallier, Jorge Enrique de la Cruz, Jorge Djivaris, Paula Morrongiello y Patricia Silvina Mora. En efecto, el escrito de contestación del traslado del recurso ordinario de apelación interpuesto por SUTECBA fue suscripto por la Dra. Tamara Dallier, como apoderada, y por los Dres. Jorge Enrique de la Cruz y Jorge Djivaris, como letrados patrocinantes (conf. fs. 259); mientras el escrito de contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por SUTECBA fue suscripto por la Dra. Paula Morrongiello, como apoderada, y los Dres. Patricia Silvina Mora, Jorge Enrique de la Cruz y Jorge Djivaris, como letrados patrocinantes (fs. 304).

Mediante providencia obrante a fs. 323 (punto 1, último párrafo), el Secretario Judicial hizo saber a la presentante que se regularían solamente los honorarios que le corresponden por su actuación en la contestación del memorial de agravios del recurso de apelación ordinario concedido interpuesto por SUTECBA, atento a lo dispuesto por el art. 21 de la ley 5134 y a que no había acreditado la representación de los restantes abogados de la Procuración que desempeñaron tareas en esta instancia.

Luego, la letrada apoderada del GCBA, Dra. Paula Morrongiello, con el patrocinio letrado de la Dra. Patricia Silvina Mora, interpuso un recurso de reposición contra la referida providencia y solicitando que "...los honorarios por la actuación en esa instancia de la representación letrada de [su] mandante, [fueran] regulados en su conjunto, y no por la actuación individual de cada uno de los letrados." (conf. fs. 326)

2. Corresponde rechazar el pedido de reposición interpuesto a fs. 325, porque la Dra. Morrongiello no acreditó la representación de la letrada que efectuara la solicitud de regulación, Dra. Tamara V. Dallier, y tampoco alegó actuar en carácter de gestor, conforme lo previsto en el art. 42 del CCAyT.

No obstante ello, atento a los términos de la petición del escrito de fs. 325 reseñado en el párrafo anterior, corresponde considerarla como un pedido de regulación de honorarios por los trabajos realizados por las abogadas firmantes.

Ello así, toda vez el pedido de regulación de honorarios debe ser considerado únicamente respecto de las profesionales que así lo solicitaron en autos: Dras. Tamara V. Dallier (fs. 321), Paula Morrongiello y Patricia Silvina Mora (fs. 325) (conf. mis votos en las causas "Paraguay 701 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad de-negado en: Paraguay 701 S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)", expte n° 6935/09, sentencia del 9/4/2014 y "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° 8250/11 sentencia del 27/4/2016).

El art. 30 de la ley 5134 establece lo siguiente: "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta

por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”.

De las constancias del expediente surge que no ha existido regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en las instancias de mérito. Frente a la ausencia de una regulación que sirva de base para apreciar económicamente las tareas mencionadas en el párrafo que antecede (conf. el art. 30 de la ley 5134), corresponde supeditar el pedido de regulación de honorarios de las Dras. Tamara V. Dallier, Paula Morrongiello y Patricia Silvina Mora por su actuación en esta instancia a la regulación que se produzca en primera instancia.

Por ello, voto por (i) rechazar el pedido de reposición interpuesto a fs. 325; ii) tener presente el pedido de regulación de honorarios por las tareas efectuadas ante esta instancia de las Dras. Tamara V. Dallier, Paula Morrongiello y Patricia Silvina Mora; y iii) supeditar dicha regulación a la regulación de honorarios por los trabajos realizados ante la primera instancia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la solicitud planteada por las letradas Paula C. Morrongiello y Patricia Silvina Mora.

2°. *Dejar sin efecto* lo dispuesto a fs. 323, punto 2, *tener presente* el pedido de regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada por la representación letrada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esta instancia y *remitir* las actuaciones al juez de grado para que fije el monto del proceso a los fines arancelarios y determine los estipendios de los distintos profesionales intervinientes.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está indicado en el punto anterior.

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

DCCXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. F. H. W. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 15.469/18 - 26/10/2018

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 del recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/24 vuelta).

2. En autos, R. F. H. W. —por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad— promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución que les permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, y de que se le otorgase un monto suficiente para garantizar la adquisición de alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescrita que acompañó al escrito de inicio (fs. 29/71).

Contestada la demanda (fs. 72/84 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en cuanto aquí interesa destacar, ordenó al GCBA garantizar el contenido mínimo del derecho a una vivienda digna conforme a los parámetros de adecuación establecidos en la Observación General 4ª del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A tal fin, el demandado podía incorporar al grupo familiar actor en un programa habitacional que le permitiese atender el valor actual del mercado de una vivienda o bien cumplir con lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio que no fuese parador u hogar y que cumplierse con el estándar establecido en la citada Observación General (fs. 85/104 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 105/115). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (conf. fs. 116 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y, en cuanto corresponde reseñar, modificó la sentencia de grado (fs. 116/121).

Los jueces dispusieron que el modo de establecer el subsidio acordado a la accionante debía partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazase), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representase el grupo familiar, el monto que respetase la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la citada ley, salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzase el monto previsto en el mencionado decreto, debiendo el magistrado de grado analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias agregadas a la causa (fs. 120).

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 123/132 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 133/149) y denegado por la Sala III (fs. 13/14 vuelta). Esta decisión dio lugar a la queja indicada en 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. 179/182 vuelta y fs. 184/186, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja articulada por el GCBA, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada, en tanto el recurrente no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La decisión de la Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios, con la salvedad de que, en su caso, podría apelarse a los estándares establecidos en el art. 8° de la ley 4036, si fueren más favorables a la parte actora, circunstancia que, eventualmente, quedaría bajo la órbita de evaluación y disposición del magistrado de grado. Todo ello, por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en los precedentes de este Tribunal que citó].

Los planteos del GCBA para resistir esta decisión no configuran un caso constitucional en la medida en que la alzada arribó a tal solución a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar de la amparista, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

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

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante y su grupo familiar, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular—. Ni explica en qué consistiría el apartamiento de los precedentes de este Tribunal en que afirma incurrió la alzada. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que: “En 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” (art. 3°).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 15/24 vuelta.

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 desciertos de gravedad extrema en que, 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 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.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 637/16 (y sus modificatorios), debiendo “...calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8º de la ley 4036” (fs. 120 vuelta), resultan análogos a los tratados en mi voto *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, Ma-

ría 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 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con dos hijos menores de edad a su cargo que convive con su hija mayor y su nieta (fs. 119)—, 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, 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCCXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. B. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

Reposición *in extremis* (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

.....

Expte. SACAyT n° 14.260/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) plantea un pedido de reposición *in extremis* contra la sentencia de fecha 31/7/2018 que declaró, por mayoría, la caducidad de instancia de la queja que interpusiera a fs. 5/15 vuelta.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El art. 212 del CCAyT dispone:

El art. 212 del CCAyT dispone:

“**Art. 212.** — *Procedencia.* El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio.”

La sentencia que pretende cuestionar el recurrente —vid. los “resultas”— no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. Ello así en cuanto la declaración de caducidad decretada en autos resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado. A su turno, los agravios no muestran un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, siendo esta imprescindible (doctrina *mutatis mutandis* la CSJN *in re* Petrosur, Fallos, 313:817).³⁹

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 168/169 es inadmisibile.

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

I. El recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 168/169 es inadmisibile.

Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n.º 50/99, resolución del 17/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ-BA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n.º 480/00, resolución del 24/10/2000; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n.º 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n.º 7186/10, resolución del 15/12/2010; “Liva, Ramón

³⁹ Allí, la mayoría de la Corte revocó una anterior decisión de la Corte —dictada por vía de aclaratoria—, que impuso las costas en el orden causado, y las impuso a la demandada vencida, en cuanto existía un error manifiesto en el pronunciamiento cuestionado —remitió, asimismo, a Fallos, 295:753—. La minoría, por su parte, si bien coincidió en que los pronunciamientos de la Corte no son susceptibles del recurso de reposición, salvo en los casos en que se haya incurrido en un error manifiesto, consideró que en el caso no se evidenciaba tal error.

Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n.º 11201/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 11200/14, resolución del 23/10/2015; “Cibils, Vanesa Soledad s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cibils, Vanesa Soledad c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n.º 12930/15, resolución del 9/11/2016;entre muchos).

2. Por las razones expuestas, el recurso de reposición presentado debe ser rechazado.

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

Por otra parte, las consideraciones vertidas por la presentante en su recurso de reposición “*in extremis*” resultan lábiles para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos —que los autos se encontraban al acuerdo y la aplicación de determinadas normas procesales— ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir de manera seria y precisa las consideraciones allí desarrolladas, ni tampoco exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material.

De esta manera, el GCBA recurrente no logra exponer la configuración de una situación seria e inequívoca que demuestre con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar y que permita en consecuencia hacer excepción a la regla descrita en el punto 1 del voto conjunto.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 165/165 vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla la remisión ordenada a fs. 165 vuelta, punto 2.

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

DCCXXVIII - “SAMUDIO, MIGUEL ÁNGEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAMUDIO, MIGUEL ÁNGEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.913/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Miguel Ángel Samudio interpuso recurso extraordinario federal (fs. 33/60 vuelta y ratificación de fs. 63) contra el pronunciamiento de fecha 27/6/2018 mediante el cual el Tribunal rechazó —por mayoría— su recurso de queja (fs. 25/29 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 66/71).

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 intentado por Miguel Ángel Samudio por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) y que no había llegado a demostrar que la alzada 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, 17, 18 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; y art. 25 de la DUDH) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión

federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

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

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

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

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 33/60 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 articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que confirmó el rechazo del 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, 17, 18 y 75, inc. 22 C.N., 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 PIDESC, 25 DUDH y XI DADDH) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q. C. S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte recurrente, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola 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. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Miguel Ángel Samudio, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 29 vuelta, punto 2.

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

DCCXXIX - “SACARELO, LUCÍA BELÉN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SACARELO, LUCÍA BELÉN C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAYT n° 14.664/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La señora Lucía Belén Sacarelo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 61/74 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 27/6/2018 por el que este Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 54/57).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó su rechazo, con costas (fs. 81/91).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por la Sra. Sacarelo debe ser denegado porque —no obstante dirigirse contra una sentencia que debe ser equiparada

a definitiva (conf. CSJN, *Fallos*, 306:851; 319:2822 y 324:1359)— no logra plantear una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja de la parte actora por considerar —en apretada síntesis— que la recurrente no había rebatido el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, dada 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. Ahora bien, las objeciones vertidas en la pieza recursiva de fs. 61/74 vuelta relativas, básicamente, a que había promovido la demanda al solo efecto de interrumpir los plazos de prescripción, en los términos del art. 3986 del Código Civil, vigente al momento de los hechos objeto de autos; a que no correspondía equiparar la “deserción de la instancia” a que se refería el art. 3987 del Código Civil mencionado a la caducidad de instancia y que resultaba aplicable, en cuanto a las costas, lo dispuesto en el art. 25 de la ley 402 concretamente no se hacen cargo, de las premisas que llevaron a este Tribunal a decidir como lo hizo: que las cuestiones cuya revisión se pretendía versaban sobre los hechos, el derecho procesal y el derecho común por lo que resultaban ajenas a la instancia extraordinaria local.

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).

En definitiva, la discusión en la causa versa sobre el análisis de normas infraconstitucionales ajenas al recurso extraordinario federal articulado.

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de la afectación de la defensa en juicio (art. 18 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 constante jurisprudencia 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 Na-

cional 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 la Sra. Sacarelo, 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 recurso, 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 la recurrente tampoco dio cumplimiento a los recaudos exigidos por los arts. 3 y 8 del reglamento aprobado por la Acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que: *i*) 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*), *ii*) 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*).

Omitió indicar, también, la oportuna introducción de la cuestión federal (y su mantenimiento en las distintas instancias por las que transitó la causa (art. 3º, inc. *b*)).

A su vez, incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas —art. 113, inc. 3 CCABA; arts. 26 y 27 de la ley 402; y art. 260 CCAyT— y expresarse sobre su vigencia.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por Lucía Belén Sacarelo a fs. 61/74 vuelta. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Sacarelo debe ser denegado.

2. En la sentencia recurrida este Tribunal rechazó la queja de la parte recurrente. La mayoría consideró que la parte recurrente no rebatió el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la falta de cuestión constitucional o arbitrariedad. Así las cosas, la Sra. Sacarelo no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto.

4. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen a la vencida (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Lucía Belén Sacarello, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 57, punto 2.

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

DGCXXX - “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CABA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). ACCIÓN DE AMPARO. Amparo colectivo. Legitimación procesal. Causa judicial. Existencia del agravio. Gravamen actual. Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Alcances). Facultades legislativas. Facultades no delegadas. Reglamentación de la ley. Control de razonabilidad. Jerarquía de las leyes. Colegio Único de Corredores Inmobiliarios. Matrícula profesional. Corretaje inmobiliario. Ejercicio profesional. Honorarios profesionales. Comisión del corredor. Locación de inmueble. Vivienda única.

SUMARIOS:

1. Si bien se ha introducido una modificación a la ley 2340 —que veda a los corredores inmobiliarios percibir del locatario comisiones u honorarios por la intermediación (cocontratante), si se trata de una persona física y el destino de la vivienda es habitacional— el recurso no ha perdido actualidad. Ello así, en tanto subsiste el interés jurídico en un pronunciamiento del Tribunal sobre la validez de la resol. 350/2016 aquí cuestionada —denominada “aranceles sugeridos”— porque los fundamentos que expresara el Consejo Directivo del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA) para dictarla son igualmente aplicables a la ley 5859 (a saber: la prelación del Código Civil y Comercial sobre la legislación local); y porque en la página web de CUCICBA se mantiene la información según la cual la resol. 350/2016 está suspendida por decisión judicial. (*Del voto de las juezas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. La posibilidad de que en esta jurisdicción se establecieran pautas arancelarias no surge del hoy derogado art. 37 de la ley 25028, sino de los arts. 121 y 129 de la C.N. El ejercicio de tal facultad encuentra su raíz en las atribuciones de la Legislatura (art. 80, inc. 2º de la CCABA). (*Del voto de las juezas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

3. La competencia de la Ciudad para reglamentar cuestiones relativas al ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo en el ámbito de su jurisdicción (arts. 129, C.N.; 80, inc. 2º, ap. D, Constitución de la Ciudad) es una potestad constitucional en virtud de la cual la Legislatura ha dictado ya normas reglamentarias de ciertas actividades profesionales (la función notarial, el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal; la actividad de Rematadores y Corredores Inmobiliarios, de los

profesionales en Ciencias Económicas, entre otras). (*Del voto de las juezas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

4. Como sujeto de derecho público no estatal (art. 4° de la ley 2340) a cargo de la matrícula y policía de la actividad profesional de los corredores inmobiliarios, el Colegio está obligado a cumplir y hacer cumplir la ley 2340, someterse a sus mandatos y, en todo caso, proponer reformas. (*Del voto de las juezas Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

5. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido si presenta una cuestión federal referida al alcance de las atribuciones locales en relación con las cláusulas de supremacía (art. 31 C.N.) y de los códigos de fondo (art. 75, inc. 12, C.N.); y otra constitucional local sobre las atribuciones de la Legislatura de la CABA (art. 80, Constitución de la Ciudad). (*Del voto del juez José O. Casás*).

6. Si bien la cláusula de los códigos remite al CCCN las regulaciones referentes al corretaje inmobiliario, es de competencia local y primordialmente de la legislatura, regular el ejercicio de las profesiones y oficios en el ámbito local. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. Si bien se habilita a los colegios que agrupan a los operadores de profesiones y oficios en el ámbito local a dictar los preceptos complementarios para el ejercicio de la actividad, en estos casos es indiscutida la supremacía de la legislación local —en el ámbito de sus competencias y con razonabilidad— respecto de cualquier norma que dicte la entidad que agrupa a los integrantes de la corporación de que se trate. (*Del voto del juez José O. Casás*).

8. La resol. 350/16 del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios en cuanto habilitaba a cobrar comisiones a los inquilinos que podían sobrepasar el tope fijado en la ley 2340, resulta nula por inconstitucionalidad en tanto se aparta de lo establecido por una norma local superior que regula una materia que, como se dijo, no ha sido delegada al Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc. 12, de la C.N. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. Si los actores pretenden la impugnación judicial de una regulación que, literalmente, no los afecta directamente ni tampoco aportan argumento alguno que muestre la afectación de un derecho que, eventualmente, configurase una causa susceptible de tratamiento por el poder judicial, no se configura un caso en los términos de los arts. 106 y 107 de la Constitución local. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

10. Si, por imperio de la reforma establecida por la ley 5859, el interés que pudiera tener la actora no es distinto del que puede tener cualquier ciudadano, esta circunstancia demuestra la inexistencia de caso judicial. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 14.600/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante: ACIJ) y el señor Gervasio Muñoz, en su calidad de inquilino de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e integrante de la asociación “Inquilinos Agrupados”, promovieron una acción de amparo contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: CUCICBA) a fin de que se declarase nula la resol. 350/2016 dictada por ese Colegio, se ordenase a CUCICBA implementar un plan para el control efectivo sobre el cobro de aranceles por parte de los corredores inmobiliarios, se le ordenase también

la elaboración de un plan integral para la difusión pública del monto máximo pasible de ser cobrado a los inquilinos en concepto de comisión inmobiliaria por locaciones de inmuebles destinados a vivienda única y se conformase una mesa de trabajo entre las partes, con participación de la Defensoría de Inquilinos de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para el seguimiento de lo requerido en los puntos precedentes (fs. 1/29).

2. El juez de primera instancia dispuso dar la máxima difusión a la presentación de la demanda para que quienes pudieran tener interés se presentaran. Lo hicieron tanto agentes inmobiliarios como inquilinos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y un Defensor Oficial de Primera Instancia invocando cumplir con la defensa de derechos colectivos. Posteriormente decretó, como medida cautelar, la suspensión de la resol. 350/2016 (fs. 294/307 vuelta).

3. CUCICBA contestó la demanda (fs. 430/458). Cuestionó la legitimación de los actores en atención al tipo de proceso escogido y la vía del amparo colectivo como el remedio apropiado para dirimir la controversia. En cuanto al fondo, invocó la prelación normativa del derecho de fondo respecto de la jurisdicción de la CABA; que la ley 26.994 (art. 3º) al sancionar el nuevo Código Civil y Comercial derogó expresamente el art. 37 de la ley 20.266 que remitía a las leyes arancelarias locales en el corretaje. Argumentó que la forma de aplicación del art. 57 de la ley 2340 que establece un límite a la comisión que el corredor puede cobrar del cocontratante (inquilino) no podía contrariar al art. 1255 del CCyCN, aplicable a los profesionales liberales, que veda a las normas arancelarias locales cercenar el derecho de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Afirmó que esa norma era coincidente con la norma específica (art. 1350, CCyCN) referida al corretaje, que fija la prelación de las fuentes para establecer la comisión u honorarios de estos profesionales como sigue: *a)* la estipulación de partes; *b)* los usos del lugar de celebración del contrato o del lugar en que el profesional principalmente realizara su cometido y *c)* la fijación por el juez. En base a ello, planteó que la resol. 350/2016 dictada por el CUCICBA denominada “aranceles sugeridos”, en la que se indicaba como rango arancelario sugerido para locaciones urbanas “entre uno a dos meses de alquiler”, era legítima.

4. La sentencia de primera instancia (fs. 681/712) admitió —en cuanto ahora importa— la legitimación de los actores, la existencia de caso, el carácter colectivo del proceso y la posibilidad de tramitarlo por la vía del amparo. Y en cuanto al fondo, el juez falló “*I)* Haciendo lugar a la demanda promovida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y Gervasio Muñoz contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, declarando la nulidad de la resol. 350/CUCICBA/16 - inc. 3º, punto a) de su art. 1º. En consecuencia, los corredores inmobiliarios no podrán cobrar en concepto de comisión a inquilinos y/o potenciales inquilinos de un inmueble con destino a vivienda única un importe superior al 4,15% del valor total del respectivo contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 57 de la ley 2.340. Tampoco podrán los corredores inmobiliarios pretender el cobro de comisiones que excedan el tope citado, bajo el rubro de ‘gastos’ u otros conceptos similares en relación con los contratos de locación de inmuebles con destino a vivienda única, según lo expuesto en el considerando nº 16; / *II)* Ordenando al Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires velar por el estricto cumplimiento del art. 57 de la ley 2.340 y del art. 1º de la ley 3.588; / *III)* Disponiendo que el CUCICBA cumpla en el plazo de treinta días con lo siguiente: *a)* implemente un plan para el control efectivo sobre el cobro de aranceles por parte de los corredores inmobiliarios, con miras a evitar la repetición de prácticas ilegales en tomo a las comisiones cobradas a inquilinos”.

nos y/o potenciales inquilinos en relación con las locaciones de inmuebles destinados a vivienda única; b) confeccione un plan integral para la difusión pública del monto máximo a cobrarse a los inquilinos y/o potenciales inquilinos en concepto de comisión inmobiliaria por locaciones de inmuebles destinados a vivienda única, con las pautas indicadas en el considerando n° 14); y c) elabore un plan a los efectos del control respecto de sus matriculados tendiente al cese en los incumplimientos de la ley 3588; observando lo expuesto en el considerando n° 15); / IV) Todo ello bajo los apercibimientos dispuestos en los considerandos n° 18 y 19); V) Disponiendo la conformación de una mesa de trabajo, en los términos del considerando n° 20); VI) Imponiendo las costas a la vencida (art. 62 del CCAyT, conf. art. 28 de la ley 2.145)...” (fs. 711 vuelta/712).

5. Apelada la sentencia, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó lo resuelto en la instancia de grado en relación a la legitimación procesal de los actores, la procedencia de la vía del amparo y resolvió “1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de CUCICBA y, en consecuencia, limitar la declaración de nulidad de la resol. 350/2016 a los supuestos de vivienda única, y revocar la orden de conformación de una mesa de trabajo y el apercibimiento de multa dispuesto en el punto IV de la parte dispositiva de la sentencia recurrida. 2°. *Rechazar* el recurso de apelación de CUCICBA en todo lo demás que ha sido motivo de agravio, y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 681/712, con los alcances indicados en la presente decisión. 3°. *Imponer* las costas de esta instancia a la demandada, por haber resultado sustancialmente vencida...” (fs. 803/816).

Ello así, resolvió que la resol. 350/CUCICBA/16, en cuanto establece que “los honorarios que percibirán los Corredores Inmobiliarios de quien resulten sus cocontratantes por los trabajos profesionales que realicen, calculando los porcentajes sobre el monto de la operación mediada se fijaran conforme la siguiente escala arancelaria: [...] 3) Alquileres de locaciones urbanas: a) Destinados a vivienda, entre uno y dos meses de alquiler”, resultaba ilegítima con respecto a la locación de inmuebles destinados a vivienda única, pues superaba el máximo previsto para ese caso por el legislador local en el art. 54 de la ley 2340, esto es, del 4,15% del valor del contrato. También confirmó la orden impartida a la demandada a fin de que implementase un plan para el control efectivo sobre el cobro de aranceles en concepto de comisión inmobiliaria por locaciones de inmuebles destinadas a vivienda única, y la confección de un plan para la difusión pública de los topes a cobrarse en esos casos.

6. CUCICBA planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 823/849) en el que se agravio de la declaración de nulidad parcial de la resol. 350/16, en tanto con ello se vedaba “a los corredores inmobiliarios de esta Ciudad la posibilidad de justipreciar y pactar con los potenciales inquilinos, y luego percibir de ellos, una vez perfeccionada la locación destinada a vivienda única, honorarios por su intermediación, superiores al 4,15% del valor total del convenio” (fs. 824). Afirmó que la sentencia violaba “la normativa específica del Código Civil y Comercial de la Nación”, y desoye “expresas directivas de la Constitución Nacional”. Sostiene que CUCICBA “no ha legislado al dictar la resolución 350” pues “solamente emitió una resolución declarativa, no constitutiva y de alcance meramente interpretativo, ejerciendo las atribuciones que el art. 31 inc. 4 ley 24240 confiere al Consejo Directivo de la entidad...” (fs. 824). Cuestionó la sentencia por su directa violación de la supremacía constitucional (art. 31, C.N.) y del principio de los poderes delegados (arts. 126, 75 inc. 12, C.N., y 1°, CCABA); agregó que causaba severo gravamen “a los corredores inmobiliarios afectando el trabajo que realizan y el crédito alimentario que representa el honorario como retribución del mismo” (fs. 825) y el derecho de defensa que les asiste pues no se les permitió debatir sobre

el caso concreto violando el art. 18 de la C.N. Añadió que el fallo postulaba una “interpretación contradictoria con la establecida en doctrina y en Jurisprudencia, destacando en esta última el precedente ‘Diehl’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la prelación normativa de manera contraria a la sentencia que se reprocha” (fs. 825/825 vuelta). Consideró que la cuestión constitucional involucraba el examen los arts. 31, 126, 75 inc. 12 y 121 C.N., arts. 1º y 80 CCABA, arts. 1255, 1350 y 1355 del CCyCN, art. 37 de la ley 20.266, art. 2º de la ley 24.240 y arts. 57 y 11 inc. 2 de la ley 2340 de la CABA. Postuló que el recurso de inconstitucionalidad era procedente pues la solución que se adoptaba “hace prevalecer una norma local que además tiene carácter transitorio como el Art. 57 de la ley 2340 por sobre normas claras del Código Civil y Comercial como son los arts. 1350 y 1255 del mismo. / Ambas disposiciones, en forma coincidente y sin establecer excepción confieren prioridad a la estipulación de las partes y luego, en un caso a los usos (art. 1350) y en otro caso a la ley y los usos (art. 1255), con el agregado que esta última norma establece categóricamente con carácter de orden público que ‘las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras de los servicios’” (fs. 840 vuelta/841). Dichas normas, sostuvo, “regirán en la medida que se ajusten a las de la ley nacional (el Cod. Civil y Comercial) pero no pueden desconocerla ni mucho menos modificarla como se pretende interpretar al art. 57 de la ley 2340” (fs. 842/842 vuelta). Afirmó que se afectaban los derechos presentes y futuros de los profesionales que integran CUCICBA, “incluso de futuros matriculados, sin que puedan acceder a la justicia en defensa de un derecho constitucional” (fs. 833). Sostuvo que se admitió el amparo sin que los actores debiesen probar “el perjuicio concreto que deriva de la sugerencia de un rango arancelario en base al cual los corredores inmobiliarios e inquilinos potenciales a vivienda única puedan pactar libremente sus honorarios de acuerdo a las circunstancias relevante a cada caso” (fs. 832 vuelta). Insistió en que no se estaba en presencia de cuestiones de hecho y derecho sustancialmente comunes y homogéneas para todo el colectivo. Planteó que debió darse el proceso inverso “pues deberían ser los inquilinos de vivienda única quienes ante un eventual perjuicio accionen en consecuencia. / En cualquier caso dicha razonabilidad del precio acordado, podrá ser revisada a posteriori por el Sr. Juez que intervenga según el caso (art. 1255 del CCyCN). / En el supuesto que nada se hubiere acordado entre el corredor inmobiliario y el potencial inquilino aplicará la norma del art. 57 de la ley 2340” (fs. 835 vuelta).

ACIJ y el señor Muñoz contestaron el planteo (fs. 858/873) señalando que la demanda tendía al efectivo cumplimiento de CUCICBA de los deberes que le corresponden como ente público no estatal, y a la revocación de una resolución que violentaba la legalidad y pretendía derogar una ley. Indicó que los deberes en cabeza de CUCICBA eran de dos tipos. Por un lado, el deber de respetar los preceptos legales que imponen topes legales en el caso de inquilinos de vivienda única (art. 11, inc 2, y 57 de la ley 2340). Es decir, que respetase su propia ley de creación, la cual violentó al dictar la resol. 350/2016 que el juez revocó. Por el otro, el poder de policía en cabeza de CUCICBA, que implicaba tanto el deber de control como el eventual deber de sancionar en los casos en los que existiese una infracción. Consideraron que de una simple lectura de los fundamentos de la resol. 350/16 se advertía que CUCICBA justificó el dictado de la resolución ante una supuesta derogación de normativas previas por el nuevo CCyCN, que le permitiría establecer que el principio que debía regir en estos casos era el de la libertad contractual ilimitada. Entonces consideró que el tope del art. 57 de la ley 2340 había quedado eliminado del mundo jurídico. Los actores entendieron que el art. 1255 CCyCN no concedía una facultad a los corredores inmobiliarios para que cobrasen a

los inquilinos lo que se estipulase, sorteando las limitaciones previstas en la ley 2340 para los casos de vivienda única. Es así que, en definitiva, si bien el nuevo CCyCN regulaba aspectos del contrato de corretaje, era cierto también que dicho cuerpo jurídico resguardaba las normas y reglamentos especiales que regulan la actividad, a través del art. 1355, y entre ellas se encontraban las normativas arancelarias que se dictaban a nivel de los estados locales (como en este caso, el art. 57 de la ley 2340). Afirmaron que, de conformidad con lo dispuesto en la ley 2340, correspondía a la competencia de la Legislatura, y no al colegio profesional que esa ley creó, regular la materia arancelaria o, eventualmente, modificar lo dispuesto al respecto en aquella norma. Argumentaron que el precedente “Diehl” de la CSJN no estaba vinculado a la cuestión de honorarios profesionales —que era materia local— sino sobre previsiones normativas relativas al ejercicio del corretaje, en general, cuya materia podía ser regulada en un código de fondo. Los matriculados podían contratar libremente con sus comitentes locadores, no así con los inquilinos, que contaban con una protección legal jurídicamente válida y necesaria.

7. La Sala concedió el recurso (fs. 883/885 vuelta) por considerar que “[e]n lo sustancial, el demandado sostuvo que el fallo violó el derecho de defensa y los derechos de los corredores a percibir una justa retribución y a trabajar libremente e incurrió en una errónea aplicación de la normativa que rige el caso. / En tal sentido, alegó la afectación de los arts. 18, 31, 126 y 75, inc. 12, y 121 C.N., arts. 1º y 80 CCABA, arts. 1255, 1350 y 1355 del CCyCNN, art. 37 de la ley 20.266 y ley 24.240, y arts. 57 y 11 inc. 2º de la ley 2340. Además, arguyó la violación de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.). / En ese sentido, adujo que lo dispuesto en la sentencia desatiende el orden jerárquico normativo establecido en la Constitución Nacional y en el art. 1º de la Constitución local, pues la solución adoptada hace prevalecer una norma local (art. 57 de la ley 2340) sobre los arts. 1350 y 1255 del CCyCN” (fs. 884 vuelta). Asimismo, denegó el recurso en cuanto invocó que se configuraba un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

8. El Fiscal General informó en su dictamen que la Legislatura ha modificado la ley 2340, estableciendo claramente que no podía percibirse del locatario (cocontratante), si era una persona física y el destino de la vivienda era habitacional, el pago de comisiones u honorarios por la intermediación, y poniendo límite a la comisión que podía requerirse al locador (comitente). Entendió que la ley (que al momento de su dictamen no se había promulgado) podía incidir en la suerte de estas actuaciones. Y en cuanto al fondo, consideró que el recurso de CUCICBA debía rechazarse (fs. 895/898).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso fue interpuesto por parte legitimada (la demandada), quien presenta agravios que articulan una cuestión federal y otra constitucional local contra la sentencia definitiva pronunciada por la alzada referidas, la primera, a la determinación del alcance de las atribuciones locales de acuerdo con las cláusulas de supremacía (art. 31, C.N.) y de los códigos (art. 75 inc. 12, C.N.); y, la restante, con las atribuciones de la Legislatura de la CABA (art. 80, CCABA).

2. No obstante, el Tribunal debe decidir liminarmente si el recurso de CUCICBA mantiene o ha perdido actualidad en atención al planteo del Fiscal General.

Subsiste el interés jurídico en un pronunciamiento del Tribunal porque los fundamentos que expresó el Consejo Directivo de CUCICBA, “en pleno uso de las facultades otorgadas por el art. 31 de la Ley 2.340” para dictar la resolución cuestionada son igualmente aplicables a la ley 5859 (a saber: la prelación del CCyCN sobre la legisla-

ción local); y porque en la página web de CUCICBA (<http://colegioinmobiliario.org.ar/> última consulta el día 16/3/2018) se mantiene la información que la resol. 350/2016 está suspendida por decisión judicial.

Dado el tipo de intereses involucrados y la trascendencia social de la cuestión, un fallo de este Tribunal que defina la cuestión en forma definitiva (al menos en la instancia local) cumplirá una real utilidad para un tema que involucra un interés público de trascendencia, como lo es el de las locaciones urbanas para vivienda.

3. Conviene recordar cuáles son las principales normas infraconstitucionales referidas en el debate de autos:

- A. La ley 2340 (texto consolidado al 28/2/2014 por la Ley 5454, *BOCBA* 4799 del 13/1/2016), dispuso, sobre el aspecto aquí analizado, que son derechos de los corredores inmobiliarios, entre otros, art. 11 inc. 2: “Percibir honorarios por la actividad realizada y comisiones de su comitente según la retribución que libremente pacten y, de quien resulte cocontratante, la que se establezca por la ley...”. Y agregó que “Hasta tanto se regulen los aranceles según lo previsto en el inc. 2° del art. 11, para los casos de locación de inmuebles destinados a vivienda única, el monto máximo de la comisión a cobrar al inquilino, será el equivalente al cuatro, quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato” (art. 54).
- B. Por otra parte, la Ley nacional N° 25.028 (Régimen Legal de Martilleros y Corredores, *B.O.* 29.303 del 29/12/1999, modificatoria a su turno de la Ley 20.266) establecía que es derecho de los corredores “Cobrar una remuneración por los negocios en los que intervenga, conforme a los aranceles aplicables en la jurisdicción; a falta de ellos, de acuerdo de partes o de uso, se le determinará judicialmente, salvo pacto contrario, surge el derecho a su percepción desde que las partes concluyan el negocio mediado” (art. 37, inc. a).
- C. Luego, la ley 26.994 (art. 3°, inc. c) que sancionó el Código Civil y Comercial, derogó los arts. 36, 37 y 38 de la ley 20.266 (modificada por ley 25.028). Esta ley fue publicada en el *B.O.* del 8/10/2014 Número: 32985 y su vigencia se estableció a partir del 1°/8/2015, según la Ley 27.077
- D. El Consejo Directivo del CUCICBA, mediante resol. 300/2012 estableció — en lo que aquí interesa—, que corresponde sujetarse a lo dispuesto en el art. 57 (actual 54) de la Ley 2340 en punto a la comisión que corresponde percibir del cocontratante en el caso de locación de vivienda única, es decir, 4,15% (art. 1°). Luego, y como consecuencia de la derogación de los arts. 36, 37 y 38 de la Ley 20.266 el Consejo Directivo del CUCICBA dictó la resol. 350/2016, aquí cuestionada, mediante la cual reformó el art. 1° de la resol. 300/2012 citada. Así, el Consejo Directivo dispuso que “Los corredores Inmobiliarios podrán fijar por contrato escrito celebrado con sus comitentes o con quienes resulten cocontratantes, el monto de sus honorarios y de los gastos, debiendo observar los usos, prácticas y costumbres imperantes, así como los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Seguidamente, estableció que “A falta de estipulación expresa convenida por escrito, los honorarios que percibirán los Corredores Inmobiliarios de quienes resultan sus cocontratantes por los trabajos profesionales que realicen, calculando los porcentajes sobre el monto de la operación mediada, se fijarán conforme a la siguiente escala arancelaria (...) 3) alquileres en locaciones urbanas, a) destinados a vivienda, entre uno y dos meses de alquiler (...)”. En sus fundamentos afirma que derogado el art. 37 de la Ley 20.266 que hacía expresa refe-

rencia a los aranceles aplicables en la jurisdicción, cabe atender a las pautas de los arts. 1350 y 1255 que “asignan prioridad a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad de las partes respecto al precio de los servicios y al monto de la comisión” (7° Considerando). El mencionado art. 1350 del CCyCN, relativo al corretaje, dispone: “El corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación tiene derecho a la de uso del lugar de celebración del contrato o en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez”. Y el art. 1255 en cuanto al contrato de servicios, establece que “El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o servicios”.

- E. Efectivamente, la ley 5859 (del 24/8/2017, agregada a fs. 905) modificó el cuadro normativo. Pues, por un lado, dispuso: “**Art. 6°** — Deróguese el art. 54 de la ley 2340 (texto consolidado según ley 5666)” [eje de la controversia en estos autos] y, por otro, estableció con toda claridad que el derecho a los honorarios “...Para los casos de locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, el monto máximo de la comisión a cobrar será el equivalente al cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato, a cargo del locador” (art. 1°, que sustituye el inc. 2° del art. 11 de la ley 2340, texto consolidado según Ley 5666). Y agregó una prohibición como inc. 7° al art. 13 de la ley 2340: “Queda expresamente prohibido en las locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, requerir y/o percibir, mediante cualquier forma de pago, comisiones inmobiliarias y/u honorarios por la intermediación o corretaje a locatarios, sublocatarios y/o continuadores de la locación. / La prohibición resulta extensiva a los honorarios por administración de dichas locaciones”. También los arts. 4° y 5° de la ley fijaron reglas de publicidad que indiquen la prohibición de cobrar a los inquilinos que sean personas físicas comisiones y gastos.

4. El recurrente sostiene que la pauta arancelaria del art. 57 de la ley 2340 (ya derogado) repudia expresa normativa constitucional, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. El argumento sería extensible a la prohibición y limitación incorporadas por la ley 5859.

El planteo se apoya en la limitación que el art. 126 de la C.N. fija a las provincias pero omite valorar el art. 121, C.N. con el cual se integra y dispone: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”; y con el art. 122, C.N. que establece que: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas”. Tales disposiciones entran en juego al considerar las facultades de legislación y jurisdiccional que se reconocen a la CABA por el art. 129, C.N.

A diferencia de lo que plantean los demandados, la posibilidad de que en esta jurisdicción se establecieran pautas arancelarias no surgía del art. 37 de la Ley 25.028, hoy derogado —como interpretó CUCICBA en los fundamentos de la resol. 350— sino de los arts. 121 y 129, C.N. El ejercicio de tal facultad encuentra su raíz en las atribuciones de la Legislatura (art. 80, inc. 2°).

El TSJ ha examinado en reiteradas ocasiones la competencia del Poder Legislativo de la Ciudad para ejercer su poder reglamentario (poder de policía) y dictar normas

que regulan aspectos de actividades profesionales, laborales o comerciales que se desarrollan en el ámbito de la Ciudad con la finalidad de preservar los intereses públicos involucrados, en numerosos precedentes (voto de la Dra. Ana María Conde en “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, sentencia del 2/3/2005; voto de los Dres. Ana M. Conde y José O. Casás en la causa “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 11/11/2008, reiterado por la Dra. Conde en “Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 12.864/15, sentencia del 16/8/2017 y en el expte. n° 13.784/16 “Ping Kuo, Liliana c/ GCBA s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 6/12/2017; voto del Dr. Luis Lozano con adhesión de la Dra. Alicia E. C. Ruiz en expte. n° 5520/07 “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 11/11/2008; voto de la Dra. Inés M. Weinberg en “Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 12.864/15, sentencia del 16/8/2017). En ellos se sostuvo que en cuanto al deslinde de competencias entre la Nación y las provincias la Corte Suprema de Justicia de la Nación, invariablemente, ha sostenido —en doctrina aplicable, *mutatis mutandis*, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (*Fallos*, 325:428, 156:20 y 320:619, entre muchos otros) y que es “atribución de las provincias reglamentar la práctica de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, en la medida en que con dicha reglamentación no se alteren sustancialmente los requisitos que al efecto exige la norma nacional, pues dentro de lo razonable, las provincias pueden establecer los requisitos complementarios que, en el ejercicio del poder de policía, les corresponde” (conf. *Fallos*, 323:1374 y 320:89).

De tal forma la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglamentar cuestiones relativas al “ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo” en el ámbito de su jurisdicción (arts. 129, C.N.; 80, inc. 2°, ap. d), es una potestad constitucional en virtud de la cual la Legislatura ha dictado ya normas reglamentarias de ciertas actividades profesionales (la función notarial, el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal; la actividad de Rematadores y Corredores Inmobiliarios, de los profesionales en Ciencias Económicas, etcétera).

5. La interpretación del art. 1350 que efectúa uno de los miembros de la comisión reformadora no avala la exégesis propuesta por CUCICBA. El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti (“Código Civil y Comercial de la Nación”, Comentado, T. VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015, págs.156/157) afirma que “(...) respecto de la comisión deberá estarse a los aranceles que en la actualidad existen en la mayoría de las jurisdicciones y que están sometidos a la legislación local, y si ellos no existieren, se deberá estar a lo convenido por las partes, y si no hubiere nada convenido, a lo que sea usual en el lugar donde se llevó a cabo el corretaje, y si tampoco pudiera ser determinado de esta manera, se recurrirá a la determinación judicial”. Interpretación del derecho común que tributa en una consideración de la división constitucional del poder en el régimen federal.

6. El intento que formula la demandada de hacer pasar la resol. 350/2016 como una mera sugerencia para la interpretación —al sostener que es “una pauta exegética que, interpretando el plexo normativo vigente ‘sugiere’ la aplicación de distintas escalas de honorarios según el objeto del negocio a celebrarse”— es inadmisibile.

Como sujeto de derecho público no estatal (art. 4º Ley 2340) a cargo de la matrícula y policía de la actividad profesional de los corredores inmobiliarios el Colegio está obligado a cumplir y hacer cumplir la Ley 2340. Debe someterse a sus mandatos y, en todo caso, proponer reformas (como lo ha hecho según lo ilustra la presentación de un proyecto de ley que efectuaran en agosto de 2017 —cuya copia acompañaron los actores a fs. 906/913— a la Legislatura local para innovar lo regulado en aquella norma en materia arancelaria. Incluso, no cabe descartar que en caso de estimarlo necesario CUCICBA entablase una acción de certeza para determinar la aplicabilidad o no de la norma arancelaria local o su actual sustituta, cuya virtual derogación ha postulado en este proceso.

7. El fallo ha articulado razonablemente los diversos aspectos involucrados, tanto el derecho de propiedad de los corredores (obsérvese que la norma cuestionada no prohibía acordar su monto con el comitente, sino evitaba que fueran impuestos al inquilino), protege a la parte débil en la relación de consumo (el locatario de la vivienda), limita —a su vez— la restricción a la situación de personas físicas en busca de vivienda para alquilar (titulares de derechos humanos en su calidad de tal); con lo que la libertad de contratar tiene garantizado un “espacio” y las limitaciones en aras a intereses públicos también. Se satisface, entonces, tanto el estándar de competencia de la autoridad que dicta la norma legal (arts. 31, 121 y 129, C.N.) como los de razonabilidad en el contenido de la reglamentación (arts. 14 y 28 C.N.); se involucra la dimensión tuitiva del art. 42 mediante cierta limitación que propende razonablemente a proteger los derechos de los inquilinos —actuales y futuros— que intentan tomar en locación una vivienda única a través de la intervención de corredores inmobiliarios de esta Ciudad.

Por tales razones, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de CUCICBA, con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con las Dras. Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que el recurso de inconstitucionalidad del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CUCICBA) ha sido correctamente concedido ya que presenta una cuestión federal referida al alcance de las atribuciones locales en relación con las cláusulas de supremacía (art. 31 C.N.) y de los códigos de fondo (art. 75, inc. 12, C.N.); y otra constitucional local sobre las atribuciones de la Legislatura de la CABA (art. 80, CCABA).

Asimismo, adhiero a la solución que ellas propician consistente en rechazar el recurso de inconstitucionalidad de CUCICBA, aunque con el alcance que a continuación señalaré.

2. Los agravios de la recurrente giran primordialmente en torno a que la decisión que se pretende poner en crisis hace primar la ley local 2340 por sobre el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), y por ello viola las cláusulas constitucionales referidas en el punto anterior.

En concreto, cabe recordar que la ley local mencionada, en la redacción vigente al momento de dictarse la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, establecía en su art. 11, inc. 2, como uno de los derechos de los corredores inmobiliarios, el de percibir honorarios por la actividad realizada y comisiones de su comitente según la retribución que libremente pacten, y de quien resulte cocontratante, la que se establezca por la ley. A su vez, el art. 57 disponía que “[h]asta tanto se regulen los aranceles según lo previsto en el inc. 2º del art. 11, para los casos de locación de inmuebles destinados a vivienda única, el monto *máximo* de la comisión a cobrar al

inquilino, será el equivalente al cuatro, quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total *del respectivo contrato*” (énfasis agregado).

Por su parte, la resol. 350/2016 emitida por CUCICBA —cuestionada en la demanda y cuya nulidad parcial resolvió la sentencia de la Cámara—, dispuso que “[l]os Corredores Inmobiliarios podrán fijar por contrato escrito celebrado con sus comitentes o con quienes resulten cocontratantes, el monto de sus honorarios y de los gastos, debiendo observar los usos, prácticas y costumbres imperantes, así como los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. A falta de estipulación expresa convenida por escrito, los honorarios que percibirán los Corredores Inmobiliarios de quienes resulten sus cocontratantes por los trabajos profesionales que realicen, calculando los porcentajes sobre el *monto* de la *operación mediada*, se fijarán conforme a la siguiente escala arancelaria: ... 3) Alquileres en locaciones urbanas: a) Destinados a vivienda, *entre uno y dos meses de alquiler*” (énfasis agregado).

Esta última norma, entonces, habilitaba a cobrar comisiones a los inquilinos que podían sobrepasar el tope del 4,15% del valor total del contrato fijado en la ley 2340 pues si bien un mes de alquiler representa ese porcentaje, dos meses de alquiler implica el 8,3% del monto total del contrato.

La normativa de CUCICBA se fundamentó en el Código Civil y Comercial de la Nación, en particular en el art. 1255, referido al contrato de servicios, y el art. 1350 sobre el contrato de corretaje, pues según se afirma en los considerandos, ellos asignan “prioridad a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad de las partes respecto al precio de los servicios y al monto de la comisión”.

El primero establece que “El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios...”.

Por su parte, de conformidad con el segundo precepto, “El corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez”.

3. Ahora bien, ninguno de los argumentos esgrimidos conducen a entender que el Legislador local haya avanzado en la regulación jurídica de los aspectos del contrato de corretaje regidos por el derecho de fondo, que es la materia delegada en el Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc. 12, de la C.N.

En primer lugar, porque el propio CCCN admite la aplicación de regulaciones especiales, tal como la ley 2340. En este sentido, el art. 1355, CCCN, establece que las reglas del capítulo referido al contrato de corretaje “no obstan a la aplicación de las disposiciones de leyes y reglamentos especiales”.

Asimismo, en segundo término, porque no se advierte una absoluta y directa incompatibilidad entre lo dispuesto en la normativa local y lo previsto en el derecho de fondo. Tal como señalan mis aludidas colegas, los preceptos de la ley 2340 aquí tratados han venido a regular aspectos de la actividad del corretaje inmobiliario con la finalidad de preservar intereses públicos, aspecto que no se encuentra abarcado por la materia civil. En este sentido, no puede dejar de mencionarse que la resolución de la expresada entidad también establece un tope a las comisiones inmobiliarias a cobrar a los cocontratantes, esto es, entre uno y dos meses de alquiler, cuestión que resta peso a los argumentos vinculados a la libertad contractual.

Si bien la cláusula de los códigos remite al CCCN las regulaciones referentes al corretaje inmobiliario, no es menos cierto que es de competencia local y primordial-

mente de la legislatura, regular el ejercicio de las profesiones y oficios en el ámbito local (conf. mi voto en “Ping Kuo, Liliana c/GCBA s/recurso directo sobre resoluciones de defensa del consumidor s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.784/16, sentencia del 6/12/2017).

A su vez, si bien se habilita a los colegios que agrupan a dichos operadores a dictar los preceptos complementarios para el ejercicio de la actividad, en estos casos es indiscutida la supremacía de la legislación local —en el ámbito de sus competencias y con razonabilidad— respecto de cualquier norma que dicte la entidad que agrupa a los integrantes de la referida corporación.

En este contexto, resulta claro que la resol. 350/2016 en cuanto habilitaba a cobrar comisiones a los inquilinos que podían sobrepasar el tope fijado en la ley 2340, resulta nula por inconstitucionalidad en tanto se aparta de lo establecido por una norma local superior que regula una materia que, como se dijo, no ha sido delegada al Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc. 12, de la C.N.

En las condiciones reseñadas es menester reiterar que el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita lo es conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, tanto nacionales como locales, y que pacíficamente se ha entendido que la regulación de las actividades profesionales y los oficios se encuentra sometida a la normativa de los estados miembros de la unión.

Ello sin perjuicio de que los principios, garantías y derechos reconocidos en la parte dogmática de la constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

4. En este punto, no puede dejar de aludirse a la ley 5859 en cuanto modificó los preceptos aquí referidos de la ley 2340. En efecto, aquella sustituyó el inc. 2 del art. 11 de esta, el cual quedó redactado del siguiente modo: “Percibir honorarios por la actividad realizada y comisiones de su comitente según la retribución que libremente pacten. Para los casos de locaciones de inmuebles con destino habitacional en los que el locatario sea una persona física, el monto máximo de la comisión a cobrar será el equivalente al cuatro con quince centésimos por ciento (4,15%) del valor total del respectivo contrato, a cargo del locador” (art. 1°).

Ahora bien, dados los términos en que ha sido sustanciada esta causa, corresponde limitar mi pronunciamiento a decretar la nulidad por inconstitucionalidad de la resol. 350/2016, sin que corresponda expedirse sobre las modificaciones introducidas por la ley 5859.

Es que el cuestionamiento que se formula con relación a esta norma se ha planteado argumentativamente por los accionantes con posterioridad a la sentencia de fondo, sin que existiera la posibilidad de debate y de contraposición de argumentos. En su hora, de plantearse esta cuestión en una causa judicial que se encuentre a estudio y decisión de este Tribunal, será esa la oportunidad de determinar su alcance, validez o inaplicabilidad.

Ello no implica, sin embargo, que el ejercicio de la jurisdicción en esta instancia resulte improcedente por carecer la decisión que aquí se adopta de efectos prácticos concretos a la luz de la delimitación de este pleito y las consecuencias que de él pueden derivarse, de acuerdo a lo resuelto por los jueces de mérito.

5. En este sentido, en la sentencia de fondo de primera instancia el magistrado expresó —por un lado— que “no se advierte de la letra de la demanda o de las posteriores adhesiones... aspectos individuales sobre los cuales pudiesen versar acciones particulares y que claramente excederían el cauce de la acción de acuerdo a como fuera

planteada”. A la par que resaltó que, además, se desbordaría la labor judicial dado “el reducido marco de conocimiento del amparo”, vía elegida por los actores.

A su vez —por el otro— el *a quo* advirtió las consecuencias que pueden desprenderse de su decisión. Así, afirmó que si se pretendiera la devolución de los importes pagados en concepto de comisión a los corredores inmobiliarios en exceso del porcentaje previsto por el art. 57 de la ley 2340, “[t]ales aspectos requerirían la promoción de juicios individuales diferenciados, dado que este exceso antes señalado variará de acuerdo al monto al que ascienda cada contrato y al precio del alquiler convenido entre las partes”. También destacó que lo pagado en demasía “debería ser probado respecto de cada relación jurídica invocada, con intervención de la respectiva contraria que haya participado en el negocio jurídico respecto del cual pretenda fundarse semejante reclamo”.

Cabe destacar, que la determinación de la pretensión colectiva esgrimida en esta causa y las proyecciones de lo decidido en la sentencia de primera instancia, realizadas por el Juez de Primera Instancia, no han merecido crítica alguna de las partes.

Luego, las consecuencias que pueden derivarse de lo que se decida en este pleito, a raíz de la aplicación de la ley 2340 antes de la modificación introducida por la ley 5859, conducen a reconocer efectos prácticos a esta resolución.

En ese sentido, quien haya soportado en demasía, y en su condición de inquilino de vivienda única, comisiones inmobiliarias por la celebración de contratos de locación, con sustento en la resolución 350/2016, podría reclamar lo antijurídicamente abonado por la vía correspondiente.

6. Por último, lo señalado en el punto anterior sobre cómo ha sido circunscripta la pretensión colectiva, deja sin sustento los planteos referidos a la afectación del derecho de defensa de los corredores inmobiliarios, más allá de su pertinencia.

Con este alcance, coincido con mis colegas en rechazar el recurso de inconstitucionalidad incoado por CUCICBA, con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Según el relato de la Cámara, no discutido, los actores iniciaron demanda de amparo con el siguiente objeto:

“1. Se declare nula la resol. 350/2016 dictada por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Se ordene a CUCICBA implementar un plan para el control efectivo sobre el cobro de aranceles por parte de los corredores inmobiliarios, con miras a evitar la repetición de prácticas ilegales en torno a las comisiones cobradas a inquilinos sobre locaciones de inmuebles destinados a vivienda única.

3. Se ordene a CUCICBA la confección de un plan integral para la difusión pública del monto máximo a cobrarse a los inquilinos en concepto de comisión inmobiliaria por locaciones de inmuebles destinados a vivienda única.

4. Se conforme una mesa de trabajo entre las partes, con participación de la Defensoría de Inquilinos de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para realizar la planificación y el seguimiento conjuntos de las obligaciones que surgen de los puntos 2 y 3”.

Asimismo, solicitó la suspensión, con carácter cautelar, de la resolución impugnada. ACIJ basó su legitimación en el art. 14, CCABA, y el coactor Muñoz en su carácter de inquilino.

2. Ninguna de las pretensiones articuladas por la actora configura un caso en los términos de los arts. 106 y 107, CCABA.

2.1. Con respecto a la primera pretensión, esto es, la nulidad de la Resolución 350/2016, la propia ley 5859 que la ACIJ trae en pretense apoyo de su posición, en cuanto determina que las comisiones de intermediación por alquiler de vivienda única se encuentran a cargo del locador, demuele el argumento primigenio de los actores. Es decir, en el presente, los actores pretenden impugnar judicialmente una regulación que, literalmente, no los afecta directamente —ni a la ACIJ que dice representar locatarios ni al locatario en sí—, ni tampoco aportan argumento alguno que mostrase la afectación de un derecho que, eventualmente, configurase una causa susceptible de ser tratada por el poder judicial.

2.2. Con respecto a la segunda y tercera pretensión, cabe también extender las conclusiones de la primera. No se aprecia, pues, el interés —mucho menos el derecho— que pudiese tener la ACIJ o el locador, siendo que la resolución que viene cuestionada, por imperio de la reforma establecida por la ley 5859, impacta sobre un colectivo al que no representa ni adujo representar uno de los actores —ACIJ— ni del que, por hipótesis, puede formar el otro —el coactor Muñoz, inquilino.

2.4. La última pretensión de los coactores, esto es, la conformación de una mesa de trabajo, tampoco constituye una pretensión que pueda resolver el Poder Judicial. Por lo demás, conforme la aludida reforma legislativa, la Defensoría del Pueblo estaría, a su mejor luz, defendiendo un derecho puramente patrimonial de los locadores, cuestión que excede el marco de sus competencias.

3. Como he tenido oportunidad de sostener en mi voto en el expte. n° 13.266/16, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada en García Ellorio, Javier M. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, sentencia del 6/12/2017, “No es la demanda sub examine, por ello, una causa que incumba dirimir a un juez. Para resolver tales conflictos, están las elecciones. En palabras de la corte estadounidense: ‘el único interés que todos los ciudadanos comparten en la pretensión articulada por la parte actora es uno que presenta un agravio en abstracto. Los [actores] pretenden que el Poder Judicial obligue al Poder Ejecutivo a actuar de acuerdo con la Cláusula de Incompatibilidad, lo que es un interés compartido por todos los ciudadanos. El propio lenguaje de la demanda (...) revela que no es sino materia de especulación que el alegado incumplimiento de la Cláusula prive a los ciudadanos del fiel cumplimiento de los deberes legislativos por parte de los reservistas Miembros del Congreso. Y que tal alegado incumplimiento, por sí, afectaría adversamente solo el interés generalizado de todos los ciudadanos respecto de la gobernabilidad constitucional, lo que no es sino un agravio abstracto. Esta Corte ya se ha negado a considerar el ‘desacuerdo generalizado’ [respecto de las políticas de gobierno] como base para la legitimación del contribuyente. *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 106”.⁴⁰

⁴⁰ “The only interest all citizens share in the claim advanced by respondents is one which presents injury in the abstract. Respondents seek to have the Judicial Branch compel the Executive Branch to act in conformity with the Incompatibility Clause, an interest shared by all citizens. The very language of respondents’ complaint (...), reveals that it is nothing more than a matter of speculation whether the claimed nonobservance of that Clause deprives citizens of the faithful discharge of the legislative duties of reservist Members of Congress. And that claimed nonobservance, standing alone, would adversely affect only the generalized interest of all citizens in constitutional governance, and that is an abstract injury. (...) The Court has previously declined to treat ‘generalized grievances’ about the conduct of Government as a basis for taxpayer standing. *Flast v. Cohen*, 392 U.S. at 392 U.S. 106”. “*Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*”, 418 U.S. 208. Traducción propia. En similar sentido véanse “*United States v. Richardson*”, 418 U.S. 166, 176-77 (1974); “*Valley Forge Christian College v. Americans United*”, 454 U.S. 464, 483 (1982); “*Allen v. Wright*”, 468 U.S.

En autos, tras la reforma legislativa aludida, el interés que pueden tener la ACIJ o el coactor no son distintos que aquel que puede tener cualquier ciudadano. Ello demuestra inexistencia de caso judicial.

Tal doctrina ha sido reafirmada por a la Corte estadounidense en *Lujan v. Defenders of Wildlife* en términos categóricos: “Hemos sostenido consistentemente que un actor planteando una queja generalizada sobre el gobierno –al sostener un agravio al interés propio y de todo ciudadanos en la correcta aplicación de la Constitución y las leyes, solicitando remedios que no lo benefician a él más que al público en general- no establece un caso o controversia en los términos del art. III”.⁴¹

4. Lo expuesto no implica, de modo alguno, emitir opinión respecto de la legalidad de la resolución que vienen cuestionando los actores, sin perjuicio de señalar que, en cuanto norma general, la propia CCABA otorga vías impugnativas aptas para esa especie de discusión.

5. Por ello, voto por rechazar la demanda. Sin costas (art 14, CCABA).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DGCXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/JUGARI S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.855/17 - 26/10/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

737, 754 (1984); “Whitmore v. Arkansas”, 495 U.S. 149 (1990); “Lujan v. Defenders of Wildlife”, 504 U.S. 555, 573-77 (1992); “Lance v. Coffman”, 549 U.S. 437, 441 (2007) (per c U.S. 437, 441 (2007) (*per curiam*), ex parte Levitt, 302 U.S. 633 (1937); “Laird v. Tatum”, 408 U.S. 1 (1972)

⁴¹ “We have consistently held that a plaintiff raising only a generally available grievance about government-claiming only harm to his and every citizen’s interest in proper application of the Constitution and laws, and seeking relief that no more directly and tangibly benefits him than it does the public at large-does not state an Article III case or controversy”. “Lujan v. Defenders of Wildlife”, 504 U.S. 555, 573-574 (1992) Traducción propia.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la decisión denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/9).

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal en septiembre de 2006 contra Jugari S.A. a efectos de obtener el cobro de la suma de quinientos dieciséis mil diecisiete pesos con cincuenta y siete centavos (\$516.017,57) con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos —períodos 01 a 12/2001; 01 a 12/2002; 01 a 12/2003; 01 a 12/2004 y 01 a 03/2005—, conforme la boleta de deuda obrante a fs. 1/2, en la que consignó como domicilio fiscal el de la Avenida Corrientes 5568 (fs. 4/4 vuelta de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo mención expresa en contrario). La intimación de pago se notificó a ese domicilio (conf. fs. 6 y vuelta).

En febrero de 2007 se presentó la ejecutada y solicitó la nulidad de la notificación (fs. 12/20 vuelta). Manifestó que había tomado conocimiento de las actuaciones en febrero de ese año al advertir en la base de datos del fuero la existencia de un juicio de ejecución fiscal en su contra, y que luego de realizar las investigaciones correspondientes consultó el expediente administrativo carpeta n° 148946/DGR/2005 que daba lugar a un nuevo expediente carpeta n° 54190/06, del cual surgía la presente deuda y a la que no había podido acceder por encontrarse en poder del mandatario fiscal. Afirmó que no había recibido notificación fehaciente alguna porque la notificación del inicio de la ejecución había sido practicada en un domicilio fiscal distinto del oportunamente denunciado a requerimiento del organismo recaudador. Explicó que cuando Jugari S.A. se inscribió había fijado su domicilio en Av. Corrientes 5568, del cual se había mudado y que en el procedimiento de verificación y fiscalización —carpeta n° 148946/DGR/2005— había constituido domicilio especial en la calle Lambaré 1140 1° A. Por último, opuso excepción de inhabilidad de título, con sustento en la inexistencia de deuda en atención a no haber sido debidamente notificada.

Corrido el traslado de la nulidad articulada y de la documentación acompañada (fs. 21), el GCBA lo contestó y solicitó su rechazo. Sostuvo que la ejecutada pretendía que se tomara como válido el domicilio constituido para las notificaciones del proceso administrativo de determinación de deuda que se encontraba en trámite —carpeta n° 148946/DGR/2005—, cuando ese domicilio especial no implicaba modificación del domicilio fiscal oportunamente denunciado, ni denuncia de cambio de ese domicilio, sumado ello a que del padrón de contribuyentes surgía vigente el domicilio de Avenida Corrientes 5568 (fs. 83/95).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la nulidad de la notificación de fs. 6 y de todos los actos dictados en su consecuencia. Finalmente, también hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución fiscal (fs. 170/172 vuelta).

3. La parte actora apeló esa decisión (fs. 176) y fundó sus agravios (fs. 180/194), cuyo traslado fue contestado por la demandada (fs. 207/214 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso y confirmó el pronunciamiento apelado (fs. 297/300 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 309/324 vuelta) —el traslado no fue contestado por la ejecutada—. La Sala III lo denegó (fs. 330/331 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones.

nes al juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5, secretaría n° 9, a efectos del dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 16/20 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 333 de los autos principales, cargo de fs. 9 vta. del recurso de hecho y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666). Sin embargo, debe ser rechazada.

2. El recurrente pretende sostener su recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal, esquemáticamente, respecto de dos agravios: *i)* el referido a la falta de traslado de las excepciones opuestas por Jugari S.A. previo a que la jueza de primera instancia dictara sentencia; *ii)* el relativo a los requisitos que debió cumplir la intimación a pagar los montos computados incorrectamente —según el Fisco local— contra las declaraciones juradas de la contribuyente en el impuesto sobre los ingresos brutos (períodos 1°/2001 a 12/2003 y 02/2004 a 03/2005) por retenciones / percepciones (fs. 452/452 vta. del expte. n°22.391/2008 —acta de constatación del 31/5/2006—), conforme lo establecido en el art. 145 del Código Fiscal (t. o. 2006).

3. El GCBA no demuestra que la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 297/300 vta. del principal sea definitiva o equiparable a definitiva.

En este sentido, las decisiones adoptadas en juicios de ejecución fiscal, en principio, no constituyen sentencias definitivas, por la posibilidad —frente al rechazo de sus pretensiones / defensas, respectivamente— del Fisco acreedor de librar una nueva boleta de deuda y del contribuyente o responsable deudor de discutir su procedencia en un juicio ordinario posterior.

Frente a estas premisas, el recurrente no acreditó que la decisión de fs. 297/300 vta. le impida iniciar un nuevo apremio para reclamar la deuda que surge de la boleta de fs. 1/2, o que dicho futuro juicio resulte invariablemente inoportuno o ineficaz para ello. Nótese, por el contrario, lo afirmado expresamente por el GCBA en el párr. 3° de fs. 5 de la queja.

4. Aun cuando se hiciera caso omiso de lo anterior, el recurrente tampoco demuestra la existencia de un caso constitucional o de arbitrariedad de sentencia.

Cualquiera sea el acierto o error de la decisión de fs. 297/300 de los autos principales, el análisis de las conclusiones de los camaristas que integraron la mayoría de la sala III respecto de que tuvo, más allá de que la jueza de grado no le corrió traslado de las excepciones, oportunidad de defenderse (y la ejerció) así como de los requisitos que debió cumplir la intimación referida en el punto *ii)* del considerando 2° de este voto, remite a la valoración de los hechos de la causa, de las pretensiones y defensas de las partes y a la interpretación de normas de derecho procesal y tributario locales (infraconstitucionales), todas cuestiones ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo demás, la sentencia de fs. 297/300 no contiene saltos lógicos ni exhibe un desacierto de gravedad extrema que impida considerarla un acto jurisdiccional válido a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja del GCBA. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Como sostiene el juez de trámite, Dr. José O. Casás (conf. punto 3 de su voto), la sentencia que viene cuestionando el GCBA, en cuanto ha sido dictada en un proceso de Ejecución Fiscal, no es sentencia definitiva a los fines del art. 26 de la ley 402. Tampoco ha demostrado la recurrente que corresponda equiparársela a una de tal especie.

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. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero en lo 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 Gobierno contra la sentencia que confirmó la decisión de grado que hizo lugar al planteo de nulidad de la notificación de la intimación de pago, acogió la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución fiscal.

Los camaristas señalaron que:

- i) el pronunciamiento no era definitivo ni podía equipararse a tal; y
- ii) "...los agravios esgrimidos solo m[ostraban] su disenso con la interpretación asignada por la mayoría del tribunal a normativa infraconstitucional, de carácter procesal y del Código Fiscal (t.o. 2006; art. 145), sin demostrar una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados..." (fs. 331).

En cuanto a la arbitrariedad que el recurrente atribuye a la sentencia atacada, los vocales afirmaron que "...la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita..." (fs. 331 vuelta).

3. En su recurso directo, la Ciudad no logra poner en crisis todas las razones señaladas 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 en forma precisa —y desde una concreta perspectiva constitucional a la luz de las constancias de la causa— 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. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCXXXII - “H., L. D. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H., L. D. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Expropiación.

Expte. SACAyT n° 14.929/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. H.L.D y T.T.E acuden en queja (fs. 1/9 vuelta) ante este Tribunal contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 118/119 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por H.D.L., por derecho propio (luego se presentó su cónyuge, T.T.E., por derecho propio y en representación de la hija menor de edad de ambos, fs. 26/26 vuelta) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se declare la nulidad del dec. 156/14 que dispuso hacer efectiva la desocupación administrativa del inmueble sito en Avenida Paseo Colón n° 1574/1580/1588/1598, por considerar que la afecta directamente “por tener derechos subjetivos de posesión” sobre el piso 3°, departamento “F” (fs. 15/17 vuelta y fs. 29).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 18/25).

3. El juez de grado —en cuanto aquí interesa destacar— hizo lugar a la acción promovida y declaró la nulidad del dec. 156/14 en cuanto dispuso la desocupación administrativa del inmueble que habitan los actores. A su vez, ordenó a la demandada que ante el supuesto de llevarse a cabo el desalojo, entregase a los amparistas una vivienda adecuada a sus necesidades, bajo la figura de comodato social (fs. 26/46 vuelta).

4. Apelada esa decisión por el GCBA (fs. 47/84) y contestados los agravios por la parte actora (fs. 85/90), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí importa— hacer lugar parcialmente al

recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en los términos que allí plasmó. Impuso las costas por su orden (fs. 91/97 vuelta).

5. Disconforme la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/107 vuelta), el que luego de ser contestado por el GCBA (fs. 108/117 vuelta), fue denegado por la Cámara (fs. 118/119 vuelta) por ausencia de caso constitucional.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 123/129 y fs. 131/134, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones hizo lugar parcialmente a la apelación del GCBA y revocó la sentencia de grado que había declarado la nulidad del dec. 156/2014 y había dispuesto que, en caso de llevarse a cabo el desalojo, el GCBA entregase a los amparistas una vivienda adecuada a sus necesidades, bajo la figura de un comodato social.

Para así resolver, los magistrados consideraron de acuerdo a las pruebas obrantes en autos que: *i)* el predio en cuestión (parcela B) —que comprendía a la vivienda que habitaban los actores—, era un inmueble que pertenecía al dominio público de la Ciudad, en tanto había sido expropiado por la demandada en el marco de la causa “Sociedad Anónima Dominga B. de Marconetti Comercial, Industrial, Financiera, Agropecuaria c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/expropiación irregular” en razón de haber sido afectado parcialmente para la obra de ensanche de la Av. Paseo Colón, y cuyo carácter se encontraba acreditado con el informe de dominio emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad; *ii)* la propia actora había manifestado que habían ingresado al bien en calidad de locatarios de “Sociedad Anónima Dominga B. Marconetti...” y que al vencimiento del plazo de la locación (año 1984), la sociedad propietaria no había realizado ningún acto jurídico para reclamar el inmueble, por lo que comenzaron a poseerlo; y *iii)* la actora no había aportado elementos que permitieran dar por acreditada la existencia de un título válido que brindase respaldo a la pretensión que esgrimía en autos. Por tanto, concluyeron que el dec. 156/14 no podía estimarse inválido.

Señalaron también, en relación a la violación del principio de congruencia invocado por el GCBA, que: *i)* si bien el objeto de la demanda se vinculaba con la nulidad del dec. 156/14, lo cierto era que, en rigor, los actores pretendían que se les garantizase el derecho a la vivienda y a no ser desalojados de su hogar; por lo que se trataba de una pretensión que estaba implícita en la demanda; *ii)* correspondía dilucidar el modo en que debía reconocerse subsidiariamente el derecho a la vivienda, en caso de llevarse a cabo el desalojo del inmueble; *iii)* el GCBA había ofrecido diversas propuestas al grupo familiar actor a fin de brindar una solución habitacional que no fueron aceptadas; y *iv)* teniendo en cuenta la existencia de un Protocolo de Actuación para los casos de Desalojo y el dec. 1128/1997, previo a cualquier medida que pudiera menoscabar el derecho de acceso a una vivienda digna de los amparistas era necesario dar intervención a los organismos pertinentes a fin de que por la vía correspondiente colaborasen con el

grupo familiar actor para alcanzar una solución adecuada a su situación de emergencia habitacional en los términos del precedente de este Tribunal en la causa “K.M.P.” por padecer la actora H.D.L., una discapacidad (conforme al certificado que adjuntó). Así, ordenó que —en caso de llevarse a cabo la desocupación del inmueble— la demandada debía dar alojamiento al grupo familiar en los términos del precedente antes citado.

3. Ahora bien, las objeciones que la parte recurrente dirige contra esa decisión se centran en que: *i*) no existía ley que declarase la utilidad pública del inmueble; *ii*) el inmueble no pertenecía al dominio público del Estado; *iii*) no constaba en los asientos del informe de dominio del inmueble de que se trata que se hubiera realizado un desmembramiento del bien, en los términos de lo previsto por los arts. 10 y 13 de la ley 17.801, por tanto no resultaba posible reconocerle a la subdivisión parcelaria dispuesta los efectos jurídicos de aquella; *iv*) el Estado no había llevado a cabo acto alguno para ejecutar el proyecto por un largo período de tiempo; y *v*) se vulneraba su derecho de propiedad al desconocerse la posesión continua y pacífica del inmueble, circunstancia que había originado el inicio de las actuaciones caratuladas “Arrieta, Javier y otro c/Sociedad Anónima Dominga B. de Marconetti s/prescripción adquisitiva” (fs. 99/107 vuelta).

Pero determinar si la actora poseía, o no, título suficiente respecto del inmueble objeto de autos para oponerse a la pretendida desocupación conlleva, necesariamente, a la revisión de cuestiones que —como principio— resultan ajenas a esta instancia extraordinaria. Es que su análisis involucra, indefectiblemente, el examen de la valoración efectuada por la Cámara de Apelaciones de los hechos y la prueba, así como la interpretación asignada por ese tribunal a la normativa infraconstitucional en juego.

4. Por lo demás, las críticas que formula la parte actora no demuestran seria y fundadamente que los razonamientos que realizaran los jueces de mérito sobre los aspectos mencionados —que, como se dijo, 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].

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Entiendo oportuno resaltar ciertas particularidades de la causa que tornan lábiles los reproches de arbitrariedad formulados por la parte actora a la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. En este sentido, los argumentos sobre la falta de ejecución del proyecto de ensanche de la Avenida Paseo Colón no se hacen cargo de analizar la dimensión de la obra en su totalidad, regida por el dec. 1436/46 —que aprobó la nueva línea proyectada para un tramo de Paseo Colón, entre la calle Carlos Calvo y la Avenida Almirante Brown—, la ordenanza n° 23.475/68 —que aprobó el orden de prioridades para las aperturas, ensanches y rectificación de calles por su utilidad para el desarrollo de la ciudad y del tránsito— y la ordenanza n° 33366/80 —que

aprobó con carácter de primera prioridad, entre otros, el ensanche referido—. Luego, el análisis del ensanchamiento de la Avenida Paseo Colón no debe pasar por alto que la obra comprende numerosos edificios.

Así, dadas estas circunstancias, la sola valoración de la situación del edificio en cuestión, sin atender al resto de las propiedades situadas en el tramo, no resulta suficiente a la hora de determinar efectiva ejecución de la obra y la consiguiente afectación de aquel al dominio público.

Lo hasta aquí apuntado priva al derecho de propiedad que se afirma conculcado de la necesaria relación que debe existir entre dicho derecho y los fundamentos de la solución adoptada.

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 H.D.L. y T.T.E.

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

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

**DCCXXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. D. H. C/GCBA S/AMPARO"**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo)
(Requisitos formales). Recusación. Oportunidad procesal. Plazo perentorio. Falta de copias. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 15.348/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

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

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que R. D. H. —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional estable y permanente (fs. 21/42).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 43/57), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 60/66).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 67/81). La parte actora contestó el traslado correspondiente (conf. relato de la sentencia de fs. 83).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA y modificó la sentencia de grado (fs. 83/87). En consecuencia, le ordenó al demandado entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esa modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 86 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en cuanto es pertinente reseñar, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/100), el que fue denegado por la Sala III (fs. 109 vuelta), y dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 148/152 vuelta y fs. 154/156 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

2. A fs. 18 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo; *b)* la apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala III de la Cámara que resolvió el recurso de apelación y su notificación; y *d)* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición—, su contestación y la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la obrante en el expediente se encontraba incompleta.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 11/6/2018 (fs. 20)—, el impugnante cumplió parcialmente con lo pedido y omitió acompañar, entre otras cosas, copia completa de la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que impide determinar si el recurso de queja que pretende sostener ante esta instancia fue deducido en término. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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.º 10184/13, 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.º 10411/13, 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.º 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.º 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, 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 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.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar 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 articulada por el GCBA, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada, en tanto el recurrente no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad o gravedad institucional.

2. La decisión de la Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios, con la salvedad de que, en su caso, podría apelarse a los estándares establecidos en el art. 8º de la ley 4036, si fueren más favorables a la parte actora, circunstancia que, eventualmente, quedaría bajo la órbita de evaluación y disposición del magistrado de grado. Todo ello, por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en los precedentes de este Tribunal que citó].

Los planteos del GCBA para resistir esta decisión no configuran un caso constitucional en la medida en que la alzada arribó a tal solución a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar de la amparista, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora y su

grupo familiar— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante y su grupo familiar, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular—. Ni explica en qué consistiría el apartamiento de los precedentes de este Tribunal en que afirma incurrió la alzada. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que: “En 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” (art. 3°).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 6/16.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 637/16 (y sus modificatorios), debiendo “...calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada en el art. 8° de la ley 4036” (fs. 86 vuelta), resultan análogos a los tratados en mi voto *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con una hija menor de edad a su cargo (fs. 86)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, 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.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCCXXXIV - "CORCUERA VÁSQUEZ, ELIANA VILMA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORCUERA VÁSQUEZ, ELIANA VILMA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Falta de agravio concreto. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.174/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Eliana Vilma Corcuera Vásquez y Stefano Rodolfo Abadía Corcuera interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 42/70) contra el pronunciamiento de fecha 11/7/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 34/38).

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

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Eliana Vilma Corcuera Vásquez y Stefano Rodolfo Abadía Corcuera debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja articulado por Eliana Vilma Corcuera Vásquez y Stefano Rodolfo Abadía Corcuera por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como

principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, los accionantes sostienen que el planteo que formulan encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que los actores no se habían hecho cargo 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 habían 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, 17, 18, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y de instrumentos internacionales (arts. 2, inc. 1, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828 y 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 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 y 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 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 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 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 42/70. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 *bis*, 17 y 18 C.N., 2 inc. 1 y 11 incs. 1 y 2 PIDESC, XI DADDH, 25 DUDH y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) 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. Los actores plantean 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 Eliana Vilma Corcuera Vásquez y Stefano Rodolfo Abadía Corcuera, con costas en el orden causado.

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

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

DGCXXXV - “LÓPEZ PELL, ANDRÉS. F. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ PELL, ANDRÉS F. C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Plazo perentorio. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 15.349/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Sr. Andrés Fernando López Pell acude en queja ante el Tribunal (fs. 1/10 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/87 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que el Sr. López Pell, a través de su apoderado, promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el GCBA), por los daños y perjuicios que habría padecido en virtud del rechazo de su designación como psicólogo en la planta permanente de la ex Dirección de Medicina del Trabajo perteneciente a la Dirección General de Administración de Recursos Humanos dependiente de la Subsecretaría de Gestión Operativa del Ministerio de Hacienda de la Ciudad (fs. 23/31 vuelta).

3. Contestado el traslado de la demanda por el GCBA (fs. 32/39), el juez de grado la rechazó, con costas (fs. 41/44 vuelta).

4. Contra lo decidido se alzó la parte actora (fs. 45/45 vuelta y memorial de fs. 46/52 vuelta).

Una vez contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 53/57), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí interesa destacar—hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora, y en consecuencia, revocar la sentencia de grado de conformidad a lo resuelto en el considerando IX.3 del voto de la jueza Schafrik de Nuñez (fs. 58/66). En dicho considerando la mencionada jueza sostuvo que resultaba razonable reconocer en concepto de daño moral la suma de \$ 25.000, más los intereses calculados a valores actuales conforme al fallo plenario de esa Cámara en autos “Eiben”. En cuanto a la imposición de costas, la alzada decidió distribuir las en el orden causado.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/79), el que fue contestado por el GCBA (fs. 80/83) y denegado por la Sala I (fs. 85/87 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de queja (fs. 90/91 vuelta).

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta por la parte actora 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) la parte actora fue notificada —mediante cédula— en el domicilio constituido de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 10/5/2018 (ver cédula de fs. 84 y vuelta); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 18/5/2018 a las 12:29 horas (ver cargo obrante a fs. 10 vuelta).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 17/5/2018, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 18/5/2018 (conf. art. 108 último párrafo del CCaYT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2 de la ley 402).

3. De modo que, 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 denegó el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (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/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCaYT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, 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 la Fiscalía General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Andrés Fernando López Pell.
- 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.: *Inés M. Weinberg - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCCXXXVI - “CUSCUNA, JULIÁN VALENTINO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. S. G. C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Gestor judicial. Falta de ratificación. Nulidad procesal.

Expte. SACAyT n° 14.747/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Defensor General, Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christe, invocando la calidad de gestores de Julián Valentino Cuscuna, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 163/192 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 18/6/2018 mediante el cual este Tribunal rechazó la queja de su patrocinado (fs. 156/160).

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (conforme fs. 196).

FUNDAMENTOS:

1. El Defensor General, Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christe plantearon recurso extraordinario federal: “[e]n los términos del art. 48 del CPCCN, atento a la imposibilidad de localizar a [su] patrocinado Julián Valentino Cuscuna (...) pese a los numerosos intentos realizados a tal fin desde este Ministerio Público de la Defensa, y considerando la brevedad y perentoriedad del plazo para presentar el recurso articulado y en procura de la efectiva realización de la defensa en juicio de la parte actora...” (fs. 174). Ambos fueron tenidos por presentados en el carácter invocado (fs. 193).

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 11/7/2018 (fs. 192 vuelta). Desde esa fecha, ha transcurrido en exceso el plazo fijado en el artículo transcrito sin que la gestión fuera ratificada por la parte en cuyo nombre fue efectuada o se hubiera acompañado al proceso el instrumento que acredite la personería. En esta situación, la nulidad de lo actuado por los gestores es la consecuencia que la ley adjetiva establece, lo que así cabe declarar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la nulidad de lo actuado a fs. 163/192 vuelta por el Defensor General Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christe.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 160, punto 2.

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

DCCXXXVII - “N. F. G. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N. F. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 15.770/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por N. F. G. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/9).

2. En autos, N. F. G., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional estable y permanente conforme lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 14/37).

Contestada la demanda (fs. 38/52 vuelta), la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 53/60).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 61/70). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 72/79 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado disponiendo que el GCBA debía entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujese (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 81/88 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/107), cuyo traslado fue contestado por el demandado (conf. fs. 109 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 109/111), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que "...la resolución a la que se arrib[ara] en estos actuados [debería] guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de la niña involucrada..." (fs. 115 vuelta) y la Fiscalía General Adjunta propició que se rechazara la queja (fs. 118/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo 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. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 81/88 vuelta).

Para decidir así, se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 y 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 2 vuelta), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abonan de alquiler los actores, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la Señora N. F. G. 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la Sra. N. F. G. y su hija en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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.

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 N. F. G.

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

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

DCCXXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN APOITA DE ANTONIOTTI, BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Efecto suspensivo (Improcedencia). Poder. Abogado apoderado. Acreditación de la personería.

SUMARIOS:

1. El Código Contencioso Administrativo y Tributario confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (art. 45, párr. 1º). Si la letrada no acredita el carácter en el que se presenta dentro del plazo que le fuera acordado, pese a haber sido debidamente notificada de la providencia que le ordenaba hacerlo, corresponde tener por no presentada eficazmente la queja intentada. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios; una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento. En este sentido, surge que la letrada que interpuso el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara —que tuvo por parte al Gobierno de la Ciudad y denegó el recurso—, es la letrada que plantea la queja, por lo que corresponde examinarla. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 15.627/18 - 26/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/75 vuelta) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 60/66) que hizo lugar parcialmente a los recursos de apelación que ambas partes plantearan contra la sentencia de primera instancia. Esta última había sido cuestionada por el Gobierno en cuanto al alcance de la indemnización que debía abonar a los actores.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/76 vuelta), y ello dio lugar a la queja *sub examine*, presentada por la abogada Paula Gabriela Carballido (fs. 78/90). Posteriormente, la letrada solicitó al Tribunal que “disponga la suspensión de los efectos de la sentencia de Sala II (...) de conformidad con lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 402” (fs. 122).

FUNDAMENTOS:

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

El CCAyT, aplicable al caso de conformidad con lo establecido por el art. 2º de la ley 402, confiere a las partes o a sus apoderados la facultad de interponer los recursos que el régimen procesal establece (art. 45, párr. 1º).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la abogada Paula Gabriela Carballido no acreditó el carácter en el que se presentaba a fs. 78/90 dentro del plazo que le fuera acordado, pese a haber sido debidamente notificada de la providencia que le ordenaba hacerlo (ver providencia de fs. 92 vuelta y diligencia de fs. 93 y vuelta), como así tampoco en sus presentaciones de fs. 122 y 125, corresponde tener por no presentada la queja intentada (y rechazar el pedido de efecto suspensivo formulado por la referida letrada). Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios. Una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento. En este orden de ideas, de las constancias de autos surge que la Dra. Paula Gabriela Carballido fue quien presentó el Recurso de Inconstitucionalidad ante la Cámara (fs. 67/75), y que los jueces de la Sala II tuvieron por parte al GCBA en la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/vta.).

2. El GCBA, señala que en la sentencia recurrida se determinó la procedencia de indemnización por “pérdida de chance”, cuando dicho rubro no formaba parte de la pretensión de la actora, quedando afectado su derecho de propiedad y de defensa en juicio. Sin embargo, más allá del acierto o error en que incurrió la Cámara en la interpretación de las pretensiones de la actora, lo cierto es que el GCBA no se hizo cargo de señalar las defensas o pruebas de las que se vio impedido de ofrecer, ni explicó si hubiese desarrollado argumentos distintos de los expuestos durante el proceso. Máxime cuando en la sentencia se dice que ambas partes “han alegado y ofrecido pruebas en torno a la procedencia de la reparación comprometida”, refiriéndose a la “pérdida de chance” y esto no fue rebatido por la recurrente. Respecto del agravio relativo a la indemnización por daño moral, viene discutiendo la valoración realizada por la Cámara respecto a los padecimientos de los actores, cuestión esta que es, como principio, privativa de los jueces de la causa y, en el caso, la recurrente no logra mostrar que la decisión resulte arbitraria. Por las mismas razones no corresponde a este tribunal pronunciarse respecto de la forma en que los jueces de mérito impusieron las costas del juicio.

Por ello, corresponde rechazar la queja planteada a fs. 78/90.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por no presentada la queja intentada y *rechazar* el pedido de efecto suspensivo formulado por la abogada Paula Gabriela Carballido.

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

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

DCCXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERA, GUSTAVO JAVIER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO - GENÉRICO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Derecho ambiental. ACCIÓN DE AMPARO. Acción ambiental (Requisitos) (Legitimación). Agravio concreto. Protección del medio ambiente. Derechos de incidencia colectiva. Planeamiento urbano.

SUMARIOS:

1. Con arreglo al art. 14 de la CCABA quien articula una acción destinada a la protección del ambiente debe dirigir su demanda a obtener una medida que tutele el ambiente en su faz colectiva y ocuparse de alegar y probar cuál es el riesgo o afectación en este. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Aunque se haya invocado la afectación del ambiente, si el modo como se articula la pretensión exhibe que esta se endereza, exclusivamente, a obtener la nulidad de actos dictados por la Administración que el actor estima contrarios al Código de Planeamiento Urbano, no encontrándose fundada en bases ambientales, corresponde desestimar la demanda. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Cualquiera sea el impacto de la obra en el ambiente, este no variaría por la circunstancia de ser aprobado por una u otra autoridad. En este sentido, cuestionar la competencia del órgano emisor no es en sí una pretensión de proteger el ambiente o aplicar una norma ambiental sino, en todo caso, de resguardar la legalidad, más allá de otros posibles efectos, entre ellos en el ambiente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Son notas ineludibles de la acción ambiental acordada por el art. 14 de la CCA-BA i) la aplicación específica de normativa ambiental, y ii) la búsqueda de soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente. Sostener la existencia de legitimación amplia cuando no se dan estas condiciones conduce a extenderla más allá de la protección de los derechos de incidencia colectiva acordados por la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. El art. 14 de la Constitución local no legitima a cualquier habitante para denunciar el incumplimiento de las reglas previstas en el Código de Planeamiento Urbano, toda vez que ello supondría que cada permiso de obra está expuesto a que cualquier habitante de la Ciudad puede traer el control de legalidad del acto a la Justicia, lo que generaría una inseguridad extrema. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. El reconocimiento de legitimación para instar una acción por una transgresión al Código de Planeamiento Urbano limitado a quienes puedan invocar y probar un agravio actual resulta congruente con una interpretación amplia del art. 6º del CCAyT que, en materia de legitimación, establece que pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. Si se demuestra con argumentos plausibles la complejidad de las cuestiones debatidas en una causa y la necesidad de discutirlos en un proceso que permita otro tipo de debate, el amparo no resulta la vía procesal idónea. *(Del voto del juez José O. Casás).*

8. Debe admitirse el planteo en torno a la legitimación activa del accionante y el alcance del art. 14 de la Constitución local, en tanto involucra una cuestión de interpretación constitucional. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

9. La legitimación amplia que la Constitución de la Ciudad confiere a todo habitante en determinados supuestos no debe entenderse como sinónimo de una tutela abstracta, ni genérica. La aptitud para promover acciones judiciales en defensa de derechos o intereses colectivos que prevé el art. 14 de la CCABA es para ejercer una tutela concreta que tenga por objeto exclusivo y directo la protección de los bienes amparados, sin que quepa en ella la posibilidad de sobrepasar ese fin, propiciando el indebido control de la actividad de otro de los poderes de la Ciudad. Esta demarcación es rigurosa y requiere de extrema prudencia judicial para resguardar las competencias establecidas en el diseño constitucional de los poderes. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

10. Si la acción colectiva que establece el art. 14 de la CCABA, no se ha invocado para proteger directamente el ambiente, que es la finalidad tutelar que justifica la legitimación ampliada, sino para impugnar actos de naturaleza administrativa debido a la presunta incompetencia con la cual habrían sido dictados, la cuestión relativa al órgano que debía autorizar la ejecución de la obra se ubica por fuera de los supuestos específicos contemplados en la norma que confiere la legitimación expandida y por ello no permite servirse de ella para actuar en este caso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

11. Si el actor pretende canalizar sus reclamos por la vía de los derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales el art. 14 de la CCABA otorga aptitud procesal para accionar, resulta imprescindible brindar una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve afectado el medio ambiente y el derecho de los habitantes a gozar de él y aportar elementos concretos que den cuenta de un daño actual o previsiblemente cierto en el futuro generado por la construcción de la obra cuya autorización se impugna. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

12. Si la actora ha invocado una legitimación colectiva para perseguir la impugnación de actos administrativos sin haber demostrado cuál es la afectación del ambiente, ni cómo resulta alterado, disminuido o menoscabado ese bien específico que protege la Constitución local, ni se verifica de su parte la solicitud de alguna medida tendiente a recomponer, o a cesar la turbación sobre ese mismo bien, no corresponde reconocerle legitimación para promover la acción colectiva que establece el art. 14 de la CCABA. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

13. Corresponde rechazar la queja oda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402, en tanto los dichos del impugnante no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen, una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz)*

Expte. SACAyT n° 15.101/18 - 26/10/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 166/180 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 25/46 de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación) que Gustavo Javier Vera, invocando la "...calidad de habitante de la Ciudad de Buenos Aires..." (fs. 25, sin el destacado original) interpuso contra el GCBA y contra las empresas Palacio Roccatagliata S.A. y Don Delfin S.A. (conforme fs. 68) con el objeto de que: *i*) se declarara la nulidad "Del permiso de obra o registro de planos otorgado (...) para el inmueble sito en Av. Ricardo Balbín N° 2.603/77...", de las disposiciones n° 1718/2011 y 1705/2012 de la Dirección de Interpretación Urbanística y de la disposición n° 157/DGET/2014 de la Agencia de Protección Ambiental (fs. 25, sin el destacado original) y *ii*) se ordenara "...la readecuación de la obra o el edificio en construcción o construido a efectos de dar debido cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes" (fs. 25 y vuelta, sin el destacado original). Sostuvo —en apretada síntesis— que el proyecto de obra que motivaba su pretensión no se adecuaba a las normas de planeamiento urbano aplicables. Para fundar su legitimación, se apoyó en la legitimación amplia reconocida por el art. 14 de la CCABA en materia de ambiente y explicó que, en su opinión, "... el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado..." (fs. 42). A fs. 300 se tuvo por desistida la acción respecto de la codemandada Don Delfin S.A..

Contestada la demanda por Palacio Roccatagliata S.A. (fs. 257/278) y por el GCBA (fs. 279/297), el juez de grado la admitió (fs. 501/518) y declaró la nulidad de las normas particulares emanadas del Poder Ejecutivo y sus agencias e impugnadas por el Sr. Vera.

3. Disconformes, la empresa demandada (fs. 530/553 vuelta) y el GCBA apelaron la decisión (fs. 560/574 y 575/576). Sustanciado el recurso (fs. 578/602), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia (fs. 620/634 vuelta). Los jueces desestimaron los planteos efectuados por los demandados en relación con la ausencia de una causa que autorizara la intervención del poder judicial en los términos del art. 106 de la CCABA y encontraron que el Sr. Vera había fundado adecuadamente la legitimación que invocaba. También consideraron que la obra objeto de litigio había sido autorizada en incumplimiento del Código de Planeamiento Urbano y que, en consecuencia, "...no podría ejecutarse con el alcance proyectado, salvo que se hiciera a través de la sanción de normas urbanísticas particulares" por parte de la Legislatura (fs. 622 vuelta).

4. Contra el fallo de la Sala III el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 666/682. A fs. 702 obra nota que da cuenta de que el escrito titulado "Interpone recurso de inconstitucionalidad. Funda - Planteo adecuado y oportuno de caso federal" presentado por Palacio Roccatagliata S.A. fue desglosado.

El recurso del GCBA fue contestado por el Sr. Vera (fs. 695/700) y denegado por la Cámara (fs. 713/714), motivando la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión de los recursos del GCBA y el rechazo de la demanda promovida en su contra (fs. 212/222 vuelta del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA recurre la sentencia de la Cámara que declaró la nulidad: *a)* del registro y aprobación de planos para la obra sita en Av. Balbín n° 2603/55 obrante en el expediente administrativo 1277915/2013; *b)* de las disposiciones de la Dirección General de Interpretación Urbanística n° 1718/11 y 1705/12 mediante las cuales se había declarado la factibilidad de la obra, y *c)* de la disposición n° 157/DGET/14 mediante la cual se declaró que dicha obra no tenía relevante efecto ambiental (conf. las previsiones del art. 8° de la ley 123). Los actos anulados llevaron a autorizar la construcción de dos edificios de 13 y 27 pisos de altura en el predio donde se encuentra ubicado el edificio conocido como “La Casa Roccatagliata”; edificio al que la ley 4687 catalogó y protegió con el nivel de protección cautelar al que refiere el art. 10.3.3 del Código de Planeamiento Urbano (en adelante, también, “CPU”). No está debatido que la empresa Palacio Roccatagliata S.A. había dado comienzo a esos trabajos y la obra estaba avanzada al tiempo de inicio de la presente acción.

La Cámara fundó las nulidades reseñadas más arriba en la incompetencia con que habrían obrado los órganos emisores. A su criterio, las razones por las que correspondía declarar la nulidad de la disposición n° 1718/11 conducía a anular también la n° 1705/12, la disposición n° 157/DGET/14 y el registro y autorización de planos ya que encontraban fundamento en aquella.

El *a quo* argumentó que la Administración no podía autorizar las compensaciones requeridas por la obra invocando la competencia contemplada en el art. 4.9.2 inc. g), pues la superficie de penetración supera el 9% que admite el Acuerdo 572 del Consejo del Plan Urbano Ambiental, para el supuesto de edificios de “perímetro libre”, “semi perímetro libre” y de “combinación de tipologías”. Descartada la aplicación de dicho artículo, afirmó que, atento a que la parcela para la que la obra viene proyectada tiene una superficie superior a 2500 m², debería acudir al art. 2.2.2 del CPU, a cuyo amparo puede un administrado requerir el dictado de normas urbanísticas particulares, que deben ser aprobadas por la Legislatura a través del sistema de doble lectura previsto en el art. 89 de la CCABA y previa realización de un estudio de impacto ambiental, omitido en el caso por haber concluido la disposición n° 157/DGET/14 que no habría efectos ambientales relevantes. En tales condiciones, la autorización otorgada a Palacio Roccatagliata S.A., habría excedido la competencia del art. 4.9.2. inc. g), sorteado el trámite previsto en el art. 2.2.2, lo que llevó al *a quo* a anular los siguientes actos: *a)* La resol. 1718/11 y la resol. 1705/12 que declararon la factibilidad de la obra proyectada y; *b)* la disposición n° 157/DGET/14 que otorgó el certificado de aptitud ambiental. Vale señalar que esta última fue declarada nula por no servir al procedimiento del art. 2.2.2 del CPU, pero no fue atacada por vicios específicos de ella. En particular, no fue cuestionada su causa de hecho, esto es, la inexistencia de efectos ambientales relevantes que establece.

1.1 Antes de expedirse acerca de la validez de los actos mencionados en el punto anterior, los camaristas analizaron la legitimación del actor, el Sr. Vera, para instar esta acción. Asumieron que, a la luz de lo que disponen los arts. 14 y 26 de la CCABA, le bastaba invocar la condición de habitante de la Ciudad para formular una pretensión que el *a quo* categorizó como defensiva del ambiente.

2. El GCBA cuestiona el encuadramiento en esos artículos de la pretensión del actor; sostiene que no tiene contenido ambiental y, en consecuencia, que el invocado carácter de habitante no dota al actor de legitimación adecuada para instar la presente acción. Sostiene, además, que, a diferencia de lo afirmado por la Cámara, los actos cues-

tionados no resultan manifiestamente ilegítimos. Explica que la Administración otorgó el permiso haciendo uso de facultades que estimó propias (previstas en el art. 4.9.2 inc. g).

3. Los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la interpretación del *a quo* del art. 14 de la CCABA, con arreglo a la cual esa norma acordaría a cualquier habitante el derecho a cuestionar judicialmente la legitimidad de aquellos actos de la Administración que importan la aplicación del CPU, suscitan una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver (conf. el art. 113.3 de la CCABA).

4. Según establece la sentencia de la Cámara, el actor tachó de nulos el acto de registro de planos y los actos de factibilidad de obra por entender inexistente la competencia de la Administración para emitirlos. Explicó que, en la medida en que en el caso el art. 4.9.2 inc. g) no podía ser aplicado porque la obra proyectada superaba los límites del Acuerdo 572 del Consejo del Plan Urbano Ambiental, esta solo podía ser aprobada por la Legislatura por medio del procedimiento de doble lectura y previa realización del estudio de impacto ambiental, que, en estos supuestos no puede ser soslayado por un acto como la disposición n° 157/DGET/2014 que categorizó al proyecto como sin relevante efecto ambiental. Ello así, por estimar aplicables conjuntamente el art. 2.2.2 del CPU y el art. 13 de la ley 123. En tales condiciones, resultaba nula también la citada disposición n° 157.

5. Con este contenido, el debate que la parte actora propuso a los jueces de la causa y sobre el cual estos se expidieron no estuvo dirigido a obtener la tutela del ambiente. Por el contrario, la Cámara no se ocupó del impacto de esos actos en el ambiente sino que se limitó a decidir qué órgano era el que debió haber intervenido en su dictado.

Con arreglo al art. 14 de la CCABA quien articula una acción destinada a la protección del ambiente debe dirigir su demanda a obtener una medida que tutele, en su faz colectiva el ambiente y ocuparse de alegar y probar cuál es el riesgo o afectación en este (ver la sentencia del Tribunal *in re*: “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7774/10, y su acumulado expte. n° 7731/10 “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, sentencia del 14/11/2011, en particular el voto que suscribimos con la jueza Ana María Conde y las consideraciones que seguidamente en esa oportunidad agregué, a cuyos fundamentos en lo permitente me remito).

En el caso que nos ocupa, tal como lo destaca el Fiscal General Adjunto, pese a haber sido invocada la afectación del ambiente, la pretensión, del modo en que fue articulada, estuvo enderezada, exclusivamente, a obtener la nulidad de actos dictados por la Administración que el actor estimó contrarios al CPU, empero no sobre bases ambientales. En su tesis, al igual que en la del *a quo*, bastaría salvar la competencia del órgano para resguardar el ambiente. Es decir, lo que, dispuesto por la Administración, afecta el ambiente, aprobado por la Legislatura, no lo haría. Esto lo pone de resalto el propio actor cuando, al describir pormenorizadamente las transgresiones al CPU en las que entiende habría incurrido el GCBA, manifiesta que “...la obra autorizada por el GCBA y actualmente en construcción no respeta los parámetros urbanísticos estipulados en la zonificación de la parcela determinada por el Código de Planeamiento Urbano (CPU). Por esta razón, esta parte actora considera que debió requerirse en la Legislatura porteña la aprobación de normas urbanísticas particulares para esta obra. Como esto no ocurrió en el presente caso, esta obra no respeta el Código de Planeamiento de la Ciudad” (conf. fs. 31 de los autos principales). Cualquiera sea el impacto de la obra en el ambiente, este no variaría por la circunstancia de ser aprobado por una u otra au-

toridad. De manera que cuestionar la competencia del órgano emisor no es en sí una pretensión de proteger el ambiente o aplicar una norma ambiental sino, en todo caso, de resguardar la legalidad, más allá de otros posibles efectos, entre ellos en el ambiente.

En el precedente citado *supra* (“Di Filippo”) la jueza Ana María Conde y yo sostuvimos que son notas ineludibles de la acción ambiental acordada por el art. 14 de la CCABA: 1) aplicación específica de normativa ambiental, y 2) soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente (punto 6 del voto conjunto). Sostener que existe legitimación amplia cuando no se dan estas condiciones, conduce a extenderla más allá de la protección de los derechos de incidencia colectiva acordados por la C.N., la CCABA y las leyes nacionales y locales. El actor se esfuerza por sostener que cualquier habitante está legitimado por el art. 14 de la CCABA para denunciar el incumplimiento de las reglas previstas en el CPU, tesis admitida por el *a quo*. Ello supone que todo permiso de obra está expuesto a que cualquier habitante de la CABA —un universo que, en principio, deberíamos suponer suficientemente representado por el Jefe de Gobierno, pues no es otra cosa que obrar en bien de la ley— puede traer el control de legalidad del acto a la Justicia, lo que generaría una inseguridad extrema. Distinto sería el caso de quien sufriera una afectación singular causada por una transgresión al CPU, ya que, por singular, no quedaría adecuadamente representado por quien asume la de los intereses de la generalidad. Una visión prudente, pues, es reconocer la legitimación para instar un debate de esta especie a quienes muestren una afectación singular —pérdida significativa de valor a sus terrenos o construcciones o molestias que las normas infringidas tendieran a evitar, por ejemplo—. Ello, incluso, sería congruente con una interpretación amplia del art. 6º del CCAyT que en materia de legitimación establece que “[p]ueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico...”. Cuando se trata del ambiente, la misma idea conservacionista que inspira el principio precautorio ha llevado al constituyente a preferir que quien se sume a evitar la alteración del ambiente pueda instar la actuación de la Justicia. Es que el ambiente no está a disposición de la mayoría mientras que lo están las normas del CPU.

En esas condiciones, no cabe afirmar que el art. 14 de la CCABA acuerda al Sr. Vera la legitimación excepcionalmente amplia, prevista en él. Aquí termina el análisis de este aspecto, pues no ha invocado el actor, ni se percibe, una singular afectación, sobre la que cupiera sentar una legitimación como la que asiste al GCBA para acudir a la Justicia en defensa de la regularidad misma de su actuación.

6. Sentado lo anterior, tampoco la pretensión está apoyada en aspectos ambientales en lo relativo a la necesidad de contar con la Evaluación de Impacto Ambiental (arts. 8 y 13 de la ley 123). Del modo en que la pretensión ha sido planteada no apunta a cuestionar las razones por las que la Administración otorgó el certificado de aptitud ambiental —la causa de hecho—, sino que se dirige, exclusivamente, a despejar si el art. 4.9.2 inc. g) del CPU ampara a la Administración para emitir el acto o, por el contrario, solo el art. 2.2.2 del CPU lo haría posible. El acto de aptitud ambiental cuya nulidad declararon los jueces de mérito no está discutido en su causa, sino en lo relativo a la competencia del emisor; y para ello, el actor, conforme quedó dicho precedentemente, no se encuentra legitimado.

En tales condiciones, la legitimación para pedir lo que el actor reclama pasa por mostrar que la tiene para pedir la aplicación del CPU, y a ese respecto, como dije más arriba, no ha formulado una argumentación mínima que obligue a examinarla. Ello determina el rechazo de la demanda.

7. Sin perjuicio de ello y sin adentrarnos —dado que no estamos convocados a hacerlo por quien obre con legitimación suficiente— en el análisis acerca de si existió en el caso compensación volumétrica excesiva o, en otras palabras, si los actos cuestionados son válidos, cabe señalar que aunque la parte actora y la Cámara afirman que nos encontraríamos frente al supuesto del art. 2.2.2, lo cierto es que omiten analizar las razones en las que el GCBA fundó la disposición n° 1718/11 con arreglo a la cual declaró factible la obra proyectada. En efecto, la Administración se ocupó de explicar por qué la torre proyectada sobre la calle Zapiola podía, a su entender, superar la superficie de penetración exigida para el distrito con arreglo al Acuerdo 572/CPUAM (9% por encima de lo establecido por el CPU para obras apoyadas en medianeras), único reparo que formula el *a quo*. Así lo expuso la disposición n° 1718:

“Que además corresponde señalar que, en el art. 1° del Acuerdo N° 572-CPUAM-2004, se prevé que “En todos los Distritos de Zonificación del Código de Planeamiento Urbano que admitan la materialización de la tipología de Perímetro Libre y sus derivados de Semi Perímetro Libre y Combinación de Tipologías se podrá autorizar el desarrollo de un volumen que rebase el plano límite resultante de aplicar las relaciones R y r” establecida para su distrito de zonificación, con una superficie cubierta no mayor al 9% de la superficie cubierta computable para el cálculo del FOT que se construya por debajo de dichos planos y por encima de la cota de la parcela.

En caso de optar por esta variante, se deberá cumplir con las siguientes restricciones concurrentes:

- La superficie total a construir no podrá superar aquella determinada por la aplicación de las relaciones determinadas por el art. 4.3.3. Altura de un Edificio de Perímetro Libre del Código de Planeamiento Urbano y el FOT establecido para el Distrito correspondiente.
- Ninguna construcción podrá superar un plano horizontal ubicado a 10m por debajo del encuentro de las tangentes determinadas por la relación r.
- No podrán proyectarse plantas habitables con una superficie menor al 25% de la planta tipo del edificio. Por encima de estas plantas solo podrán ubicarse los servicios del edificio como salas de máquinas y tanques de agua...”;

Que, de acuerdo a gráficos de superficie bajo tangente, se ha comprobado una superación de la superficie de penetración para la torre de perímetro libre en +16,67%; pero que dicha superación se corresponde, a razones de orden patrimonial argumentadas en la memoria descriptiva, toda vez que ha debido ubicar a la misma sobre el borde oeste de la parcela frentista a la calle Zapiola y Roosvelt;

Que, atento la especial situación patrimonial en que está calificado el predio y la ubicación del bien a proteger, es de entender que, si bien la torre ubicada sobre la calle Zapiola perfora en sus tangentes por encima del 9% admisible para el distrito, de acuerdo a la Interpretación Oficial del art. 4.9.2. inc. g) del Código de Planeamiento Urbano, el cual establece que ‘pueden proponerse compensaciones volúmetricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma’, por lo que la Gerencia Operativa Supervisión Interpretación Urbana no pone objeciones a la propuesta de Perforación de Tangentes, debiendo los responsables justificar tal operación con un correcto tratamiento de puesta en valor del bien patrimonial, evitando demoliciones en el mismo que desvirtúen los fundamentos de la propuesta;

[...]

Que corresponde destacar, que en casos similares al que nos ocupa, esta Dirección General ha hecho hincapié en la protección del edificio sujeto a protección, considerando pertinente la ejecución de obras en el remanente de la parcela, las que se deben adecuar al edificio catalogado y su entorno, cumpliendo con las normas del distrito de afectación”.

Cabe señalar que el Sr. Fiscal General Adjunto ha formulado serias observaciones a la imperatividad de dicho Acuerdo. Pero, aun sin entrar al examen de esos reparos, lo cierto es que el Acuerdo 572, como queda indicado en los considerandos de la citada disposición n° 1718 apunta a un supuesto general de edificio “torre”. El caso que nos ocupa suma a esa circunstancia la presencia de un patrimonio arquitectónico cuya conservación interesa al pueblo de la CABA, tal como lo ha establecido la Legislatura mediante ley 4687. En esta conservación se apoya la disposición n° 1718 para extender hasta el 16,67% la mayor penetración que autoriza. De la circunstancia apuntada no se hacen cargo ni la actora ni la sentencia apelada. Tampoco reparan en que el Acuerdo 572 se refiere a cualquier obra que adopte el criterio de “perímetro libre”, “semi perímetro libre” o “combinación de tipologías”. No aborda, en cambio, la especificidad de aquellas donde se suma a esta circunstancia la voluntad de preservar edificios históricos, lo que, a criterio de la Administración justifica una compensación suplementaria.

Es posible que la compensación volumétrica autorizada sea mayor que la razonable o que, por otros motivos, sea injustificada, pero, no estamos en presencia de una contienda promovida por quien pudo traer el asunto a la Justicia ni, esto debe ser destacado, de una demostración seria de que esa compensación no es admisible a la luz del art. 4.9.2 inc. g) del CPU, dadas las condiciones de la parcela y la voluntad de preservar el edificio “Roccatagliata”.

En ese sentido y a modo de comentario final, me parece necesario, habida cuenta del desarrollo del debate, recordar dos reglas generales que presiden la solución, reparar, luego, en las razones por las cuales se realizan compensaciones, íntimamente vinculadas a la regla que citaré en segundo término, y, finalmente, hacer un comentario relativo a cómo armonizan los arts. 4.9.2 inc. g y 2.2.2 con la Constitución CABA y otras cartas fundadas sobre la división de poderes.

La primera es que los jueces no supervisan a la Administración sino que resguardan a los titulares de derechos, subjetivos o de incidencia colectiva, del impacto del obrar administrativo por fuera de la constitución y la ley. Eso exige al titular del derecho vulnerado, circunstancia que no se muestra en el caso, y la demostración de la vulneración de una norma, cosa que tampoco se muestra cuando, como en el *sub lite*, no se examina sino parcialmente la causa de derecho con que la Administración motivó el acto.

La segunda es que las normas urbanísticas constituyen una restricción al derecho de dominio, lo que veda, por razones constitucionales, expandirlas injustificadamente. En otras palabras, todas las medidas de poder público que operen semejante efecto deben encontrar fundamento válido, en armonía con el art. 19 de la C.N., y ser examinadas con precaución, no a la inversa.

Según lo anuncié, conviene recordar cuáles son las razones que llevan a las compensaciones que aquí dispuso la Administración.

El art 4.9.2, su texto interpretativo y el Acuerdo 572 asumen que los edificios llamados “torres” dan una ventaja al pueblo en general, al otorgar, a los vecinos de la Ciudad, una vista (aire) de la que carecerían si el espacio de aire y luz fuese interno. Huelga decir que no me toca evaluar este criterio; solo comprender su propósito, a fin de serle tan fiel como me permitan mis capacidades intelectuales. Esa ventaja para la comunidad tiene, en principio, un costo extra al de apoyar en la pared medianera, cos-

to que el propietario de la torre asume. Al acordarle derecho a construir por encima del plano permitido, el pueblo compensa el sacrificio del dueño con un sacrificio propio y, al poner igual compensación al alcance de quien asume el sacrificio, se somete a la norma legislativa básica, fundante de la voluntad general roussoniana: la igualdad ante la ley. Como toda compensación, puede ser justa o desproporcionada. La proporción la establecen los representantes del pueblo, con oportunidad igual para todos los iguales, y la consienten los propietarios al elegir las modalidades de lo que disponen construir, con lo que la voluntad general, por un lado, y la personal, por la otra, fundan lo que puede tener de excepcional la autorización. Hay, ciertamente, límites también para los órganos políticos, cuyo exceso no resulta manifiesto en el *sub lite*.

Cuando el pueblo quiere preservar un edificio en bien de la estética de su Ciudad, el CPU sigue idéntica lógica. Ese interés de los vecinos de la Ciudad consistente en la preservación del edificio histórico, lo lleva a compensar al dueño del terreno por su sacrificio. Permitirle construir por encima de lo previsto para las construcciones de la zona es un modo de hacerlo. Aquí la situación exige mayor cuidado, porque mientras erigir en forma de “torre” es una opción para el dueño, preservar el edificio histórico es su deber.

El CPU es una limitación al derecho de propiedad y como tal, no debe ser leído extensivamente. La Administración pudo buscar compensar para preservar el edificio histórico, sin limitar excesivamente el derecho del propietario del terreno. La opción de compensar, y de investir la facultad de evaluar el *quantum* de la compensación en la Administración, no es una rareza de nuestro CPU. La Corte Suprema estadounidense ha tenido oportunidad de sentar doctrina respecto del asunto *sub judice*. En “Penn Central Transportation Co. v. New York City”, la Corte estableció los estándares para determinar cuándo una regulación que limitaba la posibilidad de construcción sobre el edificio de la actora, considerado de valor histórico, era equiparable a una privación ilegítima del dominio y debía ser compensada. Tuvo en consideración, entre otras razones que llevaron a la mayoría a desestimar el reclamo, la circunstancia de que, a la excepcional restricción que pesaba sobre el propietario debido al reconocimiento del edificio, la Municipalidad de N. York había buscado compensarla mediante la entrega, no menos excepcional, a ese propietario, de permisos transferibles de construcción que podía comercializar a propietarios vecinos (438 US 104, 135-137). Cabe destacar, asimismo, que la opinión de minoría incluso consideró que la compensación volumétrica era insuficiente, lo que provocaba una expropiación inversa (“*regulatory taking*” en el original). Así, desde la óptica de la mayoría el accionar de la Administración en el caso, al compensar, no hacía sino evitar, en ejercicio de la función administrativa, el reclamo de daños por expropiación inversa (como ejemplo de “*regulatory taking*” véase Lucas v. South Carolina Coastal Council 505 U.S. 1003 (1992); allí la prohibición constructiva hizo nacer el derecho de indemnización en cabeza del actor, ya que no había compensación posible).

En definitiva, esa compensación puede ser el pago de daños como cualquier otra medida que deje “indemne” el derecho de propiedad del afectado. A ello apunta el CPU, en cuanto prevé la compensación volumétrica. Caso contrario, se estaría afectando el derecho de propiedad del dueño del terreno. Es la Administración, pues, quien —en ejercicio de esa facultad esencialmente administrativa en el art. 4.9.2 inc. g) del CPU— efectúa un balance —según la oportunidad, mérito o conveniencia, medida con los parámetros en los que la ley permite moverse— a fin de aplicar tanto las previsiones del Código como aquellas normas de protección histórica, buscando, en un marco de discrecionalidad administrativa, un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad y los derechos de los propietarios

Finalmente, la suposición, que flota en la argumentación vertida en el debate, de que es más sano que la Legislatura sea quien acuerde autorizaciones de la especie de la cuestionada, merece reparos no examinados. El Poder Legislativo es el que adopta los cuestionamientos apropiados para el ejercicio de los poderes creados por la CCABA (art. 80 inc. 1º). Esto es habitual en las constituciones que adoptan la división de poderes. Así, la Constitución Nacional prevé esta potestad en su art. 75 inc. 32. No lo es, en cambio, en los concejos deliberantes. Al mismo tiempo, esos concejos suelen ser depositarios de ciertas potestades que exceden la administración ordinaria, así, por ej., la facultad de establecer excepciones a las reglas de edificación. Es que los concejos no están concebidos como poderes legislativos. El Poder Legislativo se apoya en la idea de emitir normas generales y depositar la potestad de administrar en el Poder Ejecutivo, este sí investido de la potestad de emitir actos administrativos de alcance singular. Es el Poder Legislativo el que inviste a la Administración de la mayor parte de sus poderes, puede generarle facultades administrativas al Poder Ejecutivo; lo que no puede el Poder Legislativo es asumirlas. Hacer excepciones no es natural en el estado de derecho, pero, tampoco son inconcebibles las excepciones en él. Las excepciones pueden obedecer a circunstancias atendibles, solo que esas circunstancias deben estar pautadas por medio de reglas generales, mientras que establecer que concurren los extremos de hecho sobre cuya base esas reglas generales las posibilitan, es materia propia del ejercicio de la función administrativa, esto es, de actos administrativos. Eso determina que las excepciones dispuestas por acto administrativo deban ser fundadas y su fundamento puede ser sometido al control jurisdiccional, mientras que las sancionadas por una Legislatura no explicitan motivación ni les cabe, por tanto, examen judicial de su fundamento. El control jurisdiccional de la ley es la *ultima ratio* del orden jurídico, el de legalidad de los actos administrativos es natural a la división de poderes. En suma, mientras cuerpos colegiados, como los concejos deliberantes, pueden, naturalmente, hacer excepciones, esto no es natural en los que están consagrados a ejercer funciones legislativas.

El CPU es una ley. Como tal, los jueces deben interpretarlo del modo que armonice y no que confronte con la Constitución. En el caso de los arts. 4.9.2 inc. g) y 2.2.2, mientras que el segundo apunta a la formulación de reglas de excepción, que deberían, como principio, alcanzar a cualquier otra situación que encuadre en las nuevas normas, y podrían apoyarse en variables —no ya en magnitudes— distintas de las contempladas en el CPU, el primero reconoce a la Administración la potestad de superar ciertos límites, en ciertos supuestos para los cuales los límites no fueron especialmente diseñados, a condición de que lo sea mediante acto fundado, esto es, mediante acto que muestre que la superación de los límites cuantitativos admitida por la regla general potencia el cumplimiento de los fines legislativos.

8. En virtud de lo expuesto voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda. Las costas del proceso se imponen en el orden causado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Desde mi punto de vista, la queja debe ser admitida pues el GCBA recurrente logra evidenciar que los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad que sostiene versan sobre la interpretación efectuada por el *a quo* respecto del art. 14 de la CCABA para el caso concreto.

2. En lo que respecta a la legitimación Gustavo Vera para instar la presente causa, respetuosamente discrepo con mi colega preopinante.

En su demanda el actor justifica su aptitud para instar el presente pleito argumentando que la obra proyectada no respeta las normas urbanísticas vigentes para la parcela sita en la Avenida Balbín 2603/77, Franklin D. Roosevelt 3141/43/45 y Zapiola 2626 —específicamente, arguye que el proyecto de marras se aparta de diversas previsiones del Código de Planeamiento Urbano vinculadas a los volúmenes edificables; al tejido urbano; a la preservación de aspectos arquitectónicos, etc).

En lo que aquí interesa, vale recordar que en el art. 27 de la CCABA se dispone que “(l)a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve:… inc. 7º) La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”. Por su parte, en el art. 29 de la norma fundamental local se establece que “(l)a Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el art. 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”.

Así pues, teniendo en cuenta las previsiones reseñadas, cabe afirmar que las distintas regulaciones urbanísticas vigentes son el resultado del planeamiento estatal para el ordenamiento y mejoramiento territorial y ambiental de la Ciudad. Al mismo tiempo, en la medida que las normas en la materia entrañan limitaciones a la propiedad privada, debe entenderse que lo hacen a partir de la definición de un interés público —consensuado entre los distintos actores de la comunidad involucrados y a partir de procedimientos con mayorías agravadas— orientado a lograr la mejor calidad de vida posible de los vecinos actuales de este territorio y de quienes lo serán en el futuro.

Por ello, a tenor de los argumentos expuestos por el accionante en su demanda, es posible inferir el menoscabo sobre la preservación del medio ambiente urbano que alega y, en consecuencia, considerarlo legitimado para instar el presente pleito; independientemente de lo que pueda decidirse respecto de la procedencia de tales planteos.

3. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, tengo la convicción de que los restantes agravios del GCBA orientados a cuestionar la interpretación que formuló el *a quo* en punto al art. 14 de la CCABA —puntualmente, respecto de la procedencia de la vía del amparo para un supuesto como el planteado autos— deben prosperar, por los argumentos que explicaré a continuación.

3.1. En primer lugar, interesa poner de resalto que el actor Gustavo Vera fundamentó su pretensión alegando que la actuación del GCBA impugnada —v. gr., registro de planos del 14/4/2014 obrante en el expte administrativo n° 1.277.915/2013, disposiciones n° 1718/2011 y 1705/2012 de la Dirección General de Interpretación Urbanística y la disposición n° 157/2014 de la Agencia de Protección Ambiental— no respetaba los parámetros urbanísticos estipulados en el Código de Planeamiento Urbano y que, por esa razón, era necesario requerir el dictado de una norma urbanística particular, conforme establece el art. 2.2.2 del CPU (fs. 31 de los autos principales).

En esa línea argumental, efectuó diversos cálculos técnicos para afirmar que, aun en distintas hipótesis —según se considere el ancho de frente sobre cada calle de la parcela, o se tome un FOT promedio ponderado o se siga la interpretación oficial de la normativa que permite a las parcelas de esquina aplicar el FOT mayor—, la superficie total según FOT autorizada para construir superaba los valores previstos en las normas vigentes.

Luego, sostuvo que el edificio que da a la Avenida Balbín es un edificio de perímetro semilibre —y no una tipología mixta de edificio entre medianera y de perímetro libre, como se afirmó en la disposición n° 1718/2011— y presentó varios gráficos para demostrar que “en virtud de los cálculos realizados de acuerdo al art. 4.3.3 del CPU el edificio sobre la calle Zapiola supera en aproximadamente 40 m la altura permitida” (fs. 35 de los autos principales).

A continuación, agregando nuevos cálculos y mediciones, sostuvo que “el CPU tampoco permite transgredir los límites de la Línea de Frente Interno (LFI) que en cada manzana define el Espacio Libre de Manzana y la Línea Interna de Basamento (LIB) que define el Centro Libre de Manzana, y que en este caso se ocupó ampliamente” (fs. 35 vuelta de los autos principales).

Siguiendo con su razonamiento, alegó la transgresión de los lineamientos de la ley 123 en la medida que en el art. 13 de esa norma se establece que una obra proyectada sobre una parcela de más de 2.500 m² que requiera el dictado de una norma urbanística particular —como el actor encuadra a la obra de marras— se presume como de impacto ambiental con relevante efecto.

Finalmente, la parte actora alegó la inconstitucionalidad del inc. g) incorporado a través de la interpretación oficial al art. 4.9.2 del CPU invocado en la disposición n° 1718/2011 —por cuanto consideró que la facultad de autorizar “compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma” no surgía de ninguna norma del CPU—. Sin embargo, tal planteo fue desestimado por el juez de primera instancia y no fue mantenido por la interesada.

Por su parte, al momento de justificar la idoneidad de la vía del amparo para tramitar la presente pretensión, la parte actora sostuvo que “los hechos no necesitan una mayor prueba que el acompañamiento de los respectivos expedientes administrativos por parte de la demandada/ La prueba que se ofrece con la presente está relacionada con los intercambios vía mail entre residentes y autoridades del GCBA. La prueba documental se completa con la individualización de los expedientes administrativos por medio de los cuales tramitó el permiso de obra nueva para el ‘Inmueble 1’. *No se ofrece prueba pericial*. Se advierte que tampoco la causa posee una complejidad probatoria de los hechos, y se ofrece como prueba documental los expedientes administrativos que en cualquier acción de amparo interpuesta contra el GCBA deben incorporarse en el expediente judicial. Tampoco existe complejidad normativa, ya que la aplicación que hizo el GCBA del ‘Completamiento de tejido’ dispuesto por el CPU es ostensiblemente ilegal e inconstitucional” (fs. 44 vuelta de los autos principales; el destacado no pertenece al original).

3.2. A su turno, la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión de grado que había hecho lugar a la acción intentada por considerar que los actos impugnados en el escrito de inicio eran nulos porque no respetaron los límites impuestos por el régimen jurídico vigente.

Primeramente, para así decidir, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario afirmó que la defensa vinculada con la improcedencia de la vía escogida no había sido debidamente fundamentada pues “resulta[ba] claro que el tema debate se limita[ba] a controlar si los actos impugnados respeta[ba]n los límites y procedimientos impuestos por la legislación vigente para autorizar la obra”; esto es, “si, de conformidad con las normas invocadas por el actor, la autorización requería una norma particular en los términos del art. 2.2.2 del CPU, o si el arquitecto Ledesma contaba con atribuciones para eximir a la actora de las normas vigentes en materia de edificación”;

al tiempo que —según sostuvo— los letrados de los demandados se habían opuesto de manera expresa a la intervención de consultores técnicos (v. punto III del voto de la jueza Seijas —fs. 626 y sig. de los autos principales— y punto II del voto del juez Centanaro —fs. 632 y sig. de los autos principales—).

Luego, señaló que la Administración, al declarar factible el proyecto de obra en el predio en cuestión, había aplicado incorrectamente el art. 4.9.2.g) del CPU. En este sentido, afirmó que, aun cuando el aludido art. 4.9.2.g) permitía “compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana atendiendo a los hechos existentes en la misma”, el Acuerdo n° 572/2004 —emitido por el Consejo de Plan Urbano Ambiental— estableció que se podrían autorizar propuestas de compensaciones volumétricas “con una superficie cubierta no mayor al 9% de la superficie cubierta computable para el cálculo de F.O.T. que se construye por debajo de dichos planos y por encima de la cota de la parcela”, mientras que el proyecto sometido a autorización excedía los parámetros establecidos en el aludido Acuerdo.

Así, concluyó que la Administración no podía eximir a la actora de las normas vigentes en materia de edificación sino que, en rigor, el proyecto requería una norma particular en los términos del art. 2.2.2 del CPU que debía ser aprobada por la Legislatura por el procedimiento de doble lectura establecido en el art. 89 de la CCABA (v. punto V del voto del doctor Zuleta —fs. 621 vuelta y sig. de los autos principales— y punto V del voto del doctor Centanaro —fs. 633 vuelta y sig. de los autos principales—).

En otras palabras, el *a quo* sostuvo que, al ser manifiesta la falta de adecuación de la compensación volumétrica autorizada respecto de aquella tolerada por el Acuerdo n° 572/2004 del CPUA, correspondía confirmar la sentencia que había hecho lugar al amparo y había declarado la nulidad de los actos administrativos impugnados.

3.3. Ahora bien, el GCBA insiste en alegar que el amparo no es la vía procesal idónea para dirimir una cuestión urbanística como la de marras; máxime si se tiene en cuenta la complejidad técnica de las cuestiones involucradas. En este sentido, afirma que “la Cámara omitió considerar que los actores no ofrecieron ninguna prueba de la que pudiera haberse establecido una opinión científico/técnica con entidad suficiente para analizar aquellas partes de la normativa urbanística sobre las que no pueden expedirse abogados. En otras palabras, en primera instancia y la alzada, los jueces redujeron y eliminaron del proceso una cuestión que es evidente: no hay prueba que sustente los dichos de la demanda y mucho menos las afirmaciones efectuadas por el ad quem sobre el arte de la arquitectura. // Se acusa a mi mandante de negarse a cualquier medio probatorio, como si fuera función de la demandada suplir la orfandad procesal y de fondo de la acción propuesta. // Pero más grave aún es que los magistrados afirmen con carácter de rigor científico en torno a conceptos ajenos a la disciplina del derecho para argumentar contra aquel que produjo la única medida con entidad técnica e idoneidad para emitir opinión o fundamentar sobre la materia de fondo” (fs. 684 vuelta y sig. de los autos principales).

3.4. Efectuadas las consideraciones que anteceden, entiendo que el GCBA ha logrado evidenciar que, en los términos en que ha sido planteado el debate en autos, *no ha quedado demostrado que el accionar estatal impugnado ostente una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta conforme exige el art. 14 de la CCABA*, en tanto la determinación de la eventual invalidez de los actos impugnados requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

Es que, a diferencia de lo sostenido por el tribunal *a quo* respecto de la admisibilidad de la vía procesal del amparo, considero que en el *sub examine* el demandado se ha encargado de explicar con argumentos plausibles la complejidad de las cuestio-

nes debatidas de la causa y la necesidad de discutirlos en un proceso que permita otro tipo de debate.

En este sentido, el GCBA ha puesto de resalto distintas cuestiones que han quedado sin ser esclarecidas en el presente proceso.

Por ejemplo, objeta la decisión del *a quo* en la medida en que no se hace cargo de que el CPU contiene “disposiciones particulares”, que se diferencian del concepto “normativa particular” del art. 2.2.2 invocado por la actora. Refiere que las primeras son matizaciones de las “disposiciones generales” vigentes, expresamente contempladas para ser aplicadas cuando se dan ciertos supuestos, mientras que las normas particulares del art. 2.2.2 del CPU son aquellas que eventualmente pueden ser dictadas luego de instado un procedimiento especial por la parte interesada en construir obras en parcelas de más de 2.500 m² que no se ajustan a las exigencias urbanísticas aplicables.

En esa línea argumental, el recurrente alega que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario afirmó dogmáticamente que la compensación volumétrica autorizada para el proyecto de marras incumplió las regulaciones vigentes —y que, por ello, solo podía requerirse el dictado de una norma urbanística particular en los términos del art. 2.2.2 del CPU—. Sin embargo, a su criterio, tales incumplimientos no quedaron demostrados. En este sentido, subraya que era necesario determinar la tipología del edificio (mixta entre medianeras con perímetro libre —conf. fuera calificado por la disposición n° 1718/11—; o edificio de perímetro semilibre —conf. fuera definido así por la actora—) para lo cual resultan indispensables conocimientos propios del arte de la arquitectura.

Por otro lado, señala que se ha confundido la protección con la que cuenta el edificio por ley 4687 con las posibilidades constructivas del terreno —en tanto no hay protección sobre todo el bien inmueble o parcela sino únicamente en referencia a la imposibilidad de demoler una construcción con valor arquitectónico patrimonial—. Así, sostiene que “cualquier tipo de restricción a la capacidad constructiva del predio... implica una ‘privación’ del derecho sobre la propiedad privada; y de allí que la compensación volumétrica se hace y se corren las masas que bien podrían estar en el frente del edificio, rodeando la Villa con la única garantía de no demolerla porque así está prevista por la ley // De allí que el proyecto considerado factible se haya hecho en torno a la reconstrucción, puesta en valor, restauración y mantenimiento (como carga al propietario de una propiedad privada) no como una ‘bondad accesorio’ sino como elemento sin el cual la compensación autorizada por el CPU no podría efectuarse” (fs. 679 de los autos principales). En otras palabras, el GCBA alega que la compensación volumétrica fue autorizada teniendo esencialmente en cuenta que, de no existir el inmueble a preservar, podría haberse implantado en el predio un edificio de volumen similar al proyectado como torre, en un todo de acuerdo con las reglas vigentes para el terreno de marras.

Estas cuestiones resultan gravitantes pues no puede perderse de vista que tanto la parte actora en su demanda como la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia resistida partieron de considerar que el proyecto de obra en cuestión transgrede las normas urbanísticas vigentes —y, a partir de allí, coligieron que era indispensable el dictado de una norma urbanística particular en los términos del art. 2.2.2 del CPU—. No obstante ello, para sustentar a esa conclusión no se valieron de prueba pericial alguna. Es más, vale recordar, la parte actora expresamente indicó que no la ofrecería pues la consideró innecesaria para resolver las cuestiones propuestas en autos.

En este contexto, el GCBA acierta al señalar que en el marco del debate propuesto en el presente juicio de amparo no es posible dilucidar si asiste razón a la parte actora en los cuestionamientos al proyecto sustentados en: a) la determinación del

FOT, que esgrimió en su demanda mediante diversos cálculos realizados con el fin de aplicar las opciones contempladas en el art. 5.4.1.3 del CPU; *b*) en la calificación técnica del tipo de edificio proyectado y las consiguientes estimaciones de altura que la actora entendería compatibles con el art. 4.4.2 y 4.4.3 del CPU; *c*) en el análisis vinculado a la alegada transgresión de los límites de la Línea de Frente Interno y la Línea Interna de Basamento). Del mismo modo, tampoco es posible llegar a una convicción respecto de lo expresado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en punto al alcance de la regla que dimana del Acuerdo del Consejo de Plan Urbano Ambiental n° 572/2004; cuestiones todas estas que tienen incidencia decisiva para la resolución del caso.

Lo expuesto por el GCBA se ve abonado a poco que se advierta que las conclusiones a las que arribaron los jueces de la causa respecto de la aplicación de las normas urbanísticas al supuesto de marras resultan distintas de aquellas propiciadas por la Dirección General de Interpretación Urbanística, órgano administrativo técnico en la materia, sin haber acudido a un auxiliar de la justicia, especialmente calificado por su versación en el arte de la arquitectura y el urbanismo.

3.5. Así las cosas, las distintas consideraciones efectuadas por la demandada permiten concluir, al igual que lo hiciera el juez Luis F. Lozano, que —en definitiva— ni la actora ni la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hicieron un examen concreto y serio de las razones en las que la Dirección General de Interpretación Urbanística fundó la disposición n° 1718/11 con arreglo a la cual declaró factible la obra proyectada.

Específicamente, no formularon argumentos contundentes para poner en crisis lo señalado en punto a “que, de acuerdo a gráficos de superficie bajo tangente, se ha comprobado una superación de la superficie de penetración para la torre de perímetro libre en +16,67%; pero que dicha superación se corresponde, a razones de orden patrimonial argumentadas en la memoria descriptiva, toda vez que ha debido ubicar a la misma sobre el borde oeste de la parcela frentista a la calle Zapiola y Roosevelt; // Que, atento la especial situación patrimonial en que está calificado el predio y la ubicación del bien a proteger, es de entender que, si bien la torre ubicada sobre la calle Zapiola perfora en sus tangentes por encima del 9% admisible para el distrito, de acuerdo a la Interpretación Oficial del art. 4.9.2. inc. g) del Código de Planeamiento Urbano, el cual establece que ‘pueden proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma’, por lo que la Gerencia Operativa Supervisión Interpretación Urbana no pone objeciones a la propuesta de Perforación de Tangentes, debiendo los responsables justificar tal operación con un correcto tratamiento de puesta en valor del bien patrimonial, evitando demoliciones en el mismo que desvirtúen los fundamentos de la propuesta; // (...) Que corresponde destacar, que en casos similares al que nos ocupa, esta Dirección General ha hecho hincapié en la protección del edificio sujeto a protección, considerando pertinente la ejecución de obras en el remanente de la parcela, las que se deben adecuar al edificio catalogado y su entorno, cumpliendo con las normas del distrito de afectación; // Que de la documentación que se adjuntó para su estudio, puede observarse que los interesados proponen la ejecución de un edificio, según los parámetros morfológicos que admite el Distrito R2aII, que trata de preservar el edificio con valor patrimonial”.

3.6. Por los motivos ya expuestos, tengo para mí que corresponde rechazar la presente acción de amparo pues no se encuentran configurados los requisitos básicos que exige el art. 14 de la Constitución local para el andamio de la acción deducida, ni

están dadas las condiciones para que este Tribunal adopte una decisión sobre las cuestiones de fondo debatidas en el presente proceso.

Una conclusión contraria afectaría, a mi criterio, el derecho de defensa en juicio del GCBA, al tiempo que supondría paralelamente un menoscabo del principio de seguridad jurídica sobre el cual pudieron haberse apoyado los terceros adquirentes de buena fe de las unidades funcionales del proyecto de obra de marras —valor al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido jerarquía constitucional (conf. doctrina de *Fallos*, 243:465; 254:62; 316:3231; 317:218; 319:3208; entre muchos otros).

Estas consecuencias son las que, a mi criterio, permiten verificar la razonabilidad de la solución que aquí propicio (conf. doctrina que dimana del precedente de nuestro Máximo Tribunal Federal *in re*: “Claudia Graciela Saguir y Dib” —*Fallos*, 302:1284—, sentencia del 6/11/1980), aun cuando la presente acción de amparo ya haya transitado por las distintas instancias de la jurisdicción local.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda incoada por Gustavo Vera.

Costas de todo el proceso en el orden causado en razón de que la parte actora pudo considerarse con derecho a utilizar la vía intentada y de lo dispuesto en el art. 14 de la CCABA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El GCBA acude al Tribunal recurriendo la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que confirmó la sentencia de grado que había declarado la nulidad de: *a*) el registro y aprobación de los planos para la construcción de un emprendimiento inmobiliario en la calle Ricardo Balbín n° 2603/77, Franklin D. Roosevelt n° 3141/43/45 y Zapiola n° 2626, dentro del marco del expediente administrativo n° 12.77915/2013; *b*) las disposiciones n° 1718/11 y 1705/12 por las cuales la Dirección General de Interpretación Urbanística declaró factible, desde el punto de vista urbanístico, el proyecto de referencia, y *c*) la disposición n° 157/14 de la Agencia de Protección Ambiental que categorizó el proyecto de obra como “de impacto ambiental sin relevante efecto”. Mediante los actos anulados se autorizó la construcción del emprendimiento inmobiliario consistente en dos torres habitacionales en un predio donde se encuentra ubicado un edificio conocido como “Villa Roccatagliata” que goza de protección especial conferida por la ley 4687, el que forma parte de la obra proyectada. Los trabajos de construcción edilicia y restauración del edificio protegido dieron comienzo en el año 2014 y, al momento de iniciarse esta acción y de decretarse la medida cautelar de fs. 89/96 (modificada a fs. 230/231), se encontraban en estado avanzado.

En síntesis, el núcleo del conflicto se configura por cuanto el emprendimiento inmobiliario en construcción excede los límites constructivos establecidos en el Código de Planeamiento Urbano (CPU) para el distrito de zonificación al que está afectado el predio (R2all), punto sobre el cual no existe controversia. Sin embargo, el Director General de Interpretación Urbanística (DGIU) consideró que la obra era urbanísticamente factible en razón de que el proyecto incluía la recuperación y puesta en valor del edificio histórico, protegido por ley, conocido como “Palacio Roccatagliata”. Por este motivo, se autorizó —apoyándose en una norma específica, art. 4.9.2 inc. g de la Interpretación Oficial del CPU— la construcción del emprendimiento inmobiliario que superaba los parámetros permitidos por el CPU siempre que la empresa constructora cumpliera con ciertos procesos de puesta en valor del bien protegido y dictó la disposición n° 1718/11.

El actor Gustavo Javier Vera inició demanda, sosteniendo que la norma que la DGIU invocó para fundamentar el apartamiento del CPU no permitía dar la mentada autorización y que por el contrario, como lo sostuvo la Cámara en su pronunciamiento, correspondía la intervención de la Legislatura que —mediante proceso especial—, debía emitir una norma particular autorizando la construcción.

2. El Sr. Vera fundó su legitimación en el art. 14, CCABA. Explicó que promovía una acción colectiva en defensa del derecho a un ambiente sano y adecuado (arts. 41 C.N. y 26 CCABA) y en el ejercicio del deber de preservarlo. Sostuvo que el planeamiento urbano tiene como uno de los objetivos fundamentales garantizar el goce del derecho a un ambiente sano y equilibrado y afirmó que “el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado” (fs. 42).

Los jueces de la Cámara, al revisar el fallo de primera instancia recurrido, entendieron que el actor Gustavo Vera, por su sola condición de habitante de la Ciudad, se encontraba legitimado para interponer la acción en defensa del ambiente, de acuerdo con lo que dispone el art. 14 de la CCABA.

3. El Gobierno de la Ciudad, en su recurso de inconstitucionalidad, cuestionó la legitimación reconocida al accionante por considerar que la pretensión de invalidar los actos administrativos que permitieron las obras en cuestión carece de contenido ambiental y de las notas propias que caracterizan los procesos destinados a preservar el ambiente. (fs. 141/142). Asimismo, se agravó por entender que la sentencia recurrida es arbitraria debido a la deficiente fundamentación y por violentar los principios procesales de congruencia, defensa en juicio y legalidad (fs. 142 y ss.).

4. El planteo del GCBA en torno a la legitimación activa del accionante y el alcance del art. 14, CCABA debe ser admitido, en tanto involucra una cuestión de interpretación constitucional.

El art. 14, CCABA dispone sobre la acción de amparo y en su párr. 2º, con relación a la legitimación para accionar, establece: “... Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos e intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”.

Esta legitimación amplia que la Constitución local confiere a todo habitante en determinados supuestos, no debe entenderse como sinónimo de una tutela abstracta, ni genérica. La aptitud para ejercer acciones judiciales en defensa de derechos o intereses colectivos que, generosamente, prevé el art. 14, CCABA es para ejercer una tutela concreta que tenga por objeto exclusivo y directo la protección de los bienes amparados, sin que quepa en ella la posibilidad de sobrepasar ese fin, propiciando el indebido control de la actividad de otro de los poderes de la Ciudad. Esta demarcación es rigurosa y, en mi concepto, requiere de extrema prudencia judicial para resguardar las competencias establecidas en el diseño constitucional de los poderes.

En especial con relación a la tutela del ambiente, este Tribunal ya ha dicho que “para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debe abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo, debiendo requerir una medida específicamente protectora de su derecho de incidencia colectiva” (conforme el voto que suscribiera con el juez Luis F. Lozano en la causa “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº

7774/10, y su acumulado expte. n° 7731/10 “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martin c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, sentencia del 14/11/2011).

En este caso, el señor Vera ha invocado una legitimación colectiva para perseguir la impugnación de tres actos administrativos que autorizaron la construcción del emprendimiento Palacio Roccatagliata (disposición n° 1718/DGIUR/2011; disposición 1705/DGIUR/2012 y disposición n° 157/GGET/2014), pero no ha demostrado cuál es la afectación del ambiente, ni cómo resulta alterado, disminuido o menoscabado ese bien específico que protege la Constitución local en el art. 26 CCABA. Tampoco se ha solicitado una medida que tienda a recomponer, o a cesar la turbación sobre ese mismo bien, conforme lo explicaré seguidamente.

5. A fin de propiciar la comprensión cabal de esta cuestión de la legitimación colectiva aplicada a la presente causa, resulta conveniente señalar con detalle las circunstancias propias del debate planteado.

5.1. En este expediente resulta claro que la empresa constructora a cargo de la obra, traspasó los límites constructivos impuestos en el CPU (conf. escrito de fs. 173 en el cual reconoce la situación del emprendimiento con relación a las tangentes y al FOT). A tal punto ello es así, que las consideraciones acerca de estas transgresiones figuran descriptas en las mismas disposiciones que autorizan planos y proyecto de obra, y que ahora se impugnan (conf. expediente administrativo IF-2015-18026002, dictámenes y disposiciones que allí obran). Pero ocurre que precisamente el proyecto constructivo incluía —como dato diferencial— la recuperación y puesta en valor del edificio histórico palacio Roccatagliata, motivo por el cual, con apoyo en normas que permiten “compensaciones volumétricas”, la Dirección General de Interpretación Urbanística autorizó una construcción mayor a la permitida por el CPU, siempre que se cumplieran determinados procesos de puesta en valor.⁴² Para arribar a esta decisión, la DGIU invocó específicamente una norma del CPU —el art. 4.9.2 inc. g) de la interpretación oficial—, cuya inteligencia y aplicación como fundamento de la autorización dio origen a la cuestión litigiosa de esta causa, al ponerse en juego la prevalencia de otra norma, el Acuerdo n° 572/2004, emitida por el Consejo del Plan Urbano Ambiental —órgano encargado de confeccionar el Plan Urbano Ambiental y proponer criterios para elaborar instrumentos necesarios para implementar políticas urbano-ambientales (conf. ley 71 CABA).

El art. 4.9 del Código de Planeamiento Urbano dispone, en general, acerca de la combinación de tipologías en una misma parcela. A su vez, el art. 4.9.2 inc. g) de la Interpretación Oficial (IO) del CPU, establece, en lo que ahora importa que: “Podrán

⁴² Recuperación y puesta en valor de la caja muraria exterior, mediante la recuperación de los revocos y terminaciones superficiales, realizando en los casos que así lo ameriten, el tratamiento de humedades y deterioros devenidos por el paso del tiempo; 2) Si bien se prevé la realización de modificaciones en la estructura interior, se intentará preservar los detalles estilísticos que le confieren identidad, en la búsqueda de una armoniosa relación entre la estructura original y el nuevo uso; 3) Se evaluarán las carpinterías, cerramientos y solados, tanto exteriores como así los interiores en pos de posibilitar la recuperación de los mismos. Teniendo en cuenta que de requerir la sustitución y/o reposición de estas piezas, se perseguirá la relación armónica del conjunto, manteniendo las relaciones y proporciones originales; 4) Que a los efectos de mantener las líneas arquitectónicas de la Villa, no se prevé la realización de adiciones y operaciones arquitectónicas; 5) Se prevé la realización de un proyecto de luminotecnía, el cual realce las cualidades arquitectónicas del edificio (conf. expediente administrativo IF-2015-18026002).

proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o en centro libre de manzana, atendiendo a los hechos existentes en la misma”.

A su vez, el Acuerdo n° 572/2004, emitido por el Consejo del Plan Urbano Ambiental, dispone: “En todos los Distritos de Zonificación del Código de Planeamiento Urbano que admitan la materialización de la tipología de Perímetro Libre y sus derivados de Semi Perímetro Libre y Combinación de Tipologías se podrá autorizar el desarrollo de un volumen que rebase el plano límite resultante de aplicar las relaciones R y r” establecida para su distrito de zonificación, con una superficie cubierta no mayor al 9% de la superficie cubierta computable para el cálculo del FOT que se construya por debajo de dichos planos y por encima de la cota de la parcela”.

Entonces, concretamente, la cuestión sobre la que descansó la pretensión del accionante y sobre la cual giró el litigio, se centró, durante el trámite del expediente y en los pronunciamientos del juez de grado y de la Cámara, en cuál de estas normas tenía prevalencia sobre la otra; en otras palabras, si el Acuerdo 572/CPUA/2004 constituía una limitación a la excepción contemplada en el art. 4.9.2 inc. g) del CPU o si, por el contrario, era un criterio general que cedía frente a la valoración de circunstancias habilitantes de las “compensaciones volumétricas”.

5.2. La resol. 1718/DGIUR/11 que autorizó la obra en cuestión, sostuvo que si bien uno de los edificios proyectados en el inmueble “...perfora en sus tangentes por encima del 9% admisible para el distrito”, el último párrafo de la Interpretación Oficial del art. 4.9.2 inc. g) del CPU permitía efectuar “compensaciones volumétricas” aun cuando se excediera la capacidad constructiva del inmueble en más del 9% considerado admisible por el Acuerdo 572, en función del beneficio obtenido por la puesta en valor de la casa histórica Roccatagliata y su proyección por reconocimiento al patrimonio cultural para el barrio.

El accionante, quien entendió mal resuelta la cuestión, consideró que en el caso la autorización debía ser otorgada por la Legislatura local, bajo el procedimiento establecido en el art. 2.2.2 del CPU y así lo fundamentó en su demanda (fs. 25/46).

Sin embargo, lo cierto y relevante es que la nulidad de las disposiciones que autorizaron los planos y proyecto de la obra y de la que estableció la falta de impacto ambiental relevante del emprendimiento fue declarada en base a motivos de legalidad (competencia del órgano que la dictó), lo que demuestra la falta de congruencia con la afectación ambiental, eje del reclamo del accionante. A tal punto esto es así, que el propio actor Vera desistió de toda la prueba ofrecida, con la cual podría haber sustentado su pretensión de “caso ambiental”, quedando trabada la cuestión sobre el aspecto normativo relacionado con la competencia del órgano emisor.

Es decir, a través de la acción colectiva que establece el art. 14, CCABA, no se ha actuado para proteger directamente el ambiente, que es la finalidad tutelar que justifica la legitimación ampliada, sino que se la ha invocado para impugnar actos de naturaleza administrativa debido a la presunta incompetencia con la cual habrían sido dictados. Y esta cuestión relativa al órgano que debía autorizar la ejecución de la obra, ciertamente, se ubica por fuera de los supuestos específicos contemplados en la norma que confiere la legitimación expandida y por ello no permite servirse de ella para actuar en este caso.

5.3. En definitiva, y con respecto a la cuestión de la legitimación colectiva invocada, lo que debe quedar claro es que si el actor pretendía canalizar sus reclamos por la vía de los derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales el art. 14, CCABA otorga aptitud procesal para accionar, resultaba imprescindible brindar una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve afectado el medio ambiente y el derecho de los habitantes a gozar de él. Es decir que correspondía a la parte actora aportar elemen-

tos concretos que dieran cuenta de un daño actual o previsiblemente cierto en el futuro generado por la construcción de la obra en cuestión.

No bastan a tal fin, manifestaciones generales como que las autorizaciones concedidas “lesionan el espíritu del Código de Planeamiento al definir el distrito al que pertenece la parcela” o “...el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado” (escrito de demanda, fs. 39), pues se trata de generalidades e hipótesis que distan de constituir indicios ciertos de compromiso del ambiente.

Este Tribunal ha dicho que “No es posible, si se pretende respetar la congruencia que una decisión judicial requiere, valorar la legitimación del accionante con parámetros diferentes a los del régimen aplicable para resolver el objeto del proceso, pues entonces no existe correspondencia entre lo pretendido y la legitimación para exigirlo. La legitimación para exigir un determinado comportamiento jurídico se mide por la naturaleza de la pretensión, o, mejor dicho, es la pretensión la que determina quién está facultado para poner en marcha el mecanismo judicial destinado a obtener su cumplimiento” (“Di Fillipo”, expte. n° 7774/10, ya mencionado, voto que suscribiera con el juez Luis Lozano).

Esta circunstancia, así como las razones que fundamentan el pronunciamiento de los jueces de la Cámara, permiten ratificar que no estamos frente a una acción de naturaleza *ambiental* que habilite la legitimación amplia que permite a su respecto el art. 14, CCABA, lo que resulta suficiente para revocar la sentencia recurrida

6. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debo señalar que los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA demuestran que la sentencia a cuya revisión se aspira no constituye, conforme quedará explicado a continuación, una derivación razonada de la normativa aplicable a los hechos de la causa, habiendo arribado a la decisión sin valorar aspectos relevantes que hacen a la aplicabilidad de la normativa propia del caso e inciden directamente en la autorización que concede la disposición n° 1718/2011 de la DGIU.

Como ya fue dicho, la Sala III confirmó el fallo de primera instancia que declaró la nulidad de los dos actos administrativos que autorizaban la ejecución de la obra propuesta conocida como “Palacio Roccatagliata” —disposición n° 1718/DGIU/2011 y disposición n° 1705/DGIU/2012—, y de la disposición n° 157/DEGT/2014 que consideró al emprendimiento como carente de relevante efecto ambiental.

Debe recordarse también que el acto principal, disposición n° 1718, que aprobó los planos de obra y factibilidad del proyecto, fue declarado nulo al entender los jueces que el art. 4.9.2 inc. g) de la Interpretación Oficial del CPU fue incorrectamente aplicado, toda vez que el Acuerdo 572 del CPUA lo impedía al establecer un límite constructivo (9% de perforación de tangentes) que la obra prevista excedía. Sobre esa base, la Cámara afirmó que correspondía aplicar al caso el art. 2.2.2 del CPU, que a su vez —por el procedimiento previsto para la autorización por normas particulares—, determinaba que el proyecto se consideraría “de relevante efecto ambiental” (art. 13, ley 123). En suma, al declarar la nulidad de la disposición n° 1718, también resultaban nulas las otras dos disposiciones que se relacionaban con ella.

El art. 2.2.2 del CPU establece: “Parcelas mayores de 2.500m². Cualquier propietario de una parcela cuya superficie exceda los 2.500m² podrá requerir el dictado de normas urbanísticas particulares para la misma, las que serán elaboradas por el Consejo, en consonancia con los objetivos de este Código y propuestas para su aprobación en la Legislatura por el procedimiento establecido en el art. 89 de la Constitución. En

tales casos, las normas a dictarse deberán impedir la subdivisión de dichas parcelas, con el objeto de alentar la formación de parcelas de dimensiones mayores de 2.500m²”.

Ahora bien, como lo demuestran las constancias de la causa, la preeminencia del Acuerdo n° 572 sobre el art. 4.9.2 inc. g) no resulta clara ni evidente, a tal punto que ha dado lugar al debate de autos. Y si bien es cierto que la Cámara, en su razonamiento (particularmente en el voto del juez Zuleta) entendió que el Acuerdo n° 572 limitaba la aplicación de la excepción prevista en el CPU, ello no encuentra fundamento en una norma concreta que establezca con certeza tal prelación, lo que también resulta admitido en el mismo pronunciamiento (conf. considerando VII, voto del juez Zuleta al que adhiere el juez Centanaro).

La sentencia recurrida afina su razonamiento en que el Acuerdo n° 572 hace referencia, en sus considerandos, a lo dispuesto por el art. 4.9.2 inc. g) de la Interpretación Oficial en cuanto a la posibilidad de autorizar un desarrollo constructivo superior al permitido en el CPU “...con una superficie cubierta no mayor al 9%”, que el emprendimiento de autos supera (considerandos 12 y 13 de la disposición n° 1718/DGIUR/2011). Sin embargo, no surge del Acuerdo que ello se aplique incluso al inc. g) de la Interpretación Oficial del art. 4.9.2 que permite autorizar compensaciones volumétricas en las obras “para favorecer la estética o el centro libre de manzana, atendiendo a los hechos existentes en las mismas”, pudiendo sostenerse perfectamente que en este caso, la autorización encuentra fundamento razonable en los motivos que a criterio de la DGIU justifican la aprobación de la obra —esto es, principalmente, las especiales cargas o restricciones al dominio impuestas a los desarrolladores—, de tal suerte que quedaría al margen del Acuerdo n° 572.

Para sumar todavía mayor confusión a la ya complicada cuestión técnica que implica desbrozar las normas edilicias, el art. 2.2.2 del CPU —que, sostiene la sentencia de Cámara, debió ser aplicado en el caso— establece que el propietario de una parcela superior a los 2500m “*podrá requerir* el dictado de normas particulares para la misma”, redacción que permite suponer que el desarrollador o propietario también puede optar por someter a consideración de la DGIU las razones que entiende ameritan el permiso para efectuar compensaciones volumétricas en los términos del art. 4.9.2, inc. g) en lugar de requerir el dictado de una norma particular.

Pero sobre todo hay un punto que me parece central y que considero ha sido analizado incorrectamente, cual es el carácter de la Interpretación Oficial del art. 4.9.2. En efecto, los jueces de la Cámara y también el juez de primera instancia han entendido que esta norma, bajo el amparo de la cual la DGIU concedió la autorización del proyecto de obra y aprobó los planos del emprendimiento, constituye una disposición emitida por la Administración para el cumplimiento de sus funciones en la esfera urbanística pero siempre subordinada al cumplimiento del CPU y que no puede, por tanto, entrar en contradicción con este, derivando de allí la imposibilidad legal del dictado de la disposición n° 1718/DGIUR/2011. Sin embargo, esta línea de razonamiento no es la única posible de acuerdo con la normativa involucrada.

El Código del Planeamiento Urbano —ley 449, publicada en BOCBA 9/12/2000— en su sección 4, contiene el art. 4.9 bajo el título “Combinación de tipologías” donde dispone acerca de la combinación de tipologías edilicias dentro de la misma parcela, luego en el punto 4.9.1 establece la *Regla general* y en el 4.9.2 las *Disposiciones particulares* y dentro de este, trata los supuestos de a) Volúmenes separados e independientes de la misma tipología, y b) Volúmenes superpuestos; todo ello con referencia a medidas, linderos, perímetros y demás especificaciones.

A partir del año 2003, el dec. 844 incorpora al CPU la Interpretación Oficial de la Sección 4, esto es un cuerpo de normas reglamentarias que expresan “criterios de interpretación necesarios para lograr una mejor solución de urbanismo de detalle...” respecto del punto 4.9.2 del CPU, y donde se inserta el apartado 4.9.2 inc. g), que resulta el fundamento que justifica la autorización concedida por la disposición n° 1718/2011 para edificar el complejo “Palacio Roccatagliata”. A partir del año 2003 en adelante, la Interpretación Oficial figura en el CPU (conforme da cuenta el BOCBA).

Estos “criterios de interpretación” de la normativa contenida en el CPU posiblemente tuvieron origen en la complejidad de adaptar situaciones propias de la arquitectura y de la ingeniería a las normas de urbanismo y edificaciones contenidas en el CPU, y es propia de incumbencias técnicamente complejas. Su inclusión en el CPU no aparece desvinculada a lo que disponen sus normas, ni destinada a desnaturalizarlas mediante excepciones emanadas del poder administrador, sino más bien fundada en razones de orden técnico, específicas de la competencia del órgano administrativo. En este sentido, considero que, contrariamente al enfoque binario planteado en la sentencia (normas de la Interpretación Oficial o normas del CPU, en oposición) debe entenderse que existe un ensamble de ambos cuerpos normativos, buscando una armonización de sus disposiciones. Ello me lleva a considerar que el art. 4.9.2 inc. g) de la interpretación Oficial constituye una razonable excepción, admisible a criterio de la autoridad específica en la materia —DGIU— que debe ponderar los extremos justificantes y dar cuenta de ellos en el acto administrativo de autorización que no altera el espíritu del CPU. Esta interpretación, a su vez, resulta congruente con la valoración sobre su constitucionalidad que efectúa el juez de grado en el considerando V.1 de su pronunciamiento, sobre la cual los jueces de la Cámara no se pronunciaron.

Por último, no es posible soslayar que la autoridad de las disposiciones contenidas en la Interpretación Oficial resulta avalada por el propio Código de Planeamiento que, en su art. 1.3.2 de la Sección 1 “Generalidades”, establece: “*Vigencia de las resoluciones de interpretación.* Todos los organismos *deberán aplicar* los decretos que dicte el Poder Ejecutivo a propuesta de la Secretaría aclarando o interpretando las disposiciones de este Código”. Por ello, ninguna duda cabe que la autorización conferida bajo la modalidad prevista en el art. 4.9.2 inc. g) es válida aun cuando no se hayan respetado los parámetros constructivos establecidos en el CPU para la generalidad de los casos, por encontrarse fundada la disposición que la concede. Y de igual modo, tampoco es posible sostener, como lo hace el voto mayoritario de la Sala III, que el Acuerdo n° 572/2004 —emanado de un órgano de consulta que aporta criterios para la aplicación de las normas urbanísticas— limite o condicione al mismo CPU o a las normas interpretativas oficiales que, por voluntad del propio Legislador, lo integran.

En definitiva, un análisis de las normas involucradas en la cuestión no permite afirmar que el GCBA haya actuado en exceso de sus facultades, toda vez que la disposición n° 1718/DGIU/2011 se encuentra correctamente fundada en el art. 4.9.2 inc. g) del CPU y se han expresado con claridad los motivos que justifican la decisión. Estos motivos, se encuentran alineados con el sentido que inspira numerosas disposiciones de la Sección 10 del CPU que dan cuenta de la importancia que el legislador atribuye a la preservación de bienes protegidos que conforman el patrimonio arquitectónico y cultural de la Ciudad y no fueron descalificados por la sentencia de la Cámara.

A ello se agrega la falta de un informe técnico pericial que podría haber aclarado dudas acerca de la terminología utilizada y el sentido de expresiones y giros que se utilizan en las normas; siendo claro que constituía un deber del accionante acreditar, me-

diante las pruebas pertinentes, los extremos que constituyen el sustrato de su pretensión, especialmente —claro— en lo tocante al daño ambiental que alegó pero no demostró.

En estas condiciones, entiendo que la sentencia de Cámara ha seguido un curso de razonamiento insuficiente para determinar que el GCBA actuó fuera de su competencia al autorizar los planos y proyectos de la obra. Efectivamente, no ha quedado descartado que, frente a un proyecto en el cual los constructores asumen la puesta en valor de un bien reconocido como patrimonio cultural, beneficiando no solo al predio sino a la comunidad, la DGIU haya podido válidamente autorizar la obra en cuestión; ni que tal autorización constituya un obrar ajeno a su competencia y que, por ello, se requiriera de la sanción de una norma urbanística particular conforme el art. 2.2.2 del CPU.

Por lo demás, no puede soslayarse que el proyecto urbanístico se encuentra en un estado avanzado de desarrollo (ver fs. 473 y ss., suspendido por la medida cautelar de fs. 230/231) y que se encuentran aquí en juego derechos de terceros que no han intervenido en la causa y que podrían ser afectados por la decisión. Frente a ello, y en atención a la interpretación que propicio de las normas involucradas, el pronunciamiento de la Sala III luce desprovisto de razonabilidad y desvinculado de los hechos propios de la causa.

7. Con relación a la declaración n° 157/DEGT/2014 que otorgara el certificado de aptitud ambiental de la obra por estar catalogada “sin relevante efecto ambiental” de acuerdo con lo dispuesto por la ley 123 CABA, solo cabe señalar que su nulidad fue declarada como consecuencia de haberse resuelto precedentemente también la nulidad de las disposiciones n° 1718/DGIU/2011 y 1705/DGIU/2012.

En efecto, al entender la Cámara en su sentencia que la autorización para efectuar la construcción de la obra había sido otorgada en contraposición de lo dispuesto en el CPU y que el procedimiento que correspondía seguir para obtenerla era el de tramitar la sanción de una norma urbanística particular (conf. art. 2.2.2 CPU), el proyecto se presumía como de “Impacto Ambiental con relevante efecto” (conf. art. 13, ley 123).

Es decir, en otras palabras, no existió una discusión acerca de los aspectos ambientales que pueden o no resultar de relevancia y que, según la ley, luego dan lugar a la categorización de la obra. Simplemente, la aptitud ambiental siguió la suerte del trámite de la autorización, que es precisamente lo que disponen las normas puestas en juego. La nulidad no se fundó en una causa ambiental, sino en un motivo vinculado a la ilegalidad de las disposiciones por haber sido dictadas por un órgano cuya falta absoluta de competencia para emitir las, sencillamente, no ha quedado acreditada.

Por lo demás, como en todos los aspectos de esta causa, tampoco se han brindado siquiera hipótesis serias de un futuro menoscabo ambiental o perjuicio para la salud, el ambiente o el entorno de los vecinos. Mucho menos se han acompañado pruebas, ni fue ofrecida la producción de aquellas que hubieran podido fundar un interés en efectuar el procedimiento de impacto ambiental que se reclama.

8. En conclusión, y concordantemente con lo sostenido —en lo sustancial— por mis colegas Dres. Lozano y Casás, considero que la presente acción de amparo debe ser desestimada pues la parte actora no demostró que el GCBA, al dictar los actos administrativos atacados, incurriese en un accionar manifiestamente arbitrario o ilegal, que afectase concretamente el derecho al medio ambiente alegado por el actor. A ello cabe agregar —en coincidencia con el Dr. Lozano— la ausencia de legitimación activa del Sr. Vera para plantear el debate de autos, habida cuenta la ausencia de un caso colectivo de carácter ambiental.

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en su mérito, revocar la sentencia recurrida y

rechazar la demanda, con costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14, CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA 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° 865/01, 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 con apoyo en las razones que a continuación transcribo:

“Se advierte que los agravios del GCBA se reducen a plantear de una manera genérica que el fallo carece de fundamentación, a la vez que presentan un mero disenso con la inteligencia y alcance asignados a normativa infraconstitucional contenida en el Código de Planeamiento Urbano, en las leyes locales 71 y 123 y en el Acuerdo 572-CPUAM (...), sin demostrar la configuración de un caso constitucional que registre una relación concreta con los fundamentos del fallo que se pretende controvertir...” (fs. 158/159 vuelta).

4. Los argumentos reproducidos en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del impugnante 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. 166/180 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 620/634 vuelta de los autos principales y *rechazar* la demanda.

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

**DCCXL - "PUBLICIDAD SARMIENTO S.A. C/GCBA Y OTROS
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE
APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"**

**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos)
(Inadmisibilidad).**

Expte. SACAyT n° 14.931/17 - 26/10/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de apelación ordinario interpuesto por Publicidad Sarmiento S.A. (en adelante también, la parte actora) que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 177/178 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo de la demanda contencioso administrativa promovida por la parte actora contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante también GCBA) a efectos de obtener la declaración de nulidad de la resol. 2013-849-AGIP, de fecha 12/11/2013, que desestimó el recurso jerárquico que interpusiera contra la resol. 1993/DGR/2011 que, a su vez, había ratificado las resols. 100/MHGC/2006 y 4272/DGR/2005, en tanto confirmaron la determinación de oficio de los anticipos 12/97 y 1 a 12/98 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, con motivo de la actividad de venta de espacios publicitarios en la vía pública por cuenta propia y serigrafía (fs. 1/8 vuelta).

En cuanto aquí interesa destacar, el GCBA acusó la caducidad de la instancia (fs. 125/126 vuelta). Contestado el traslado por la accionante —quien solicitó su rechazo— (fs. 129/130), la jueza de primera instancia hizo lugar al pedido de caducidad (fs. 132/133 vuelta).

3. Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de apelación (fs. 136/136 vuelta) y expresó sus agravios (fs. 145/146 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 149/151 vuelta). La Sala I rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 163). Los jueces compartieron, en lo sustancial, los fundamentos expuestos por el Fiscal ante la Cámara en el sentido de que no se encontraba en discusión el transcurso del plazo previsto en el art. 260 del CCAyT y que no existía actividad alguna pendiente por parte del tribunal (conf. fs. 157/158 vuelta).

4. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 170/175), que fue concedido por la Sala I como se indica en el punto 1 de este relato. Presentado el memorial (fs. 187/94 vuelta), el demandado contestó el traslado conferido y solicitó que se declarara mal concedido el recurso (fs. 198/203 vuelta).

5. Requerido su dictamen el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso de apelación ordinario (fs. 205/208).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso ordinario de apelación de Publicidad Sarmiento S.A. fue mal concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que —como surge con claridad del acto administrativo impugnado y su antecesor (resols. 849/AGIP/2013 y n°1993/DGR/2011, respectivamente)—, el “valor disputado en último término, sin sus accesorios”, no supera la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) conforme lo establecido en el art. 27, inc. 6° de la ley 7 (texto consolidado según ley 5.666 vigente al tiempo de la interposición del recurso) y la doctrina de este Tribunal in re: “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (Res. n°5.277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n°3.226/04, sentencia del 17/3/2005, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 180 y ss., entre muchos otros, en el sentido de que los montos correspondientes a sanciones pecuniarias (por su naturaleza) no integran aquel valor.

2. La resol. 1993/DGR/2011, en lo que aquí importa (art. 2° y Anexo), fijó en ciento once mil novecientos ochenta y un pesos con cuarenta y ocho centavos (\$111.981,48) y en setenta y dos mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$72.788) los importes del impuesto sobre los ingresos brutos y de la multa por omisión de impuestos determinado de oficio y aplicada, oportuna y respectivamente, intimados de pago al contribuyente. Como es evidente, el monto del impuesto sobre los ingresos brutos no supera el establecido en el art. 27, inc. 6° de la ley 7.

Por lo expuesto, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación de Publicidad Sarmiento S.A. Costas a la vencida (arts. 2° de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación ordinario interpuesto por la parte actora, toda vez que el monto discutido no supera el mínimo legal exigido por el art. 27, inc. 6° de la ley 7 (texto consolidado según ley 5.666 vigente al tiempo de la interposición del recurso).

Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 205/208, corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de apelación ordinario interpuesto por Publicidad Sarmiento S.A., con costas.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCXLI - “FERRARA, GABRIELA EDITH Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERRARA, GABRIELA EDITH Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Empleo público.

.....

Expte. SACAyT n° 15.156/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Gabriela Edith Ferrara, Cora Inés Calzone, María Inés De Isla, Fabiana Beatriz Díaz, Emilce Beatriz Gamarra, Rosa Silvana Mesiano, Stella Maris Nocito y Miriam Ana Pugnaroni interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 166/186 vuelta) contra la sentencia de fecha 27/6/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 155/163 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso con costas (fs. 192/196 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, no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que no se había configurado un caso constitucional. Es por ello que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 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 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 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 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 y 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. 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. 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:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Gabriela Edith Ferrara, Cora Inés Calzone, María Inés De Isla, Fabiana Beatriz Díaz, Emilce Beatriz Gamarra, Rosa Silvana Mesiano, Stella Maris Nocito y Miriam Ana Pugnaroni, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 156, punto 3.

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

DCCXLII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAGANI, MARISA SANDRA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Empleo público.

Expte. SACAyT n° 14.926/17 - 26/10/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 105/121) contra la decisión del Tribunal de fecha 4/7/2018 (fs. 96/98 vuelta) que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 127/137.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que, la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida en su contra.

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

5. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8°).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara la competencia de este Tribunal.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Tribunal omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen al GCBA vencido (art. 68, párr. 1°, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 98 vuelta, punto 2.

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

DCCXLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. T. P. Y OTRO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART.14 CCABA)”

RECURSO DE REPOSICIÓN. Reposición *in extremis* (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Caducidad de instancia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 14.468/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) plantea un pedido de reposición *in extremis* contra la sentencia de fecha 31/7/2018 que declaró, por mayoría, la caducidad de instancia de la queja que interpusiera a fs. 76/87.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El art. 212 del CCAyT dispone:

“**Art. 212.** — *Procedencia.* El recurso de reposición procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio.”

La sentencia que pretende cuestionar el recurrente —vid. los “resultas”— no se encuentra dentro del universo de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de reposición. Ello así en cuanto la declaración de caducidad decretada en autos resulta una sentencia interlocutoria que pone fin al proceso por ante este Estrado. A su turno, los agravios no muestran un supuesto de los que excepcionalmente justifican la admisión de este tipo de recursos, por fuera de su ámbito regulado, para revisar errores manifiestos e insoslayables que, por provenir de tribunales cimeros, no encuentran otro modo de reparación, siendo esta imprescindible (doctrina *mutatis mutandis* la CSJN *in re* Petrosur, Fallos, 313:817).⁴³

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 112/113 es inadmisibile.

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

I. El recurso de reposición interpuesto por el GCBA a fs. 112/113 es inadmisibile.

⁴³ Allí, la mayoría de la Corte revocó una anterior decisión de la Corte dictada por vía de aclaratoria, que impuso las costas en el orden causado, y las impuso a la demandada vencida, en cuanto existía un error manifiesto en el pronunciamiento cuestionado —remitió, asimismo, a Fallos, 295:753—. La minoría, por su parte, si bien coincidió en que los pronunciamientos de la Corte no son susceptibles del recurso de reposición, salvo en los casos en que se haya incurrido en un error manifiesto, consideró que en el caso no se evidenciaba tal error.

Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal, sus resoluciones adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n.º 50/99, resolución del 17/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ-BA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n.º 480/00, resolución del 24/10/2000; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n.º 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n.º 7186/10, resolución del 15/12/2010; “Liva, Ramón Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n.º 11201/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Liva, Ramon Antonio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n.º 11200/14, resolución del 23/10/2015; “Cibils, Vanesa Soledad s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cibils, Vanesa Soledad c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n.º 12930/15, resolución del 9/11/2016;entre muchos).

2. Por las razones expuestas, el recurso de reposición presentado debe ser rechazado.

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

Por otra parte, las consideraciones vertidas por la presentante en su recurso de reposición “*in extremis*” resultan lábiles para exponer algún supuesto que demande un nuevo tratamiento por parte del Tribunal sobre el tema de marras. Ello es así pues los argumentos esgrimidos —que los autos se encontraban al acuerdo y la aplicación de determinadas normas procesales— ponen en evidencia su discrepancia con el pronunciamiento impugnado mas no se dirigen a rebatir de manera seria y precisa las consideraciones allí desarrolladas, ni tampoco exhiben que el decisorio en cuestión haya sido fruto de un manifiesto error material.

De esta manera, el GCBA recurrente no logra exponer la configuración de una situación seria e inequívoca que demuestre con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar y que permita en consecuencia hacer excepción a la regla descrita en el punto 1 del voto conjunto.

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de reposición interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 109/109 vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla la remisión ordenada a fs. 109 vuelta, punto 2.

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

DCCXLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CÓRDOBA, GUILLERMINA FRANCISCA Y OTROS S/ARTS(S). 1472:73 VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA - CC"

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.697/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 48/55) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 27/34. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba solicitada por la Sra. Guillermina Francisca Córdoba, a pesar de la oposición fiscal (fs. 13/23).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, uno de los jueces de la Sala interviniente consideró que no existía una sentencia definitiva ni equiparable a tal y el otro de los magistrados que el recurrente carecía de legitimación para interponer el recurso deducido (fs. 41/46).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 59/66).

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. Esta circunstancia nos releva de pronunciarnos sobre el restante agravio que articula el representante del Ministerio Público Fiscal.

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

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: '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:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, debe ser admitido por cuanto la decisión de la Cámara al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucional deducido, fue dictada sin mayoría de fundamentos, punto adecuadamente puesto de resalto por el recurrente.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La admisibilidad del recurso de hecho no supone, para este caso, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad dado que los argumentos utilizados por el recurrente no acreditan un caso constitucional.

En efecto, no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba solicitada por la Sra. Guillermina Córdoba, a pesar de la oposición fiscal— se estuvieran vulnerando las garantías o preceptos constitucionales denunciados.

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 el precedente mencionado señalé que “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”.

El recurrente afirma 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, pero no logra desarrollar argumentos que permitan advertir en qué consistiría el daño que le provoca la alegada violación de ciertas reglas constitucionales que invoca, las 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.

La Sala fundó su temperamento siguiendo pautas de interpretación normativa que no evidencian un agravio constitucional en los términos que el recurrente intenta exponerlos.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 23/3/2018 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

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. 2711.

DCCXLV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LATINO, SERGIO OMAR S/INFR. ART(S) 1º, LEY 13.944”

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

Expte. SAPCyF n° 13.855/16 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 77/78), el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Sergio Omar Latino— dedujeron queja (fs. 50/56) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 43/45) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 33/39. Allí, la defensa oficial cuestionaba la decisión de esa misma Sala (fs. 28/31) que revocó el punto dispositivo I de la resolución de primera instancia, en cuanto había declarado extinguida por prescripción la acción penal y sobreseído a Sergio Omar Latino por los hechos ocurridos desde el mes de agosto de 2010 y hasta al menos el 30/7/2013, calificados como constitutivos del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, previsto en el art. 1º de la ley 13.944 (fs. 13/17).

Para así resolver, los camaristas entendieron, por un lado, que por tratarse de un delito permanente el plazo de prescripción no comienza a computarse hasta tanto se dé cumplimiento a las prestaciones alimentarias (art. 63, C.P.). Además, afirmaron que si bien en el presente caso se desconoce si con posterioridad al período imputado en el requerimiento de juicio el incumplimiento cesó o no, lo cierto es que durante la realización del debate podrá definirse con precisión el período imputado, ocasión en la que la fiscalía podría ampliar la acusación según el art. 230, CPP. Por otro lado, agre-

garon que la resolución recurrida sostuvo que en el caso el último acto interruptivo de la prescripción había sido el traslado previsto por el art. 209, CPP. Sin embargo, los camaristas manifestaron que, según su postura, el último acto de impulso del proceso que debe considerarse es el que ubica el legajo en la fase de juicio oral, instancia que comienza con la intervención de un nuevo juez. Señalaron, asimismo, que si bien la citación prevista por el art. 213, CPP fue efectuada en fecha 16/5/2014, por los fundamentos precedentes, la declaración de extinción por prescripción de la acción penal y el consecuente dictado de sobreseimiento de Sergio Omar Latino debía ser revocado (fs. 28 vuelta/30, voto mayoritario).

2. En el recurso de inconstitucionalidad —denegado por la Cámara— el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a la sentencia definitiva porque generaba un agravio de imposible reparación ulterior, pues de lo contrario se estaría habilitando al Estado a continuar con el trámite de un proceso cuya acción ha fenecido. En concreto, la defensa expresó que la resolución que revocó la declaración de prescripción de la acción penal y el sobreseimiento de su defendido vulneraba los principios de legalidad y de razonabilidad, así como también las garantías de la defensa en juicio, de la imparcialidad del juez y del debido proceso. Ello, debido a la aplicación que se hizo de los arts. 230 y 206, CPPCABA y arts. 62, inc. 2, 63 y 67, C.P. (conf. fs. 35 vuelta/39).

3. El Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía General, al tomar intervención en autos, solicitó que no habiéndose impugnado una sentencia definitiva o auto equiparable, ni presentado un caso constitucional se rechazara la queja interpuesta (fs. 60/61).

4. El Tribunal resolvió, con fecha 12/4/2017, suspender el trámite de la queja interpuesta, en función de la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes, y solicitar al magistrado interviniente que informara toda novedad de interés para la continuación del trámite del mencionado recurso (fs. 77/78).

5. Posteriormente, el Titular del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 informó a este Tribunal que, con fecha 6/3/2018, había declarado extinguida la acción penal y sobreseído al Sr. Sergio Omar Latino. A su vez, acompañó copia de la decisión, la cual se encuentra firme en la actualidad (fs. 86/88).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y Alicia E. C Ruiz dijeron:

La comunicación obrante a fs. 88 y las copias agregadas a fs. 86/87 permiten tener por acreditado que el juez de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, declaró extinguida la acción penal y ha sobreseído al Sr. Sergio Omar Latino. En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso obrante a fs. 50/56 han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Comparto la solución propuesta por mis colegas preopinantes.

Este Tribunal resolvió —por mayoría, conf. fs. 77/78— suspender el trámite de la queja en función de la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes. Entonces, atento a que el juez de la causa declaró extinguida la acción penal y sobreseyó al imputado (decisión que se encuentra firme), el tratamiento de las cuestiones planteadas por la defensa en el recurso de fs. 50/56 han devenido abstractas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como lo destacan mis colegas preopinantes, el juez de primera instancia informó que el día 6/3/2018 había resuelto declarar extinguida la acción penal y sobreseer al imputado y que esa decisión se encontraba firme (conf. fs. 88). Ello da cuenta de que no subsiste la acción, ni, consecuentemente, el proceso en cuyo marco este Tribunal podía pronunciarse, circunstancia que conduce al archivo de estas actuaciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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

DCCXLVI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PRIANI, JUAN LUCA S/189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia)

Expte. SAPCyF n° 15.906/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 150/158) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 130/135. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y su defensa, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal (fs. 125/129).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 143/148).

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 157 vuelta, punto VIII). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó la solicitud y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos (fs. 162/174).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, 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).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DCCXLVII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ, MARIANO S/184 INC. 5º - DAÑOS (AGRAVADO POR GENERARLOS EN BIENES PÚBLICOS)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Desistimiento).

Expte. SAPCyF n° 15.914/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur de la CABA interpuso recurso de queja (fs. 92/103 *bis*) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 90) que declaró abstracto el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 81/88. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que declaró la nulidad del pronunciamiento que había absuelto al Sr. Pérez, en tanto la sentencia carecía de fecha (fs. 59).

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas desistió de la queja interpuesta por considerar que, toda vez que “(...) el juez de grado subsanó el acto invalidado por la Cámara [conf. fs. 62/68 vta.]; e incluso a partir de ello, la sentencia absolutoria fue apelada por el representante del Ministerio Público, y se encuentra en trámite por vía incidental [conf. fs. 70/80 vta., 90 y 93 vta.]”, el tratamiento de las cuestiones deducidas en el recurso de inconstitucionalidad deviene abstracto (fs. 107/108).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

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

DCCXLVIII - "TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE REQUERIMIENTO DE JUICIO: TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ART. 1472:82 RUIDOS MOLESTOS - CC"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Suspensión del juicio a prueba (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 15.786/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica de Argentina S.A. interpuso queja (fs. 39/42) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 36/38) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 29/34. Allí cuestionaba la resolución de la Cámara (fs. 21/28) que no hizo lugar al recurso interpuesto y confirmó la resolución dictada por el juez de grado en donde se había condenado a la empresa "(...) a la *pena de multa* por la suma de pesos treinta mil (\$30.000), de efectivo cumplimiento, con más la *accesoria de clausura* de las torres de refrigeración que producen los ruidos molestos (...) por el plazo de ciento ochenta (180) días y el pago de las *costas* (...)” (fs. 1/6).

2. La recurrente, en su queja, solicitó al Tribunal que procediera a suspender los efectos de la resolución recurrida, en cuanto había dispuesto clausurar por el plazo de ciento ochenta días (180) las torres de refrigeración ubicadas en la terraza del edificio sito en Av. Corrientes n° 711 (fs. 42, punto 4).

En forma previa a la resolución de tal petición, se le requirió a la presentante que acompañara distintas copias de piezas procesales (fs. 45 vuelta), a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Al cumplirlo, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 83).

FUNDAMENTOS:

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

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. 4º, de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402).

En este caso el recurrente no brinda fundamento suficiente 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 el caso solicita se le otorgue efecto suspensivo a su recurso a fin de suspender la ejecución de la medida de clausura dispuesta, en atención al “(...) perjuicio y gravamen que ello conlleva y que ha sido explicado a lo largo de esta presentación (...)” (fs. 42), sin embargo no surge de su recurso de queja el fundamento concreto por el cual entiende que procedería dicha solicitud.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

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, en el caso solicita se le otorgue efecto suspensivo a su recurso a fin de suspender la ejecución de la medida de clausura dispuesta, en atención al “(...) perjuicio y gravamen que ello conlleva y que ha sido explicado a lo largo de esta presentación (...)” (fs. 42), sin embargo no surge de su recurso de queja fundamento alguno por el cual 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.

En adición, el estudio prematuro que se reclama en autos —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación recurrida, cuya presunción de legitimidad, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente la queja, no fue controvertida de modo suficiente.

Corresponde, en consecuencia, denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 42, punto 4.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCXLIX - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS "LOZANO GARCÍA, MARCO ANTONIO S/ INFR. ART. 129 C.P."

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

Expte. SAPCyF n° 15.038/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas recurrió en queja ante este Tribunal —en representación de Marco Antonio Lozano García— (fs. 88/93) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 80/84) que, a su turno, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había interpuesto (fs. 68/74). Allí cuestionaba la sentencia dictada por la misma Sala en cuanto confirmó la de primera instancia que había condenado a Lozano García a la pena de multa de seis mil pesos (\$ 6.000), por considerarlo autor penalmente responsable del delito de exhibiciones obscenas, con costas (fs. 50/65).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la sentencia recurrida lesionaba la presunción de inocencia, el principio de razonabilidad de los actos públicos y las garantías de defensa en juicio y debido proceso, pues no brindó una explicación debida y autónomamente fundada de por qué motivo debía confirmarse la condena de su defendido cuando, a su juicio, los testimonios brindados en el debate no demostraron que su asistido hubiera cometido el delito por el que fue condenado (fs. 68/74).

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la defensa no lograba articular un verdadero caso constitucional (fs. 80/84).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar su intervención, consideró que el recurso de queja debía ser rechazado pues no lograba rebatir con éxito el fundamento del auto de inadmisibilidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional, toda vez que los planteos del recurrente remitían a la interpretación de normas infraconstitucionales y cuestiones de hecho y prueba ajenos, por regla, a la competencia de este Tribunal, ni tampoco había demostrado la arbitrariedad del fallo atacado (fs. 97/98).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja articulada por el representante del Ministerio Público de la Defensa no rebate ni siquiera mínimamente los argumentos en los cuales se sustentó la mayoría del tribunal *a quo* al momento de declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende, esto es, frente a la ausencia de una cuestión constitucional que exceda el plano de una mera discrepancia interpretativa con las razones expuestas en el pronunciamiento anterior de ese tribunal revisor. Los cuestionamientos genéricos ofrecidos en su queja y en el recurso de inconstitucionalidad denegado no evidencian la arbitrariedad de las conclusiones a las que allí arribó el *a quo*, con relación a los aspectos que —a diferencia de cuanto denuncia el recurrente— sí fueron expresamente

analizados en la decisión confirmatoria de la condena emitida en la instancia inferior, de tal manera que ni siquiera es posible observar que aquí se busque plantear ante el Tribunal una discusión apta de ser conocida o encauzada a través de esta vía de excepción.

Resumidamente, sin perjuicio de si se suscribe o no lo decidido por la mayoría del tribunal *a quo* en el marco de su función revisora, que resultó en un todo coincidente con la solución dada al caso por el magistrado de grado, la argumentación que la defensa ofrece no alcanza para explicar de manera concluyente que estemos ante pronunciamientos palmariamente infundados, lesivos de las garantías individuales de su defendido; y, a lo sumo, exhibe su singular desacuerdo con la especie de tratamiento o con las respuestas que, en opinión de los colegas de mérito, merecieron los agravios vinculados con tópicos (de hecho y prueba) que por regla exceden el ámbito propio de la vía intentada. Es que al no identificar razonablemente de qué manera se vieron violentadas las garantías del imputado, mediante un desarrollo atendible que conecte estas presuntas lesiones con aquello que en autos fue debidamente considerado en las decisiones de mérito emitidas (en orden a la acreditación de la hipótesis acusatoria por la cual fue enjuiciado y a la mensuración de la pena dictada luego del debate), corresponde reafirmar que las proposiciones que el distinguido recurrente busca hacer valer no exceden el terreno de una mera disconformidad con un resultado con el cual su asistido tiene derecho a disentir, mas no por ello deviene censurable en términos constitucionales.

El Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a refutar argumentativamente los motivos por los cuales fue denegado un recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de toda queja, puesto que tal impugnación resulta desprovista del sustento tendiente a demostrar en qué consiste el desacuerdo en el que habría incurrido el *a quo* para fallar como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001); al propio tiempo, que igualmente cabe señalar aquí que el Tribunal también ha sostenido que la referencia ritual a principios o garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, resulta en sí misma ineficaz para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí fue interpuesta, puesto que, si bastase con esa mera mención, la competencia de excepción conferida a este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertida en una —virtual— instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local (“López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 86/87).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja intentada. Ello así, pues los agravios del MPD recurrente, vinculados a la invocada *a)* “falta de acreditación material de la hipótesis acusatoria”, *b)* “falta de fundamentación de la pena impuesta”, y *c)* “ausencia de fundamentación del fallo condenatorio (...) en tanto de las pruebas arrimadas al debate no demostraron que mi asistido haya cometido el delito por el que fue condenado [art. 129 del C.P.]”, solo dejan ver su discrepancia con relación a cuestiones de hecho y prueba, extrañas, como principio, al remedio articulado, y revelan, en mi visión, una apreciación diferente sobre el criterio de selección y evaluación de los extremos aportados al expediente, tarea privativa, como regla, de los jueces de la causa, sin mostrar que el fallo impugnado consagre una solución que la ponga en pugna con un precepto superior.

2. 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.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto propician rechazar el recurso deducido. Ello, en tanto la defensa no plantea un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este Tribunal de excepción (art. 26, ley 402) ni consigue demostrar la arbitrariedad que invoca (conf. mi voto en la causa “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guantay, Rafael Hipólito s/infr. art. 189 bis, C.P.’” expte. n° 11.437/14, resolución del 12/8/2015).

En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues las constancias de fs. 86/vta. permiten afirmar que le fue concedido un beneficio de litigar sin gastos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los motivos expuestos por mis colegas preopinantes, a los que en homenaje a la brevedad me remito, corresponde rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito por habersele concedido el beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 86/87).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde conceder la queja de la defensa porque ha logrado refutar con éxito el fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado, en tanto no demuestra la existencia de un caso constitucional.

La defensa del Sr. Lorenzo cuestiona la valoración de los testimonios brindados por los testigos de la causa y sostiene la falta de fundamentación de la sentencia de Cámara, pero no logra demostrar más que un desacuerdo con lo resuelto por el tribunal *a quo*, sin relacionarlo con los derechos o garantías constitucionales que invoca.

Las objeciones dirigidas a cuestionar la decisión de la Cámara —en cuanto entendió que la prueba de cargo producida en el debate, analizada según las reglas de la sana crítica, permitía tener por acreditado el hecho imputado al Sr. Lozano García— remiten exclusivamente a la apreciación de los hechos y valoración de la prueba de la causa, que podrían ser objeto de tratamiento de este Tribunal en caso de que se supere la mera discrepancia y se acredite concretamente que la resolución recurrida es arbitraria, circunstancia que no concurre en el caso.

3. En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial. Al 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° 2212/03, resolución del 11/6/2003; “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° 2197/03, 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° 2279/03, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”, expte. n° 3562/04, resolución del 28/2/2005. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCL - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LAROSA, CARLOS LEONARDO S/184 INC. 5° - DAÑOS (AGRAVADO POR GENERARLOS EN BIENES PÚBLICOS)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 15.359/18 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar acude en queja (fs. 42/49) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 11/32. Ese remedio procesal fue deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala I que dispuso hacer cesar la intervención del Ministerio Público Tutelar en razón de que el imputado había adquirido la mayoría de edad.

Esa decisión se adoptó, como cuestión de trámite, en el marco de la sustanciación de un recurso de apelación presentado por el Ministerio Público Fiscal contra a la decisión del juez de grado que había hecho lugar a la excepción de falta de acción —interpuesta por la defensa— y sobreseído al Sr. Carlos Leonardo Larosa (fs. 8).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 36/40).

2. La Asesoría impugnó la decisión 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 atri-

buciones y facultades del Ministerio Público; al propio tiempo que planteó la arbitrariedad de esa determinación por ausencia de fundamentación.

3. El Fiscal General Adjunto, 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 y que no se habían planteados nuevos argumentos susceptibles de controvertir dicha doctrina (fs. 53/57).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor 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 consecuencia, votamos por rechazar el recurso de queja.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS 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. Sin embargo 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 la queja presentada por la Asesoría General Tutelar.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar. Ello así, porque, por una parte, la decisión apelada no es la definitiva, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación. A ello se suma que la AT no muestra estar en condiciones de ejercer la representación que invoca, aspecto en el que coincido con las Dras. Ruiz y Weinberg.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUIZ, BRUNO JONATHAN S/ART. 11179:189 BIS: 2, PÁRR. 1º, TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL -C.P. (P/L 2303)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravantes de la pena.

Expte. SAPCyF n° 14.762/17 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad, en representación de Bruno Jonathan Ruiz, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 443/462) contra la decisión del Tribunal del 18/6/2018 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa y difirió la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 423/431).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había logrado exponer una cuestión federal (fs. 150/156).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, 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. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, los principios de reserva, culpabilidad, proporcionalidad, legalidad, *in dubio pro reo* y de razonabilidad de los actos públicos, del derecho a la privacidad e intimidad, como así también la supuesta arbitrariedad de la condena y su confirmación— no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales, ni

lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de las constancias de la causa resultara arbitraria, sino que solo exponían el desacuerdo con las decisiones recurridas.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había confirmado la sentencia condenatoria impuesta al Sr. Ruiz, por considerarlo autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º, C.P.), a la pena de un (1) año y dos (2) meses de prisión y a la pena única de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente.

El Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantiene esos mismos motivos de agravio en el recurso en análisis, a los que agrega la tacha de arbitrariedad de la resolución de este Tribunal que rechazó su queja.

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los derechos y garantías constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, el recurrente omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y no identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por lo demás, el recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, sin lograr acreditar la falta de fundamentación de las decisiones cuestionadas o el compromiso de los principios de raigambre constitucional que invocan en su recurso. A su vez, tampoco ha logrado demostrar que las circunstancias del presente caso resulten asimilables a aquellas consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes que menciona en su recurso relacionados con la inviolabilidad del domicilio y otras áreas de intimidad.

En definitiva, su argumentación resulta insuficiente, una vez más, para demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la CSJN, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente solo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*, 305:625, entre muchos otros).

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

Además, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte

en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

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

7. Por último, resta expedirse sobre el depósito que reclama la queja vencida y cuyo tratamiento fue diferido en la resolución de fs. 423/431.

Al respecto, cabe destacar que lo informado por el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 permite tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Bruno Jonathan Ruiz y que esa resolución se encuentra firme (fs. 435/436). En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito (art. 33 de la ley 402).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Respecto del agravio del MPD dirigido a cuestionar la validez del art. 14 del C.P., en cuanto veda la posibilidad de acceder al beneficio de libertad condicional a quien ha sido declarado reincidente, por contravenir lo establecido en los arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCP, corresponde conceder el recurso extraordinario federal articulado. Ello así, pues la decisión impugnada desestimó la inconstitucionalidad planteada (conf. el art. 14 de la ley 48).

Por los restantes agravios, vinculados a la invocada “infundada interpretación de los elementos de prueba”, el recurso debe ser denegado, pues no muestran comprometida una cuestión federal.

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.

Con el alcance indicado, el recurso federal interpuesto debe ser concedido.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Adjunto fue presentado en tiempo oportuno y es admisible.

2. La Defensa plantea dos cuestiones federales que guardan relación: las cuestiones referidas a la validez de las garantías que rigen en materia de requisa y allanamiento, en particular, las cuestiones referidas al alcance de la inviolabilidad del domicilio (art. 18, C.N.) así como también la validez constitucional del art. 14 del C.P. en relación a la garantía del *ne bis in idem* y los principios de culpabilidad, legalidad, proporcionalidad y resocialización.

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 interpuesto.

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y personalmente, mediante oficio ley 22.172, al imputado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCLII - “BANCO DE VALORES S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Admisibilidad parcial). Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Hecho imponible. Base imponible. Entidades financieras. Actividad habitual a título oneroso. Intermediación financiera. Bonos del Estado nacional. Moneda extranjera. Tipo de cambio. Procedimiento tributario. Determinación de impuestos. Determinación sobre base presunta. Doctrina de los actos propios. Determinación sobre base cierta (Efectos).

SUMARIOS:

1. Según lo establecido por la normativa fiscal aplicable, las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21.526 tributan por la *diferencia entre la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivas*, entendiéndose por ello: la diferencia entre los intereses ganados por los préstamos que las entidades otorgan (operaciones activas) y los intereses que pagan por los depósitos que captan (operaciones pasivas). Esta base imponible especial (conf. art. 150 Código Fiscal t.o. 2002) permite definir el ingreso bruto imponible en orden a la naturaleza de la actividad de intermediación que las entidades financieras desarrollan. De ese modo, la capacidad contributiva gravada —entendida como potencia económica reveladora de riqueza—, estará definida por el *spread* bancario, consistente en el margen entre la captación y la colocación de dinero. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. En lo concerniente al ISIB, la materia gravada deberá representar una retribución por la actividad desplegada por la entidad financiera, a lo que se deben restar los intereses pasivos y las actualizaciones pasivas, expresamente previstos en la norma fiscal local, sin que resulte posible asignarles un carácter extensivo. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Una vez efectuado el ajuste por el organismo fiscal, recaerá sobre el propio contribuyente la carga de demostrar de manera concluyente el error o la arbitrariedad en que hubiera incurrido el fisco local toda vez que, en tanto aquel constituye un acto administrativo, este goza de la presunción de legalidad establecida en su favor. La decisión que exige al fisco acreditar que los registros contables de la accionante no eran veraces, significa una inversión arbitraria de la carga de la prueba. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Según establece el art. 150 del Código Fiscal (t.o. 2002), solo pueden deducirse del haber de las cuentas de resultado los intereses y actualizaciones pasivos, por lo que las diferencias de cambio no encuadran dentro de los conceptos deducibles taxativamente establecidos por la normativa fiscal local. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz)*

5. Se entenderá por diferencia de cambio el resultado de la fluctuación en el valor de las monedas en que, en el caso, las entidades financieras realizan sus operaciones. Pretender asimilar este concepto al de “actualizaciones pasivas” representaría una

afectación al principio general contemplado por el art. 164 del Código Fiscal (t.o. 2002). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Las diferencias de cambio no pueden ser asimiladas a las actualizaciones pasivas y por lo tanto no pueden ser restadas de la base imponible. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. El impuesto sobre los ingresos brutos grava solo los ingresos que son fruto del ejercicio habitual de una actividad a título oneroso. El art. 150 del C.F. to 2002 y 158 del C.F. to 2003 solo agregaba la presunción de habitualidad cuando se está frente a una operación en la que es parte una entidad financiera. Todas las operaciones se presumían habituales, cualquiera fuera el alcance o la validez de esa presunción, por lo que para arribar a la base de cálculo que preveía la ley, el contribuyente debía detraer del resultado que arrojaba la suma de los importes registrados en la columna del haber de las cuentas de resultado correspondiente a "operaciones", los egresos financieros en concepto de intereses y actualizaciones, no todo egreso. La ley apuntaba, concretamente, al spread. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. La actividad de las entidades financieras consistente en recibir depósitos a plazo y otorgar créditos (la actividad de oferta y demanda de recursos financieros) ha sido concebida, por el legislador, como una manera de intermediación, modalidad que se compadece con lo regulado por la ley 21526 (conf. su art. 1º). La ley no buscaba captar los ingresos fruto de esa actividad por todo concepto, esto es, capital, intereses y, eventualmente, actualización, sino la diferencia entre accesorios activos y pasivos, comúnmente conocida como spread. De ahí, que optase por tomar la sumatoria de los haberes de las cuentas de resultado y permitiese restar los intereses y actualizaciones devengadas en favor de los inversores. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. Actualizaciones pasivas y diferencias de cambio negativas son dos conceptos a los que la ley fiscal acuerda distinto tratamiento. La interpretación del concepto "actualizaciones", que las asimila a las diferencias de cambio, no solo se opone al texto de la normativa fiscal, sino también a una interpretación sistemática de esa normativa. Cuando los textos del CF vigente durante los años discutidos se referían a "diferencias de cambio" lo hacían con una terminología distinta a la de "actualización". La expresión escogida por el Legislador para referirse a las "diferencias de cambio" era "ajustes de corrección monetaria". *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. La regla general en materia de deducciones es que las previstas solo pueden efectuarse cuando los conceptos a que se refieren corresponden a operaciones o actividades de las que derivan los ingresos objeto de la imposición. Ese sistema de deducciones tiene naturalmente por finalidad evitar que la incidencia del impuesto recaiga en el responsable por deuda propia, y no en el consumidor, esto es, quien manifiesta la capacidad contributiva que el ISIB busca captar. Si el ordenamiento jurídico no permitiera deducir los reseñados conceptos, la base de cálculo del ISIB estaría conformada por importes que no representarían la efectiva contraprestación por la actividad habitual del obligado por deuda propia. Es decir, el tributo pasaría a captar una porción del capital de ese obligado. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

11. La parte actora no muestra la ilegitimidad de la motivación en que encontró apoyo la determinación de oficio realizada por el fisco, en tanto no ha acreditado el origen de los fondos cuyo tratamiento tributario se discute. No ha acompañado a las actuaciones la documentación respaldatoria apuntada por el Fisco, ni acreditado haberla puesto a disposición de aquel en el procedimiento de determinación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

12. Las diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera no están alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos brutos. En este sentido, en la medida en que dichas diferencias de cotización surgen a partir del revalúo mensual de la tenencia de moneda extranjera, resulta claro que no derivan del ejercicio de ninguna actividad

ni constituyen una contraprestación, conforme lo establecido en los arts. 119 y 143 del Código Fiscal (t. o. 2002). (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

13. Si el Fisco local optó por el mecanismo de determinación sobre “base cierta”, el debate sobre si el actor había aportado, en sede administrativa, toda la documentación contable necesaria para que el fisco local realizara la determinación de oficio, ha sido resuelto por la propia Administración Pública en el procedimiento tributario aquí cuestionado, al optar por el sistema de “base cierta”. No solo en virtud del principio de congruencia, sino del principio de buena fe y la doctrina de los actos propios —que impide desconocer los actos propios válidos hechos con anterioridad—, el GCBA no puede plantear en sede judicial la discusión sobre la veracidad, el contenido y/o la falta de prueba de las cuentas/subcuentas aquí controvertidas, pues si consideraba que no contaba con información contable veraz y completa para desarrollar con plenitud y exactitud su actividad fiscalizadora, debió haber optado por los mecanismos contemplados por la normativa tributaria a tal efecto, pero no lo hizo. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

14. Los ingresos percibidos por las diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera —período fiscal 2002— no constituyen una contraprestación por el ejercicio de una actividad gravada, sino que obedecen al mero reavalúo de las tenencias en moneda extranjera, por lo que no resultan alcanzados por el hecho imponible descripto en la normativa legal. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 12.679/15 - 26/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 603/604).

2. En el caso, Banco de Valores S.A. (en adelante, la actora) promovió demanda contenciosa contra el GCBA —Dirección General de Rentas— con el objeto de que se dejara sin efecto la resol. 102/AGIP/2009 que desestimó su recurso jerárquico dirigido a impugnar la resol. 4148-DGR-2008 que, a su vez, había rechazado el recurso de reconsideración deducido contra la resol. 3632-DGR-2008. A través de esta última, el fisco local impugnó sus liquidaciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) correspondientes a los períodos fiscales 2002 (12° anticipo mensual) y 2003 (12° anticipo mensual) y determinó de oficio una diferencia a su favor de \$328.956,07 y \$1.538.653,33 respectivamente, con más la suma de \$1.213.946, equivalente al 65% del importe nominal de deuda determinado por ambos períodos, en concepto de multa, al haberla encontrado incurso en la figura de omisión fiscal (fs. 1/20).

La actora expresó en su demanda que la resol. 102/AGIP/2009 era nula por carecer de una debida motivación, al incluir conceptos exentos en la base imponible del impuesto, además de sostener la prescripción de los períodos devengados hasta el mes de septiembre de 2003, conforme la aplicación tanto del Código Civil como de la normativa local en la materia.

En cuanto a la improcedencia del ajuste realizado por el fisco, la actora, en lo relativo al “bono compensador”, consideró que “(...) la naturaleza misma de la compensación establecida por el Estado nacional en el decreto 905/02 no se encuentra incluida

dentro del objeto del impuesto, y por lo tanto, carece de aptitud legal para integrar la base imponible” (fs. 11).

Por último, la demandante solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se la eximiera del pago de las sumas determinadas y confirmadas por la resol. 102/AGIP/2009 y se dispusiera, hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, la neutralización de toda iniciativa del organismo fiscal en orden al cobro ejecutivo de las mismas, requisitoria que fue denegada por la magistrada actuante (fs. 173/177 vuelta).

3. Contestada la demanda a fs. 222/272 vuelta por el GCBA, la jueza de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de impugnación y declaró la nulidad de la resol. 102/AGIP/2009 en cuanto se opusiera a los argumentos desarrollados en la sentencia (fs. 447/460).

Para así decidir, en lo relativo a los ajustes correspondientes al período 2002, la *a quo* consideró que las subcuentas 515027 002 —diferencia de cotización por tenencia— y 515027 010 —diferencia de cotización por títulos públicos— no se hallaban gravadas de conformidad con lo establecido por el art. 126, incs. 8° y 2°, respectivamente, del Código Fiscal (t.o. 2002).

Respecto del ajuste realizado por el fisco correspondiente al período 2003, la magistrada expuso que “se encuentra controvertido el monto de la subcuenta 515027 034 por encontrarse allí registrado el monto correspondiente al requisito de liquidez, requisito exigido según normativa del Banco Central” (fs. 459). Estimó en dicho sentido que la actora no había acompañado elementos probatorios necesarios a fin de acreditar que el monto ubicado en la subcuenta “operaciones varias” se debía al supuesto requisito de liquidez exigido por el BCRA, razón por la que concluyó que “(...) el concepto que se encuentra ubicado en la cuenta Diferencias de cotización operaciones varias -515027-034 integra la base imponible, para la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos” (fs. 459/459 vuelta).

Asimismo, luego de analizar su naturaleza jurídica, concluyó que el “bono compensador” (dec. PEN 905/02) constituía un subsidio otorgado por el Estado nacional y que por ello correspondía su detracción de la base imponible del gravamen (art. 163, inc. 4° del Código Fiscal, t.o. 2002).

Por último, respecto de la multa aplicada por el fisco consideró que debía ser graduada conforme al ajuste final del monto determinado, “(...) es decir que deberá tenerse en cuenta el actuar de la actora en cuanto a querer ubicarse por fuera del hecho imponible...” (fs. 460).

4. Ambas partes apelaron (fs. 464 la actora y fs. 466 el GCBA) y expresaron agravios (fs. 483/500 el GCBA y fs. 501/512 la accionante).

La Sala III resolvió: *i*) rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, por lo tanto, confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de agravio por aquel; *ii*) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resol. 3632-DGR-2008; *iii*) imponer las costas de ambas instancias al GCBA (fs. 567/597).

5. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 603/604), que fue concedido por la Sala III (fs. 606/606 vuelta) y presentado el memorial a fs. 614/660.

En oportunidad de contestar el recurso del GCBA, la actora solicitó se desestimaran los agravios en traslado y se confirmase la sentencia apelada (fs. 663/679 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar parcialmente al recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA, revocar la resolución

recurrida y rechazar la demanda, a excepción de lo referido al bono compensatorio y a la multa (fs. 681/685).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de apelación ordinario ha sido correctamente concedido por la Cámara (conf. art. 38 de la ley 402), toda vez que se ha interpuesto en legal tiempo y forma; contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa —conf. “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—; y cumple con los recaudos previstos por el art. 26, inc. 6, de la ley 7, modificada por el art. 2 de la ley 189 (vigente al momento de la interposición del recurso ordinario), a saber: la Ciudad es parte, y el valor debatido supera el mínimo de \$700.000, tal como se constata del acto administrativo cuya nulidad fue declarada por la sentencia que se cuestiona.

2. Admitido el recurso, corresponde ahora examinar su procedencia, siendo llamado el Tribunal a expedirse respecto de los siguientes planteos: *i)* si el procedimiento de determinación de oficio, por el cual se practicaron ajustes correspondientes a los períodos 2002 y 2003, fue llevado a cabo correctamente por el GCBA; *ii)* si el bono compensatorio dispuesto por el Decreto 905/02 integra la base imponible del ISIB y, *iii)* si es procedente la multa impuesta por el GCBA.

3. En la primera de las cuestiones, referida a la diferencia en la cuenta 515027 “Diferencia de cotización de oro y moneda extranjera” —subcuentas 002 y 010— para el período 2002, el GCBA considera que la Cámara avasalla el principio de reserva de ley tributaria, de igualdad en el procedimiento, y que lo resuelto desatiende, a su entender, el sustento fáctico de las actuaciones.

En lo concerniente a la base imponible especial aplicable para las entidades financieras (conf. art. 150 Código Fiscal t.o. 2002), expone que la alzada distorsiona el texto normativo “al equiparar intereses y actualizaciones pasivas a egresos financieros” (fs. 620). Considera así que, contrariamente a lo resuelto por la Sala III, la base imponible no se calcula por la diferencia entre los ingresos financieros y los egresos financieros, sino que aquella se compone por la suma del haber de las cuentas de resultado menos los intereses y actualizaciones pasivas, vulnerando lo resuelto el principio de reserva de ley y división de poderes, al incluir como conceptos no gravables a las subcuentas reseñadas.

Expresa que las diferencias de cambio son por esencia ingresos financieros y, como tal, no deducibles. Agrega que al momento de la inspección, debió tomarse el saldo de la cuenta 515027 —resultado de la diferencia entre las registraciones contables del debe y del haber—, ya que ante la falta de colaboración por parte del contribuyente para acceder a su contabilidad, no se contaba al momento de la inspección con la apertura de las cuentas de resultado. Postuló así que “(...) quien pretenda la deducción no solo tiene que presentar la apertura de cuenta, situación que en el caso no sucedió, sino que además deberá probar que la mentada subcuenta registra una operación exenta o no alcanzada, hecho que tampoco aconteció aquí” (fs. 625 vuelta). Entendió así que se planteó una incorrecta inversión de la carga probatoria, en una clara afectación del derecho de defensa y del principio de legalidad (al exigir el requisito de impugnación de la contabilidad no contenido en la ley), sin que la actora pudiera probar el contenido de las subcuentas 002 y 010 cuya detracción pretendió de la base imponible.

4. De conformidad a lo reseñado, y según lo establecido por la normativa fiscal aplicable, las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21.526 tributan por la *diferencia entre la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivas*, entendiéndose por ello: la diferencia entre los intereses ganados por los préstamos que las entidades otorgan (operaciones activas) y los intereses que pagan por los depósitos que captan (operaciones pasivas).

Esta base imponible especial (conf. art. 150 Código Fiscal t.o. 2002) permite definir el ingreso bruto imponible en orden a la naturaleza de la actividad de intermediación que las entidades financieras desarrollan. Así, la capacidad contributiva gravada —entendida como potencia económica reveladora de riqueza—, estará definida por el referido *spread* bancario, consistente en el margen entre la captación y colocación de dinero.

De esta forma, la materia gravada, en lo concerniente al ISIB, deberá representar una retribución por la actividad desplegada por la entidad, a lo que se deben restar los intereses pasivos y las actualizaciones pasivas, expresamente previsto en la norma fiscal local, sin que resulte posible asignarles un carácter extensivo.

4.1. Si bien es cierto que los conceptos integrantes de las subcuentas 002 y 010 no son “intereses y actualizaciones pasivas” pasibles de ser deducidos, no puede dejarse de advertir que aquellas incluyen operación sobre títulos (subcuenta 010), e importes de los intereses y/o actualizaciones derivados de depósitos (subcuenta 002), que se encuentran exentos del pago del gravamen tal como así lo contempla el art. 126 del Código Fiscal (t.o. 2002).

En este punto, la discusión deberá orientarse a determinar no si las mencionadas subcuentas registran intereses o actualizaciones pasivas susceptibles de ser restadas a los efectos del cálculo del impuesto —como oportunamente analizara la alzada— sino a establecer si, formando parte del haber de las cuentas de resultados, las subcuentas se encuentran efectivamente gravadas o, en su contrario, no están alcanzadas por el tributo.

Ahora bien, conforme surge de autos, al momento de la inspección el fisco no contó con la apertura de las cuentas de resultado, razón por la que, teniendo en cuenta lo normado en el informe n° 04/DGANFA/2008, debió tomar el saldo de la cuenta para determinar la base imponible.

Es en esta inteligencia que la recurrente alega que la carga de la prueba le corresponde a la contraria, siendo el propio contribuyente quien debía realizar esfuerzos para demostrar que los conceptos contenidos en las cuentas detalladas efectivamente correspondían a aquellos utilizados. Entiende así que ante la imposibilidad de contar con elementos respaldatorios —tanto al momento de la inspección como durante la etapa probatoria— que permitieran dar sustento a las registraciones contables de la actora, no deberían deducirse dichos conceptos.

Atento ello, y a fin de impugnar el acto de determinación fiscal, el actor debió presentar la composición de la cuenta contable 515027, incluyendo el haber de la cuenta y no solo sus saldos —como ocurriera—, probando además que las subcuentas alegadas registraban operaciones exentas del tributo, situación no advertida en autos.

Contrariamente a lo expresado por la alzada, una vez efectuado el ajuste por el organismo fiscal, recaerá sobre el propio contribuyente la carga de demostrar de manera concluyente el error u arbitrariedad en que hubiera incurrido el fisco local toda vez que, en tanto aquel constituye un acto administrativo, este goza de la presunción de legalidad establecida en su favor. Así, el Tribunal cintero ha expresado que “(...) el contribuyente está obligado a proporcionar los comprobantes necesarios para que la Dirección General Impositiva pueda verificar la exactitud de sus declaraciones juradas. En materia de determinaciones impositivas de oficio rigen, para la carga de la prueba,

reglas distintas a las comunes. Así, quien pretende que es erróneo el método empleado para determinar de oficio el impuesto, debe suministrar la prueba pertinente” (*Fallos*, 268:514; 289:514, entre otros).

Sentado ello, es posible constatar que la actora omitió aportar los elementos probatorios conducentes para brindar suficiente sustento a su postura, máxime cuando la propia perito reconoce en su dictamen la imposibilidad de avanzar en los puntos de peritaje propuestos al no contar con el mayor de las cuentas bajo análisis.

Efectivamente, con los elementos arrimados a la causa, sumado a la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, no podrán tenerse por válidos los datos contenidos en las declaraciones juradas de la actora, máxime cuando, reconocido por la alzada, han existido errores en su registración.

De este modo, lo decidido por la Sala interviniente en relación a este punto resulta arbitrario y no podrá ser considerado como un acto jurisdiccional válido.

4.2. Respecto a la forma en que debe calcularse la base imponible la Cámara expresó que, incluso considerándose que las subcuentas 515027-002 y 515027-010 no estuvieran gravadas, “la base imponible (...) no es equivalente al total de la suma del haber de las cuentas de resultado (como, implícitamente, parece asumir el GCBA) sino a la diferencia entre dicho total y los intereses y actualizaciones pasivos. Ello explica que tanto en la liquidación realizada por la actora como en la determinación de oficio realizada por el GCBA para calcularse la base imponible se sumen los ingresos financieros y se resten los egresos financieros (v. informe pericial, fs. 362)” (conf. fs. 577 vuelta).

Al concluir el magistrado de Cámara que “los saldos deudores de cada una de las subcuentas deben ser restados a los efectos de calcular la base imponible” (conf. fs. 578), parte de un silogismo con una premisa errónea, consistente en afirmar que si el saldo de la cuenta 515027 fuese deudor —debiéndose registrar tal como egreso financiero—, este egreso “(...) debería restarse a efectos de calcular la base imponible”.

Afirma a partir de lo dictaminado en el informe pericial que “la subcuenta [515027] registra, por tanto, las actualizaciones pasivas que, conforme el art. 150, deben ser restadas a los efectos de calcular la base imponible” (fs. 578). Así entiende que “(...) en el caso, al saldo acreedor de la subcuenta 515027-001 (i.e., \$13.326.14,58) debe restarse el saldo deudor de la subcuenta 515027-034 (i.e., \$10.033.861,63). Por lo tanto, la base imponible es de \$3.292.284,95 (monto ligeramente superior al que la actora consignó en su liquidación anual, a saber, \$3.291.284,93, v. fs. 362)” (fs. 578/578 vuelta).

Ahora bien, no logra advertirse en qué norma pretende apoyar el *ad quem* su decisión cuando, conforme se indicara, según establece el art. 150 del Código Fiscal (t.o. 2002), solo pueden deducirse del haber de las cuentas de resultado los intereses y actualizaciones pasivos.

En el caso, las diferencias de cambio contenidas en la subcuenta 515027-034 —registradas como “diferencias de cambios op. varias”— no encuadran dentro de los conceptos deducibles taxativamente establecidos por la normativa fiscal local. Se entenderá al concepto de diferencia de cambio al resultado de la fluctuación en el valor de las monedas en que, en el caso, las entidades financieras realizan sus operaciones.

Pretender asimilar este concepto al de “actualizaciones pasivas” representaría una afectación al principio general contemplado por el art. 164 del Código Fiscal (t.o. 2002) que expresamente establece que: “de la base imponible no pueden efectuarse otras deducciones que las expresamente enunciadas en el presente Código, incluso los tributos que inciden sobre la actividad”.

A mayor abundamiento, según surge del Plan de Cuenta del BCRA, Comunicación “A” 7, Circular CONAU-1, la cuenta 515027 “Incluye los resultados provenientes de la

actualización mensual de los activos y pasivos en oro y moneda extranjera.// También se incluirán en esta cuenta los resultados originados por la venta de oro amonedado y en barras de buena entrega, así como por la de moneda extranjera. Dichos resultados surgirán como diferencia entre el precio pactado —neto de los gastos directos originados por la operación— y el valor registrado en libros a ese momento.// Cuando esta cuenta arroje saldo deudor, este deberá transferirse a “Egresos financieros - Por operaciones en oro y moneda extranjera - Diferencia de cotización de oro y moneda extranjera”.

En este marco, al expedirse sobre la distribución de bases imponibles, la Comisión Arbitral consideró que “las diferencias de cambio que generen resultados positivos o negativos, no constituyen los ingresos brutos a que se refiere el impuesto y el Convenio. Al no constituir ingresos, intereses pasivos ni actualizaciones pasivas en los términos del art. 8° del C.M. ni de sus normas complementarias, no corresponde su inclusión en la sumatoria a los fines del cálculo del coeficiente” (conf. resol. 4/2010 (C.A.) del 16/2/2010).

Atento a ello el agravio de la recurrente en este punto deberá tener favorable acogida.

4.3. Ahora bien, en lo referido al ajuste fiscal por el período 12/2003, la demanda de Banco de Valores S.A. no puede prosperar por dos razones.

En primer lugar, como lo he señalado *supra*, las diferencias de cambio no pueden ser asimiladas a las actualizaciones pasivas y, por lo tanto, no pueden ser restadas de la base imponible.

En segundo término, la actora tampoco demostró que la subcuenta 515027034 efectivamente registre diferencias de cambio originadas en la aplicación de la comunicación “A” n° 4043 del BCRA. En otras palabras, la actora no acompañó la documentación respaldatoria que hubiera permitido dilucidar si el monto consignado en la subcuenta 515027034 se corresponde o no con el concepto invocado por la entidad financiera. Así, pues, lo decidido por la Cámara en cuanto a que el Fisco debía acreditar que los registros contables de la accionante no eran veraces, significó una inversión arbitraria de la carga de la prueba.

5. Corresponde abordar ahora lo concerniente al bono compensador. El GCBA afirma que este no representa un subsidio, no es una indemnización y que tampoco goza de inmunidad fiscal, sino que, a su entender, se trata de un ingreso que la entidad financiera obtuvo como consecuencia del ejercicio de sus actividades normales y habituales.

Ahora bien, la ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario sancionada el 6/1/2002 (B.O. 7/1/2002), facultó al Poder Ejecutivo Nacional a disponer las medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras producto de la grave crisis económica que atravesó nuestro país.

En este marco autorizó al PEN a “(...) 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” (conf. art. 6°, párr. 3°).

Luego, a través del dec. 214/02 (B.O. del 4/2/2002) se estableció, entre otras medidas, que todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, fueran convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, existentes a la sanción de la ley 25.561, ya sea que se tratara de depósitos o de deudas (art. 2°).

De igual forma, se dispuso la emisión de un Bono con cargo a los fondos del Tesoro Nacional para solventar el desequilibrio en el sistema financiero resultante de la diferencia de cambio originada en la conversión asimétrica a pesos de todas las obligaciones dinerarias de cualquier causa u origen.

En dicho contexto, la actora percibió del Estado nacional a través del Ministerio de Economía y en virtud de lo dispuesto por el dec. 905/02 (B.O. 1º/6/2002), un “Bono Compensatorio” con la finalidad de *resarcir de manera total, única y definitiva* los efectos patrimoniales negativos generados por la transformación a pesos a diferentes tipos de cambio de los créditos y obligaciones originalmente pactados en moneda extranjera; así como la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a pesos, todo ello a raíz de la llamada “pesificación asimétrica” resultante del citado dec. 214/02.

Conforme se desprende de la normativa fiscal local, resultan alcanzados por el impuesto en discusión, aquellos ingresos brutos que constituyan una retribución —sea en dinero, en especies o en servicios— devengada por el ejercicio de la actividad gravada (art. 146 Código Fiscal, t. o. 2002), definida esta como el ejercicio habitual y a título oneroso de cualquier actividad u operación, independientemente del resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste, llevada a cabo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (art. 119 Código Fiscal, t.o. 2002).

Por su parte, el art. 126 inc. 2º del Código Fiscal (t.o. 2002) halla exentos del pago del gravamen a los ingresos provenientes de toda operación sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos y que se emitan en el futuro por la Nación, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires como así también las rentas producidas por los mismos o los ajustes de estabilización o corrección monetaria. Toda operación sobre acciones y la percepción de dividendos y revalúos.

Asimismo, contempla que no integran la base imponible “[l]os subsidios y subvenciones que otorgue el Estado nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 163, inc. 4º), sin que puedan efectuarse para la composición de la base imponible “otras deducciones que las expresamente enunciadas en el presente Código” (art. 162).

Se advierte de este último, que el legislador local ha optado por dispensar el cobro del tributo respecto de aquellos conceptos que tienden, desde una perspectiva asistencialista y federal, al bienestar de la comunidad en general.

5.1. Como se reseñara, las sumas percibidas en el marco del dec. 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. *resarcīre*) significa, en su única acepción, “indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio”.

Se descarta así 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.

Se advierte así que el bono surge como una suerte de liberalidad del Estado nacional ante la gravedad de la situación económica que atravesaba nuestro país, de carácter no devolutivo y ausente de la exigencia de contraprestación alguna por parte de la entidad financiera receptora del mismo.

De esta forma, a partir de un análisis integral del marco normativo y conceptos involucrados, considero que nos encontramos frente a un supuesto de no sujeción del impuesto, toda vez que no se halla perfeccionado respecto del bono el hecho imponible descrito en la ley.

Precisamente, el aspecto material del hecho imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos consiste en *el ejercicio habitual de cualquier actividad a título oneroso*, lo cual contrasta con el carácter de resarcimiento total, único y definitivo que el dec. 905/02 establece del citado “Bono Compensatorio”.

5.2. En lo referido 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.

6. Respecto de la multa, considero que, de conformidad con lo establecido por el art. 92 del Código Fiscal (t.o. 2002), aquella deberá ser graduada atento al ajuste final del monto determinado, “considerando las circunstancias y gravedad de los hechos”.

7. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y rechazar la demanda respecto a la diferencia en la cuenta 515027; confirmar la sentencia de Cámara en cuanto a la no integración de la base imponible con el Bono Compensador; e imponer las costas por su orden dado la complejidad del debate (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que da mi colega Inés M. Weinberg en el punto 1 de su voto, el recurso ordinario a estudio resulta admisible.

2. *El a quo* decretó la nulidad de la DO registrada bajo el número de resol. 3632-DGR-2008, donde el fisco había observado las DDJJs presentadas por el banco actor para el ISIB correspondiente a los períodos 2002 y 2003, determinado una deuda por \$ 1.867.609 e impuesto al Banco una multa por omisión fiscal de \$ 1.213.946.

3. *El a quo*, primeramente, rechazó el planteo de prescripción de las acciones del fisco para determinar la obligación aquí discutida, que la parte actora había fundado en la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Filcrosa”. Uno de los dos jueces que hicieron mayoría en el tratamiento de esta cuestión descartó el planteo por entender que resultaba competencia local regular el plazo de prescripción en esta materia. Remitió a los

precedentes del Tribunal *in re* “Constructor” y “Sociedad Italiana”. El otro magistrado sostuvo que el plazo de prescripción, calculado con arreglo a las reglas del derogado Código Civil, no se había agotado para el fisco al tiempo que ejerció sus facultades de inspección y verificación.

3.1. El banco actor no ha mantenido sus planteos respecto de la prescripción de las acciones del fisco al contestar el memorial del GCBA a estudio; razón por la cual, no cabe, en el supuesto de resultar precedentes los agravios del GCBA, que adelanto lo son, volver sobre esta cuestión. *Mutatis mutandis*, la CSJN tiene dicho que “... aunque la cuestión federal hubiese sido oportuna y correctamente introducida en el juicio, no puede ser objeto de consideración por esta Corte si se ha hecho abandono de ella omitiendo introducirla entre los puntos sometidos al tribunal de alzada o sustentarla debidamente ante él (*Fallos*, 268:129; 276:413; 281:304, entre otros).// Que tal abandono se advierte en el caso, toda vez que en el escrito de contestación de agravios (fs. 87 de los autos principales que obran por cuerda) guardó silencio la demandada sobre el planteo del caso federal formulado con anterioridad al concretar su responde y reconvenção (ídem fs. 15), teniendo en cuenta asimismo, como lo señala el señor Procurador General en su dictamen, que la posibilidad de que la Cámara a quo acogiera los agravios de la actora constituía un evento previsible que obligaba a mantener el planteo antedicho” (conf. *Fallos*, 300:429).

4. Luego, la Cámara pasó a analizar el agravio del GCBA con arreglo al cual de considerarse para el período 2002 únicamente los ingresos registrados por el banco en las sub-cuentas de resultado n^{os}. 515027-001 y 034 la base omitida sería mayor que la determinada. La Cámara relató el agravio así: “[e]l argumento del GCBA es que aún si se considerara gravadas solo a las restantes subcuentas (i.e., a las subcuentas 515027-001 y 515027-034) el monto imponible seguiría siendo mayor al tenido en cuenta en la determinación de oficio” (conf. fs. 577). La Cámara descartó este agravio afirmando que, con arreglo a lo que preveía la ley fiscal durante el período 2002, las entidades financieras debían calcular la base de liquidación del ISIB sobre el importe resultante de restar a sus ingresos financieros los egresos. En palabras de la Cámara, “... debe rechazarse la inferencia que el GCBA realiza[...]. El GCBA infiere del hecho de que el total de la suma del haber de las subcuentas que el *a quo* consideró gravadas es \$13.326.146,58, la conclusión de que el monto imponible debía ser \$ 13.326.146,58. Se trata de una inferencia incorrecta. Al total del haber de las subcuentas gravadas deben restarse los saldos deudores de las restantes subcuentas a efectos de calcular la base imponible. En el caso, el saldo acreedor de la subcuenta 515027-001 (i.e. \$13.326.146,58) debe restarse el saldo deudor de la subcuenta 515027-034 (i.e. \$10.033.861,63). Por lo tanto, la base imponible es de \$3.292.284,95 (monto solo ligeramente superior al que la actora consignó en su liquidación anual, a saber, \$3.291.284,93, v. fs. 362)” (conf. fs. 578/578vuelta).

5. El GCBA sostiene que esa interpretación no solo prescinde del texto legal, sino que desvirtúa el tributo convirtiéndolo en un impuesto a la renta. En palabras del GCBA, “...si se liquidara el tributo tal como sostiene el ad quem, estaríamos en otro tipo de liquidación y tributo, algo más parecido al Impuesto a las Ganancias, en el cual se grava la utilidad y no el ingreso como el ISIB” (conf. fs. 621). Manifiesta que el fisco efectuó la determinación impugnada teniendo en cuenta los saldos de las cuentas de resultados y no la sumatoria de las columnas del haber de esas cuentas, como mandaba la ley, porque el banco no le permitió acceder a su contabilidad. Explica que “...la inspección tomó el saldo, no para netear débitos y créditos, sino, fundamentalmente,

porque no se contaba con la apertura de las cuentas de resultado.// Si se hubiese contado con dicha apertura, lo correcto hubiera sido tomar el haber de las subcuentas sin deducción alguna relacionada con esta cuenta, pues tal como lo vimos la norma es clara y la base imponible se conforma con el total del haber de las cuentas de resultado menos los intereses y actualizaciones pasivas, resultando que las diferencias de cambio no son ni intereses ni actualizaciones” (conf. fs. 625).

6. Repasemos las normas fiscales que regulaban el modo en que las entidades financieras regidas por la ley 21.526, carácter que no se discute reunía la aquí actora, debían liquidar el ISIB para los períodos en debate, los años 2002 y 2003.

“En las operaciones realizadas por las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21.526, se considera ingreso bruto a los importes devengados, en función del tiempo, en cada período.

La base imponible está constituida por la diferencia que resulta entre el total de la suma del haber de las cuentas de resultado y los intereses y actualizaciones pasivos. Cuando se realizan operaciones comprendidas en el art. 126 inc. 2 y 8, los intereses y actualizaciones pasivos deben computarse en proporción a los intereses y actualizaciones activos alcanzados por el impuesto.

Asimismo se computan como intereses acreedores y deudores, respectivamente, las compensaciones establecidas en al art. 3° de la Ley Nacional N° 21.572 y los cargos determinados de acuerdo con el inc. a) del art. 2° del citado texto legal.

En las operaciones financieras que se realizan por plazos superiores a cuarenta y ocho meses las entidades pueden computar los intereses y actualizaciones activos y pasivos devengados incluyéndolos en la base imponible del anticipo correspondiente a la fecha en que se produce su exigibilidad” (conf. el art. 150 del CF to 2002 y 158 del CF to 2003).

Atribución de ingresos:

7. El párr. 1° establecía la regla del “devengado” para atribuir los ingresos a cada período fiscal. La excepción a esa regla la preveía el último párrafo del artículo transcrito en cuanto disponía que las entidades financieras “podían” atribuir sus ingresos con arreglo al sistema del “devengado exigible”, es decir, atribuir los ingresos al período en que el crédito resultaba exigible, cuando ellos fueran el resultado de operaciones financieras concertadas por un plazo superior a los 48 meses.

Se definía así como ingreso gravado a los importes devengados durante el período fiscal; pudiendo los contribuyentes (aclaro utilizaré las voces “contribuyente” o “contribuyentes” para referirme al “responsable por deuda propia”) acudir al “devengado exigible” para atribuir sus ingresos cuando se trataba de ingresos que eran el resultado de operaciones concertadas por un plazo superior a los 48 meses.

Mismas reglas rezaban para computar (deducir) los intereses y/o actualizaciones pasivas (conf. el último párrafo del artículo transcrito).

Ingresos gravados:

8. El párr. 1° de la norma a la que vengo haciendo referencia también disponía qué ingresos eran los que quedaban sujetos al pago del gravamen, aquellos que eran el fruto de “operaciones”. El ingreso entonces tenía que tener como causa una actividad (operación) de la entidad financiera para quedar sujeto al gravamen. Así, los ingresos para estar sujetos al impuesto debían provenir, al igual que los obtenidos por el resto de los contribuyentes del ISIB, del ejercicio de una actividad onerosa (conf. el art. 119 CF to 2002 y 128 to 2003).

No es ocioso, a la luz del debate, recordar que esta solución viene impuesta por la obligación que define la ley de coparticipación federal 23.548, cuyo art. 9º fijaba y fija las actividades habituales que generan ingresos, como hecho susceptible de ser adoptado como imponible por las leyes locales, y esos ingresos como base de liquidación. El art. 9, inc. b, punto 1 de la ley de coparticipación dice: “[e]n lo que respecta a los impuestos sobre los ingresos brutos, los mismos deberán ajustarse a las siguientes características básicas://Recaerá sobre los ingresos de actividades...”; mientras que la cláusula específicamente dedicada a las entidades financieras agrega como criterio el “devengado”. Devengar es adquirir un derecho. En el caso, está la norma teniendo en mira la adquisición causada por la actividad, en una relación sinalagmática que posibilita la captación de la capacidad contributiva de la otra parte.

La jurisdicción incurriría en un incumplimiento de lo pactado si por medio de una ley captase lo que la citada no permite. Si dispuesto por el PL local sería un incumplimiento, cuyas consecuencias debería evaluar el estado local que incumple, que fuera fruto de una decisión del PE, adoptada como reglamento sumaría una infracción a la garantía centenaria de que no puede haber impuesto sin ley. Si la decisión proviniera de un acto administrativo infringiría, además, la igualdad y la generalidad, que deben observar las obligaciones tributarias.

Base de cálculo:

9. La primera frase del párr. 2º fijaba la regla con arreglo a la cual las entidades regidas por la ley 21.526 debían calcular la base sobre la que se liquidaba el ISIB. Ciertamente, la expresión legislativa de la base de liquidación ciñe la interpretación del hecho imponible, aun cuando sean conceptos bien diferenciados. Pero, aunque una definición inequívoca de la base de liquidación puede determinar la preferencia por una interpretación de cuál fue la voluntad legislativa al definir el hecho imponible, se debe obrar con cuidado ponderando una y otra formulación. No cabe extraer, de una formulación clara de la base de liquidación, una deformación del hecho imponible que lleve a alejarlo de las garantías constitucionales o de reglas como la de la citada ley 23.548.

La norma era sumar las columnas del “haber” de las “cuentas de resultado” y restar los intereses y las actualizaciones pasivas.

Las “cuentas de resultados” son aquellas donde se “...registran los ingresos, gastos y pérdidas que provocan el resultado del periodo” (conf. FOWLER NEWTON, Enrique: *Contabilidad básica*, Contabilidad Moderna, 1980, p. 126). Vale aclarar que el Manual de Cuentas del Bco. Central (en adelante, también, “MdC”) divide las “cuentas de resultado”, principalmente, en dos especies: de “ingresos financieros” y de “egresos financieros”. Dicho Manual puede reputarse conocido por el legislador, toda vez que estaba en uso al tiempo de sanción de la ley fiscal.

En la columna del “haber” de las “cuentas de resultado” se registran los importes que constituyen “aumentos” de los ingresos o “disminución” de los gastos/pérdidas, según se trate de cuenta que refleje ingresos o egresos; y, dependiendo de qué especie de cuenta se trate (de ingreso o de egreso), en la columna del “debe” se registran los importes que constituyen “disminuciones” de los ingresos o “aumentos” de los gastos o pérdidas, respectivamente (conf. FOWLER NEWTON: ob. cit., p. 128).

En suma, y para lo que aquí nos importa, en la columna del “haber” de las “cuentas de resultado” se registran los ingresos (brutos) obtenidos durante el periodo. Pero, ni de los principios de contabilidad generalmente aceptados, ni de las regulaciones del BCRA se puede extraer que todo lo que se registra como resultado es un ingreso bruto devengado en los términos de la ley de coparticipación o de la ley Fiscal, ni que sea fruto de una operación ni que todo ingreso del universo que la ley de coparticipación

habilita a gravar sea o quede consignado como resultado (en tanto lo que importa es que sea un ingreso fruto del ejercicio de la actividad gravada, no si ese ingreso origina un beneficio, no evita una pérdida o apenas alcanza al recupero el costo incurrido).

9.1. En ese orden de ideas, y tal como quedó dicho más arriba en este voto, los textos fiscales vigentes durante los períodos discutidos no mandaban a sumar, para conformar la base de cálculo del impuesto, todos los ingresos devengados, que pueden exceder con mucho los resultados, ni todos los importes registrados en la columna del haber de las cuentas de resultado, que pueden incluir los que no eran fruto de “operaciones” o, dicho con otras palabras no eran devengados sino justificados por razones de exposición contable. La sujeción al impuesto era así, como dije *supra*, la misma que rige para todos los contribuyentes del ISIB. El tributo grava solo los ingresos que son fruto del ejercicio habitual de una actividad a título oneroso. La norma en análisis lo único que agregaba era la presunción de habitualidad cuando se está frente a una operación en la que es parte una entidad financiera. Todas las operaciones las presumía habituales, cualquiera sea el alcance o validez de esa presunción.

9.2. Dicho ello, para arribar a la base de cálculo que preveía la ley, el contribuyente debía detraer los egresos financieros en concepto de intereses y actualizaciones, no todo egreso como interpretó la Cámara (conf. el punto 4 de este voto), del resultado que arrojaba sumar los importes registrados en la columna del haber de las cuentas de resultado correspondiente a “operaciones”. La ley apuntaba, concretamente, al *spread* mientras que el *a quo* lo hace a las ganancias.

9.3. Esas reglas de cálculo de la base de liquidación a las que estaban sujetas las entidades financieras arrojaban como consecuencia que, dependiendo de la actividad (operaciones) de que se tratase, las entidades debían tributar el impuesto sobre una base reducida o sobre una general. Cualquiera fuera el supuesto, la alícuota era, sin embargo, la misma, 5,5% (conf. el art. 51bis de la LT to 2002 y el art. 56 de la LT to 2003), esto es, una por sobre la general, lo que puede verse como predominio de un tratamiento normal de intermediario. La LT decía: “[d]e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 5,5% para las siguientes actividades[, obsérvese que la LT se refiere, en línea con lo ya dicho, a “actividades”,]://1. Préstamos de dinero, descuentos de documentos de terceros y demás operaciones efectuadas por los bancos y otras instituciones sujetas al régimen de la Ley de Entidades Financieras”. Todos los ingresos devengados a favor de las Entidades Financieras, fruto de las operaciones (actividades/servicios) realizadas por estas entidades, estaban gravados a la misma alícuota. Lo que variaba era la base sobre las que se liquidaban unos, los de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros (préstamos y créditos), y los otros accesorios a esa actividad principal (conf. el art. 1º de la ley 21.526).

La actividad de las entidades financieras consistente en recibir depósitos a plazo y otorgar créditos (la actividad de oferta y demanda de recursos financieros) ha sido concebida, por el legislador, con arreglo a las normas que me vengo refiriendo, como una manera de intermediación, lo cual se compadece con lo que regula la ley 21.526 (conf. su art. 1º). La ley no buscaba captar los ingresos fruto de esa actividad por todo concepto, esto es, capital, intereses y, eventualmente, actualización, sino la diferencia entre accesorios activos y pasivos, comúnmente conocida como *spread*. De ahí, que optase por tomar la sumatoria de los haberes de las cuentas de resultado y permitiese restar los intereses y actualizaciones devengadas en favor de los inversores. En esto ha tenido en mira que el MdC de una entidad financiera está determinado por la autoridad del BCRA. Allí, por ejemplo, está prevista la cuenta “intereses por préstamos” (código

n° 515.003), donde se deben asentar "...las ganancias devengadas por intereses sobre los capitales en pesos [colados] en préstamo"; y, entre las cuentas de "egresos financieros" la cuenta "intereses por depósitos" (código n° 521.003), donde se deben asentar "...las pérdidas devengadas por intereses sobre los capitales en pesos correspondientes a 'Depósitos'". El resultado de detraer al importe que arrojará la sumatoria del "haber" de la cuenta n° 515.003, cuyo nombre (imputación) es "Intereses por préstamos", el que surja del "debe" de la cuenta n° 521.003 constituía la base sobre la que la entidad debía liquidar su obligación por sus ingresos por esos conceptos. Como se puede observar, por esos conceptos, la base de liquidación resultaba, como dije, similar a la de los "intermediarios".⁴⁴ Estos últimos liquidaban su obligación sobre el importe que arrojaba la diferencia entre los ingresos obtenidos y los importes que correspondía transmitir a los comitentes (conf. el art. 165 del CF to 2003). Los bancos, por lo dicho, debían hacerlo, respecto de los mencionados ingresos, por la diferencia que arrojaban las cuentas donde se registraban los intereses y actualizaciones devengadas.

Simplificando, al sumar todos los resultados, quedan comprendidos los servicios, presumiblemente por el total ingresado. Al deducir los "debe" de las cuentas de intereses y actualización pero no otros gastos, los servicios quedan gravados por el ingreso y los préstamos por el *spread*. Este diferente tratamiento queda eliminado por la interpretación que dio la sentencia apelada.

En cambio, la base de cálculo del ISIB estaba conformada por la totalidad de los ingresos (devengados o devengados exigibles, dependiendo cuál fuera el caso), cuando ellos eran el resultado de otras actividades habituales y a título oneroso realizadas por los bancos. La base de cálculo del impuesto por esas otras actividades (donde presumiblemente los bancos obraban como prestadores de servicios) era la "general" (conf. el art. 164 del CF to 2003), y no una especial, como la reseñada *supra*. Un ejemplo de las actividades a las que ahora me estoy refiriendo lo constituyen los ingresos registrados en la cuenta "Alquiler de cajas de seguridad", que el MdC prevé en el Rubro: Ingresos por Servicios", bajo el código 541.015, entre las cuentas de Resultado. El MdC dice que en esa cuenta se "[i]ncluye los alquileres devengados en pesos a favor de la entidad por locación a terceros de cajas de seguridad".

9.4. Esta distinción de trato según cuál sea la actividad generadora del ingreso se mantuvo en la normativa fiscal hasta el año 2004. A partir de ese año, la ley dispuso que la base imponible de las entidades financieras iba a estar compuesta por el total del haber de las cuentas de resultado, "no admitiéndose deducción de ningún tipo". Expresamente, el CF desde esa fecha dice que: "En las operaciones realizadas por las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21.526, se considera ingreso bruto a los importes devengados, en función del tiempo, en cada período.// La base imponible está constituida por el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducciones de ningún tipo". Esa modificación normativa vino, a su vez, acompañada, en un primer momento, de una reducción de la alícuota, la que pasó a ser

⁴⁴ Enrique G. Bulti Goñi dice, en su libro acerca del "Impuesto sobre los ingresos brutos", que "[l]a actividad de este tipo de entidades[se refiere a las financieras regidas por la ley 21.523,] es una de las que presenta mayor grado de sofisticación, estando sometidas, a su vez, a una regulación estatal muy estricta, la que por su parte suele ser sumamente cambiante. Ello, como resulta comprensible, determina serias dificultades en la tarea de establecer con precisión cuál es el ingreso bruto que efectivamente constituye una retribución o contraprestación de sus servicios, que en definitiva es *la intermediación de dinero*" (conf. la p. 128 del libro *Impuesto sobre los ingresos brutos*, Depalma, 2ª ed., actualiz. y ampl.).

del 4% (conf. el art. 56bis del CF to 2004). Luego esa alícuota se incrementó, hasta alcanzar hoy al 7% (conf. art. 54 de la LT to 2016).

9.5. En resumen, las entidades financieras realizan una actividad que puede ser definida como la principal, la de “intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros” (conf. el art. 1 de la ley 21.526), y otras accesorias a ella (v. g. el cobro por el mantenimiento de una cuenta bancaria, el alquiler de una caja de seguridad, etc.). El ISIB respecto de la actividad identificada como principal debía ser liquidado sobre una base de cálculo (especial) reducida, conformada por la diferencia entre los intereses y/o actualizaciones activas y las pasivas. El impuesto respecto de las demás actividades debía ser calculado sobre la base “general”, esto es, sin más deducciones que las que el CF preveía en el art. 165 del CF to 2002 (cuyo texto replica el art. 173 del to 2003).

9.6. La segunda frase del párr. 2º del artículo transcrito en el punto 5.2 disponía que correspondía detraer la misma proporción de intereses pasivos que los activos gravados por el impuesto (misma regla rezaba para las actualizaciones). Así es que si al banco se le devengaban ingresos por intereses exentos del pago del ISIB, por estar alcanzados por alguna de las exenciones que preveían los incs. 2º y 8º del art. 126 del CF al que se refiere la norma, y esos intereses representaban un 30% del total de lo devengado por esos conceptos durante el período, debía computar, a los fines de establecer la base de cálculo, solo el 70% de los intereses pasivos, o, dicho con mayor generalidad, si los intereses computables eran un x% del total solo podían detraerse $100 - x\%$.

9.7. El párr. 3º del artículo acordaba el tratamiento de intereses activos a la compensación prevista en el art. 3 de la ley 21.572 y pasivos a los “cargos” que establecía el art. 2 de esa misma ley.

Aplicación de esas reglas al caso

10. La Cámara prescindió de esas reglas. Sostuvo que el CF mandaba a liquidar el impuesto sobre el resultado que arrojaba restar a los ingresos los egresos financieros; y procedió a restar al saldo acreedor de la subcuenta 515027-001, cuenta donde el perito manifestó que se habían registrado ingresos por operaciones de *trading* (conf. fs. 362), el saldo deudor de la subcuenta 515027-034, cuenta cuyo nombre el perito consignó como “Dif. De Cbio. Operac. Vs.” (conf. fs. 362).

11. Las partes no debaten que el fisco ha liquidado la obligación cuyos alcances vienen discutidos, para el período 2002, sobre los saldos de las cuentas de resultado (en particular, los ingresos cuyo tratamiento tributario se debaten son los registrados en la cuenta 515027), y no sobre el resultado que arrojaba sumar las columnas del haber de esas cuentas, como mandaba la ley. Ello supone, *per se*, haber acordado a la parte actora un tratamiento fiscal más beneficioso que el que la ley preveía.

El saldo de la cuenta nro. 515027 para el período 2002, según las constancias tenidas en cuenta por las partes, ha sido de \$ 12.896.838,18 (conf. fs. 14, 427/430). El fisco entendió, en la DO impugnada, que ese era el importe que el banco actor debió tomar para calcular la base de cálculo del impuesto.

El Banco, por su parte, viene sosteniendo que a ese importe había que detraerle \$ 4.842.879,52, que corresponden a diferencias de cotización positivas generadas por títulos públicos, y \$ 4.762.673,73, que corresponden a diferencia de cambio positiva por su tenencia en moneda extranjera (conf. fs. 667vuelta y 669).

Manifiesta que el primer importe estaba exento del pago del ISIB en virtud de lo dispuesto en el art. 126 inc. 2 del CF to 2002;⁴⁵ y el segundo no estaba sujeto al impuesto por no ser el fruto de la actividad gravada (conf. el art. 119 del CF to 2002).⁴⁶ En base a esa argumentación concluye que el importe contabilizado en la cuenta 515027 que debía ser tenido en cuenta a los fines de la conformación de la base de cálculo del ISIB era \$ 3.291.284,18 —que es el resultado de 12.896.838,18 – (4.842.879,52 + 4.762.673,73), conf. fs. 14 y 666vuelta.

12. El peritaje contable que obra agregado a fs. 362/373 expone a fs. 362 un cuadro donde se detallan los saldos, para el ejercicio 2002, de las sub-cuentas que componían la cuenta 515027 (vale destacar que el peritaje no ha sido cuestionado por las partes). Ese mismo cuadro se puede ver, aunque expuesto con otro formato, también a fs. 428, en la contestación que la perito hizo a los puntos solicitados, como medida para mejor proveer, por la jueza de mérito (conf. fs. 419/419vuelta y 427/430).

Las mencionadas sub-cuentas eran las:

515027-001, donde el perito manifiesta que el banco registró las diferencias por compra y venta de moneda extranjera, con un saldo positivo de \$ 13.326.146,58.

515027-002, donde el banco, siempre según lo informado por el perito, registró “diferencias de cotización por tenencia”, con un saldo positivo de \$ 4.761.673,71.

515027-010, donde el bco. registró “diferencias de cotización por títulos públicos”, con un saldo positivo de \$ 4.842.879,52.

515027-034, donde el bco. registró “diferencias de cambio por operaciones varias”, con un saldo negativo de \$ 10.033.061,63.

515027-099, cuya “descripción” es “Reexpresión”, con un saldo positivo de \$ 3.702.715,91. El peritaje no dice qué se ha registrado en esta cuenta, o sea cuál es la causa de los importes allí consignados, y las partes no le han asignado ningún impacto fiscal. Incluso no la han puesto de resalto al tiempo de calcular el saldo de la cuenta 515027.

13. La postura del GCBA, recordemos, consiste en sostener que huelga establecer cuál es el tratamiento tributario (si gravadas, exentas o no sujetas) de las diferencias de cambio y de cotización registradas en las cuentas 515027-002 y 515027-010 porque tomar, como lo hizo, el saldo de la cuenta 515027-001 lleva a un importe mayor que el liquidado para el período 2002 en la DO impugnada. Dicho en otros términos, reco-

⁴⁵ **Art. 126.** — Están exentos del pago de este gravamen:[...]// 2. Los ingresos provenientes de toda operación sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos y que se emitan en el futuro por la Nación, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires como así también las rentas producidas por los mismos o los ajustes de estabilización o corrección monetaria. Toda operación sobre acciones y la percepción de dividendos y revalúos.// Los ingresos provenientes de toda operación sobre obligaciones negociables emitidas de conformidad a lo dispuesto por la ley nacional 23.576, la percepción de intereses y actualizaciones devengadas y el valor de venta en caso de transferencia.// Las actividades desarrolladas por los agentes de bolsa y por todo tipo de intermediarios en relación con tales operaciones no se encuentran alcanzadas por la presente exención.

⁴⁶ **Art. 119.** — Por el ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso, cualquiera sea el resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las cooperativas y todas las formas asociativas que no tienen personería jurídica, cualquiera fuera el tipo de contrato elegido por los partícipes y el lugar donde se realiza (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares del dominio público y privado, y todo otro de similar naturaleza), se paga un impuesto de acuerdo con las normas que se establecen en el presente Capítulo...”.

noce haber tomado el saldo de la cuenta 515027 para liquidar el ISIB permitiéndole al banco, de ese modo, deducir ilegítimamente, entre otros, el saldo negativo consignado en la sub-cuenta 515027-034.

13.1. El fisco, vale recordar, observó la liquidación del período 2002, en lo que ahora importa, porque entendió que estaba gravado por el ISIB el saldo de la cuenta 515027, \$ 12.896.838,18, no solo los \$ 3.291.284,18 que de esa misma cuenta había tomado el banco restando al mencionado saldo los importes registrados en las sub-cuentas 515027-002 y 515027-010.

Ahora, el GCBA sostiene que de las constancias de la causa se desprende que si solo se hubiera tomado, a los fines de calcular la base del impuesto, el saldo positivo de la sub-cuenta 515027-001, \$ 13.326.146,58, la liquidación a la que se hubiera arribado en la DO era mayor.

14. El tratamiento del agravio del GCBA requiere señalar que el peritaje contable referido *supra* nada dice acerca de cuál sería la causa de los importes registrados en la subcuenta 515027-034.

15. A su turno, aun cuando cupiera interpretar que en la subcuenta 515027-034 se registraron resultados negativos por diferencias de cambio, conjetura que podría inferirse del nombre de identificación (“descripción”) de la cuenta, lo cierto es que ello tampoco posibilitaba su deducción. Recordemos que el artículo transcrito en el punto 6 de este voto solo autorizaba a deducir de la base de cálculo de las entidades financieras los intereses y actualizaciones pasivas. La Cámara parece haber asignado ese último carácter a los ingresos registrados en la cuenta 515027-034. Ello se puede inferir de la siguiente frase consignada en la sentencia recurrida: “[I]a subcuenta[, se refiere a la 515027-034,] registra, por lo tanto, las actualizaciones pasivas que, conforme al[SIC] art. 150 [del CF to 2002] deben ser restadas a los efectos de calcular la base imponible” (conf. fs. 578, el subrayado no corresponde al original).

15.1. Actualizaciones pasivas y diferencias de cambio negativas son dos conceptos a los que la ley fiscal acuerda distinto tratamiento. La interpretación del concepto “actualizaciones” que se puede conjeturar siguió la Cámara, esto es, el que las asimila a las diferencias de cambio, no solo se opone al texto de la normativa fiscal, sino también a una interpretación sistemática de esa normativa.

15.2. Primeramente, cuando los textos del CF vigente durante los años discutidos se referían a “diferencias de cambio” lo hacían con una terminología distinta a la de “actualización”. El inc. 2 del art. 126 al que remite la norma transcripta en el punto 7 de este voto da cuenta acabada de ello. Allí se decía:

“**Art. 126.** — Están exentos del pago de este gravamen:// [...]

2. Los ingresos provenientes de toda operación sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos y que se emitan en el futuro por la Nación, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires como así también las rentas producidas por los mismos o los ajustes de estabilización o corrección monetaria. Toda operación sobre acciones y la percepción de dividendos y revalúos”.

La expresión escogida por el Legislador para referirse a las “diferencias de cambio” era “ajustes de corrección monetaria”.

15.3. En segundo lugar, la exégesis de la Cámara prescinde del régimen general de liquidación del ISIB, como así también del especial al que el Legislador había sujeto los ingresos generados por las operaciones realizadas por las entidades financieras

comprendidas en la ley nacional 21.526 (en particular, los que eran fruto de la “intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros”).

La regla general en materia de deducción, vigente durante los períodos discutidos, y aplicable también a los supuestos de bases especiales como la que nos ocupa, era, y lo es hoy en día, que las deducciones previstas solo pueden efectuarse cuando los conceptos a que se refieren corresponden a operaciones o actividades de las que derivan los ingresos objetos de la imposición. Repasemos el texto del art. 165, conf. CF to 2002.

De la base imponible se deducen los siguientes conceptos:

1. Las sumas correspondientes a devoluciones, bonificaciones y descuentos efectivamente acordados por épocas de pago, volumen de ventas u otros conceptos similares, generalmente admitidos según los usos y costumbres, correspondientes al período fiscal que se liquida; en los casos de bases imposables especiales, la deducción solo alcanza a la parte proporcional que corresponde a dicha base.
2. La proporción de los créditos incobrables producidos en el transcurso del período fiscal que se liquida que hubieran integrado la base imponible en cualquiera de los períodos no prescriptos.

Constituyen índices justificativos de la incobrabilidad cualquiera de los siguientes: la cesación de pagos real y manifiesta, la Quiebra, el Concurso preventivo, la desaparición del deudor, la prescripción, la iniciación del cobro compulsivo, etcétera.

En caso de posterior recupero, total o parcial de los créditos deducidos por este concepto, se considera que ello es un ingreso gravado imputable al período en que el hecho ocurra.

3. Los importes correspondientes a envases y mercaderías devueltas por el comprador, siempre que no se trate de actos de retroventa o retrocesión.
Las deducciones enumeradas precedentemente solo pueden efectuarse cuando los conceptos a que se refieren corresponden a operaciones o actividades de las que derivan los ingresos objetos de la imposición, las que deben efectuarse en el período en que la erogación, débito fiscal o detracción tiene lugar y siempre que estén respaldadas por las registraciones contables o comprobantes respectivos” (el mismo texto tenía el art. 165 del CF to 2002, el subrayado no corresponde al original).

Obsérvese que los tres conceptos allí previstos responden a situaciones en que los ingresos por ventas (o prestación de servicios) que el contribuyente contabilizó se ven luego disminuidos por una bonificación, por un descuento o por resultar incobrables, es decir, son supuestos en los que se altera el ingreso original. Enrique Fowler Newton enseña al respecto que “[t]anto las devoluciones como las bonificaciones, aunque originadas en distintas causas, constituyen reducciones de los importes de ventas...”, cabría agregar, no remisiones de deuda (conf. FOWLER NEWTON, E.: *Contabilidad básica*, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1980, p. 212). Más adelante, en la misma obra, el citado autor dice, “[l]as devoluciones y bonificaciones deben registrarse en forma inversa a las ventas, pudiendo también emplearse cuentas específicas para reflejar estas disminuciones de ingresos” (conf. ob. cit., p. 236). Al referirse a los “descuentos”, explica que “...[c]uando se otorgan descuentos a los clientes o deudores varios por efectuar su pago dentro de un lapso establecido, es obvio que el monto de dinero ingresado ha de ser menor que el adeudado hasta ese momento” (conf. ob. cit., p. 245).

Cierto que para que esas deducciones sean procedentes, la disminución de los ingresos tiene que estar registrada contablemente y contar, para resultar oponible al fisco, con el correspondiente respaldo documental (conf. el art. 76 del CF to. 2002).

En suma, las reglas de deducibilidad previstas en el CF, que regían tanto para aquellos contribuyentes que debían liquidar el ISIB sobre la base de cálculo “general” o una “especial” (conf. lo aclara el texto del inc. 1 del artículo transcrito), tenían por objeto posibilitar la detracción de la base de cálculo del impuesto de aquellos importes contabilizados como devengados a favor del contribuyente (siempre me refiero al “responsable por deuda propia”), por el ejercicio de la actividad gravada, que luego no constituyeron un ingreso: ora por haber sido descontados, ora por haber ocurrido una devolución, ora por resultar incobrables.

Ese sistema de deducciones tiene naturalmente por objeto evitar que la incidencia del impuesto recaiga en el responsable por deuda propia, y no en el consumidor, esto es, quien manifiesta la capacidad contributiva que el ISIB busca captar. Si el ordenamiento jurídico no permitiera deducir los reseñados conceptos, la base de cálculo del ISIB estaría conformada por importes que no representarían la efectiva contraprestación por la actividad habitual del obligado por deuda propia. Es decir, el tributo pasaría a captar una porción del capital de ese obligado.

15.4. La tesis de la Cámara prescinde esas reglas, desvirtuando así el régimen del ISIB.

Una norma que permitiera deducir los gastos o pérdidas de los bienes que integran la fuente productora de riqueza resulta propia de un impuesto que grava la renta. Prueba de ello lo constituye el art. 17 de la ley 20.628, en tanto ese constituye un modo de evitar que el impuesto termine gravando el capital de la empresa y no su ganancia. Empero, carece de todo sentido en un impuesto indirecto, donde el impuesto constituye un costo más de aquellos que integran el precio del bien o servicio ofrecido.

15.5. En ese marco, corresponde interpretar que las “actualizaciones pasivas” a que se refería el artículo transcrito en el punto 5 de este voto son aquellos importes que, al igual que los intereses, deben los bancos abonar a las personas que han depositado el dinero que utiliza la institución para realizar su actividad principal la “...intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros” (conf. el art. 1º de la ley 21.526).

16. En conclusión, no habiendo la parte actora demostrado que los importes que contabilizó como saldo de la sub-cuenta 515027-034 respondan a algún concepto que la ley posibilitaba deducir de la base imponible, corresponde hacer lugar al planteo del GCBA.

En efecto, el Banco de Valores no ha demostrado cuál sería el interés jurídico que tendría en obtener un pronunciamiento acerca de cuál era el tratamiento fiscal de las diferencias de cambio, de cotización de los títulos públicos e, incluso, de los ingresos que representaron los bonos creados por el decreto 905/2002. Las constancias del expediente dan cuenta de que solo tomando el saldo de la sub-cuenta 515027-001, los que las partes no debaten respondían a operaciones de compra y venta de divisa, el importe omitido era, para el período 2002, mayor que el liquidado por el fisco; \$ 13.326.146,58 (saldo de la sub-cuenta 515027-01) - \$ 3.291.284,18 (importe que de la cuenta 515027 el Bco. entendió que debía integrar la base) = \$ 10.034.862,4 (base omitida). \$ 10.034.862,4% 5.5 (alicuota a la que estaban sujetas en el ISIB las Entidades Financieras) = 551.917,432 (impuesto omitido); y el impuesto determinado en la DO impugnada para el período 2002 fue de \$ 328.956,07.

En suma, el banco actor no muestra tener un agravio respecto del impuesto que el fisco entendió omitido para el período 2002. Si, muestra, tal como lo destaca la Cámara, que el fisco incurrió en un error al afirmar en la DO que determinaba el ISIB sobre base cierta.

De hecho, el mismo fisco reconoce haber liquidado en base a reglas que diferían de las previstas por la ley. Empero, ese vicio, por sí solo, no lleva a decretar la nulidad de la DO. La parte actora debió, además, mostrar que el resultado (liquidación) a la que arribó el fisco la agraviaba (perjudicaba); cosa que, por lo dicho, no ha hecho.

Período 2003

17. Los ingresos cuyo tratamiento tributario se debate para el período 2003 son los \$ 32.873.819 que el Banco de Valores asentó en la sub-cuenta de resultado 515027-032.

El banco entendió que esa suma no estaba alcanzada por el impuesto por no constituir el resultado de la actividad gravada, sino diferencias de cambio positivas producto de la aplicación de la Comunicación A 4043 del Banco Central. Viene manifestando que esa disposición, en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 214/02, convirtió en pesos, a un tipo de cambio de 2.05, los fondos en concepto de requisito de liquidez que el Banco tenía depositados en el *Deutsche Bank* de Nueva York.

Por su parte, el fisco gravó el importe porque no tuvo por acreditado el origen de los fondos. Es decir, no tuvo por probado que el registro contable exhibido tuviera respaldo en la documentación pertinente (conf. fs. 154). Vale recordar que al respecto el art. 138 del CF to 2002 disponía que “[t]oda las registraciones contables deben estar respaldadas por los comprobantes correspondientes, y solo de la fe que estos merecen, surge el valor probatorio de aquellas”. Esa norma no hace más que receptor el principio de contabilidad generalmente aceptado con arreglo al cual la contabilidad debe estar debidamente respaldada por los comprobantes y documentación respaldatoria de las operaciones. En este orden de ideas, Enrique Fowler Newton enseña que los “comprobantes o documentación respaldatoria” constituyen la fuente de los datos “... que han de originar anotaciones o registros por el sistema contable” (conf. la pág. 64 y *passim* de la ob. cit.).

17.1. La Cámara omitió aplicar todas esas reglas y resolvió el debate tomando como prueba indubitable de lo acaecido los registros (asientos) contables del banco actor, es decir, los mismos extremos que el fisco había entendido resultaban, con arreglo a lo previsto en el CF vigente a ese tiempo, insuficientes para tener por acreditado el origen de los fondos denunciado por el Banco. La Cámara dijo, “...es cierto, no acredita[, se refiere al Banco,] que, a su vez, los registros contables se correspondan con los hechos. Sin embargo, por los argumentos esgrimidos en el considerando IX[, considerando donde dijo que la circunstancia de que el fisco no hubiera determinado sobre base presunta conllevaba tener por veraces “...los registros contables de la parte actora”,] creo que la carga de la prueba, a este respecto, la tiene el GCBA, esto es, es este quien debería probar que los registros no son veraces, lo que, en el caso, no ha sucedido. Por lo tanto, debe tenerse por acreditado que la subcuenta 515027[-032] está compuesta del modo en que indican los registros contables y que, por lo tanto, incluye la diferencias de cambio referidas” (conf. fs. 584vuelta, el subrayado no corresponde al original).

17.2. El razonamiento de la Cámara omite, primeramente, la motivación del acto impugnado, y luego la reglas de derecho en que esa motivación encontró apoyo, el citado art. 138, cuyo texto no varió durante el año 2003. Esa motivación supone que el fisco interpretó que no correspondía acudir al sistema de determinación “sobre base presunta” cuando no existiendo discrepancias acerca del ingreso declarado, sino de su

origen, el contribuyente no cumple con la carga del art. 138, esto es, respaldar sus registraciones contables con los correspondientes comprobantes. Puesto en otros términos, el fisco calificó la determinación como hecha “sobre base cierta” interpretando que el Código manda hacerlo cuando lo debatido no es el importe declarado sino su causa y el obligado no exhibe documentación que sirva de respaldo a la registración contable de que se pretende valer. En este orden de ideas, el art. 151 del CF to 2008, vigente al tiempo en que el Fisco emitió la DO impugnada, decía “[l]a determinación sobre base cierta corresponde cuando el contribuyente o responsable suministra a la Dirección General todos los elementos probatorios de las operaciones o situaciones que constituyen hechos imponibles, salvo que dichos elementos fuesen fundadamente impugnados, o cuando este Código o la Ley Tarifaria establecen los hechos o circunstancias que la Dirección General debe tener en cuenta a los fines de la determinación impositiva” (el subrayado no corresponde al original). Cualquiera sea el mérito de esa interpretación, lo cierto es que no viene debatida.

En ese marco, la Cámara debió despejar la cuestión de hecho que fue puesta en el deber de considerar, y no resolverla sobre la base de una conjetura (recordemos que la Cámara creyó que la carga de la prueba estaba en cabeza del GCBA, conf. la expresión subrayada en el punto 12.1 de este voto), y, una vez llegada a la fundada convicción de cuál era el origen de los importes, subsumir esos hechos a la ley aplicable. Por lo dicho, nada de ello hizo.

17.3. Descartado el razonamiento de la Cámara, corresponde, atento las características del recurso a estudio, ingresar a analizar la cuestión.

Ciertamente, la parte actora no muestra la ilegitimidad de la motivación en que encontró apoyo el acto impugnado, es decir, no ha acreditado el origen de los fondos cuyo tratamiento tributario se discute. No ha acompañado a las actuaciones la documentación respaldatoria apuntada por el Fisco, ni ha acreditado haberla puesto a disposición del fisco en el procedimiento de determinación. En este orden de ideas, la Comunicación A 4043, invocada por el Banco de Valores, disponía, en su último párrafo, que “A fin de habilitar las transferencias de fondos resultantes de lo expuesto, [esto es, las diferencias de cambio que dice el Banco haber acreditado en la sub-cuenta 515027-034,] las entidades financieras, junto con la presentación del régimen informativo antes mencionado, deberán acompañar nota suscripta por su representante legal manifestando en forma expresa y sin reserva alguna su plena conformidad con los términos de la presente resolución y los montos resultantes de su aplicación, autorizando al Banco Central para debitar de las cuentas abiertas en el mismo los importes en defecto que surjan de aquella y renunciando a formular cualquier tipo de reclamo relativo a las disposiciones del art. 10 del Decreto 214/02 (texto según dec. 1267/02), que se reglamenta en esta resolución.”

Ninguna de esas constancias fue acompañada por la parte actora.

Tampoco ha acreditado que de la coherencia de su contabilidad surja el origen de los fondos registrados en la mencionada sub-cuenta. El peritaje lo único que dice es que en la columna del “debe” de la cuenta del activo nro. 141191-015 el banco asentó \$ 32.873.719 (describiendo la cuenta como “Deuda BCRA Comunicación A 4043”), y en la columna del “haber” de la sub-cuenta de resultado nro. 515027-034 asentó \$ 32.873.719 (describiendo la cuenta como “dif. De cambio operaciones vs.”) (conf. fs. 429vuelta). Esos datos aislados de la contabilidad no permiten tener por acreditado el origen de los fondos. Para hacerlo debió mostrar su contabilidad de modo completo, por lo menos en la cuestión que nos ocupa. Es decir, si hubiera exhibido los asientos donde se registraron: los fondos depositados en el Deutsche Bank N.Y.; la absorción

de esa posición por parte del Banco Central; y, las diferencias de cambio fruto de esa absorción, habría podido mostrar una coherencia en las registraciones contables de la que se habría desprendido el origen de los fondos desconocido por el Fisco.

La ausencia toda constancia de la especie indicada lleva a rechazar la demanda también en este punto.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por: hacer lugar al recurso a estudio; revocar la sentencia de Cámara; y, rechazar la demanda; con costas en el orden causado en atención a la complejidad de la cuestión debatida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que *i*) fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 600 vta.; cargo de fs. 604 y art. 37 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666); *ii*) la sentencia de fs. 567/597 es la definitiva del tribunal superior de la causa y *iii*) el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) (conf. art. 27, inc. 6° de la ley 7, vigente al momento de la interposición del recurso, y la doctrina de este Tribunal *in re* “Playas Subterráneas” e “Ingeniería Gastronómica”). Sin embargo, debe ser rechazado.

2. El recurrente plantea numerosos agravios contra la decisión de fs. 567/597, que trataré en el orden en que fueron fundados en el memorial de fs. 614/660.

I. Período fiscal 2002.

a) Cuenta 515.027 (excluido el bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras como consecuencia de la ley 25.561 y el dec. 905/02).

En primer lugar, el GCBA sostiene que la sala III habría violado el principio de reserva de ley en materia tributaria porque mientras que el art. 150 del Código Fiscal (t. o. 2002) establecía que la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos en el caso de las entidades financieras resultaba de sumar el haber de las cuentas de resultado y restar los intereses y actualizaciones pasivos, el *a quo* habría afirmado que la base imponible resultaba de sumar los ingresos financieros y restar los egresos financieros. El punto del recurrente es que, para rechazar su recurso de apelación, la sala III habría partido de considerar deducibles conceptos que no lo serían, asimilando incorrectamente las diferencias de cotización negativas a las actualizaciones pasivas.

En segundo lugar, el GCBA sostiene que el *a quo* habría valorado mal los hechos de la causa cuando afirmó que el Fisco local no habría gravado el saldo de la cuenta —y restado los egresos financieros— por razones operativas. El recurrente sostiene que la forma en que se realizó el ajuste se explicaría por la imposibilidad de contar con información contable de Banco de Valores S.A. suficientemente desagregada como para considerar solamente el haber de la cuenta. El punto del GCBA parece ser, por un lado, que se gravó el saldo de la cuenta —y se restaron los débitos (debe) a los créditos (haber)— no porque el Fisco local considerara que las diferencias de cotización negativas fueran deducibles sino por la situación descripta más arriba y, por otro lado, que si el contribuyente propone una discusión a nivel de las subcuentas (es decir, “*abriendo la cuenta*”), ello debe implicar necesariamente la aportación de su información contable suficientemente desagregada (y de la documentación respaldatoria), la demostración de que la subcuenta de que se trate registra actividades exentas o no alcanzadas y, fundamentalmente, la consideración solamente del haber de la cuenta (porque las diferencias de cotización negativas no serían deducibles).

En este orden de ideas, el recurrente afirma que, frente a la apertura de la cuenta, la sala III no debió considerar deducible el saldo deudor de la subcuenta 515.027.034. Ello, sumado al saldo acreedor de la subcuenta 515.027.001 (que el *a quo* consideró gravado), debió conducir a la estimación de la apelación y al rechazo de la demanda de Banco de Valores S.A.

En tercer lugar, el GCBA sostiene que la sala III consideró, incorrectamente, que no podía alegar la falta de prueba por el contribuyente de que las subcuentas 515.027.002 y 515.027.010 registraban efectivamente diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera y por tenencia de títulos públicos, respectivamente, porque el Fisco local determinó de oficio sobre base cierta, sin impugnar su contabilidad. El punto del recurrente parece ser que el ajuste se realizó sobre base cierta porque el saldo de la cuenta (que consideró gravado) surgía de la contabilidad de Banco de Valores S.A. (de hecho, habría sido el único que surgía) y que si el contribuyente afirma que ciertas subcuentas registran actividades no alcanzadas o exentas debe probarlo —en línea con lo descrito en los párrafos anteriores— aportando la mayorización de cada una. El *a quo* habría, indebidamente, invertido la carga de la prueba, exigiéndole una prueba diabólica e, incluso, hecho caso omiso de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, dado que Banco de Valores S.A. se habría encontrado en mejor posición para producirla, en la medida en que se refería a sus propias operaciones y a su contabilización. Por lo demás, el requisito de impugnación de la contabilidad del contribuyente tampoco tendría fundamento legal.

En este sentido, el GCBA afirma que la sala III habría valorado mal el peritaje producido en el expediente, dándole a sus aserciones una extensión que no tendrían, e ignorando los indicios que demostrarían que las subcuentas 515.027.002 y 515.027.010 no registraban efectivamente diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera y por tenencia de títulos públicos, respectivamente, dada la inexistencia de correlación entre los saldos de las cuentas en que Banco de Valores S.A. registraba los rendimientos de los títulos públicos, obligaciones negociables y préstamos garantizados y de la cuenta 515.027, en que el contribuyente supuestamente registraba las diferencias de cotización por tenencia (por la subcuenta 515.027.010) y de los saldos de las cuentas en que Banco de Valores S.A. registraba la tenencia de moneda extranjera y de la cuenta 515.027, en que el contribuyente supuestamente registraba las diferencias de cotización por tenencia (por la subcuenta 515.027.002). A estas circunstancias se sumaría, en el caso de la subcuenta 515.027.010, que conforme el Plan de Cuentas aprobado por el Banco Central de la República Argentina, Banco de Valores S.A. debería haber registrado las diferencias de cotización por tenencia de títulos públicos en la cuenta 515.021 y, en el caso de la subcuenta 515.027.002, que la exención establecida en el art. 126, inc. 8° del Código Fiscal (t. o. 2002) sería inaplicable, porque habría estado dirigida a los sujetos pasivos clientes de las entidades financieras y no a aquellas.

b) Cuenta 515.027 (bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras como consecuencia de la ley 25.561 y el dec. 905/02).

El recurrente sostiene que el *a quo* consideró, incorrecta y contradictoriamente, que el bono estaba exento conforme lo establecido en el art. 127, inc. 2° del Código Fiscal (t. o. 2002) y, en un segundo orden de ideas, que era un subsidio y, en consecuencia, estaba excluido de la base imponible conforme lo establecido en el art. 163, inc. 4° del Código Fiscal (t. o. 2002). La sala III habría violado el principio de congruencia, porque los agravios de las partes no habrían incluido el primer tópico (aplicabilidad de la exención), el principio de reserva de ley en materia tributaria, por distintos argu-

mentos a los que cabe remitir *in extenso brevitatis causa*, y desaplicado la jurisprudencia de este Tribunal *in re* “Autogón”, afectando –en definitiva– la división de poderes.

II. Período fiscal 2003.

a) Subcuenta 515.027.034.

El GCBA afirma que el *a quo* consideró probado, indebidamente, que la subcuenta 515.027.034 registraba diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 del Banco Central de la República Argentina y que dichas diferencias no constituyeron un ingreso derivado del ejercicio habitual de la actividad gravada.

En este orden de ideas, el recurrente sostiene que el peritaje producido en el expediente no daría cuenta de dicha circunstancia basado en la contabilidad y en la documentación respaldatoria del contribuyente sino en sus dichos; que como la Comunicación A 4.043 habría previsto el nacimiento de una deuda en cabeza del Banco Central de la República Argentina constituida por capital, diferencias de cotización e intereses, aunque se admitiera que esa suma fue registrada en la subcuenta 141.191.015, su contrapartida en la subcuenta 515.027.034 solo debería incluir a las diferencias de cotización; que la inexistencia de mayorización de la subcuenta impediría conocer su composición y que existirían distintas inconsistencias entre los saldos de las cuentas / subcuentas.

El GCBA reitera, en este punto, los argumentos relatados más arriba en cuanto a la inversión de la carga de la prueba y la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Finalmente, el recurrente afirma que las diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 sí constituirían un ingreso derivado del ejercicio habitual de la actividad gravada, por distintos argumentos a los que cabe remitir *in extenso brevitatis causa*.

3. Período fiscal 2002.

3.1. Sentado lo anterior, los primeros dos agravios del GCBA deben ser rechazados.

En este sentido, si bien es cierto que la sala III realizó una interpretación imprecisa técnicamente del art. 150 del Código Fiscal (t. o. 2002) al afirmar que la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos en el caso de las entidades financieras resultaba de sumar los ingresos financieros y restar los egresos financieros cuando la norma establecía, literalmente, que la base resultaba de sumar el haber de las cuentas de resultado y restar los intereses y actualizaciones pasivos, esta circunstancia no es decisiva para modificar las conclusiones a las que llegó el *a quo* teniendo en cuenta la forma en que el Fisco local practicó el ajuste, la estabilidad de los actos administrativos y los efectos de la determinación de oficio respecto del contribuyente.

Conforme surge de fs. 3188, 3191, 3197/3198 vta., 3236/3237 vta. y 3263/3279 del expediente administrativo (foliatura a la que se hará referencia en adelante), la AGIP–DGR gravó el saldo acreedor de la cuenta 515.027. Esta forma de realizar el ajuste implicó, necesariamente, admitir la deducción de las diferencias de cotización negativas registradas en esa cuenta, porque su saldo surge de la compensación entre las diferencias de cotización positivas (registradas en el haber) y negativas (registradas en el debe). Nótese, en este orden de ideas, la concordancia entre la suma incluida en la planilla de fs. 3188 (\$12.896.838,18) y la que resulta de compensar el haber con el debe de cada subcuenta y los saldos (acreedores y deudores) de cada subcuenta entre sí en el balance de saldos diarios consolidado de Banco de Valores S.A. al 31/12/2002 (fs. 105/106).

La aplicación de este criterio (que, por una parte, coincidía con el del contribuyente en cuanto debían considerarse los saldos de las cuentas / subcuentas, como surge de los papeles de trabajo de fs. 55/58, de fs. 251, 291/292 y del descargo de fs. 356/381, particularmente, fs. 362/367 y, por otra parte, no había sido utilizado por la primera

inspectora interviniente, conforme surge de las planillas de fs. 223/224 vta., base de las de fs. 294/297 vta., del informe de inspección de fs. 313/313 vta. y de la vista de fs. 326/327 —resol. 3.473/DGR/2007—) no fue, lógicamente, impugnada administrativa ni judicialmente por Banco de Valores S.A. (conf. fs. 3207, 3435/3467, particularmente, fs. 3456, 3492/3525, particularmente, fs. 3512 y 1/20, particularmente, fs. 13 vta., del expediente judicial).

El contribuyente cuestionó solamente, en síntesis, que al gravar el saldo acreedor de la cuenta 515.027, el Fisco local gravó los saldos acreedores de las subcuentas 515.027.002 y 515.027.010, que registraban diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera (a su juicio, no alcanzadas) y por tenencia de títulos públicos (en su opinión, exentas), respectivamente. Por lo tanto, ese aspecto del ajuste (que, para este período fiscal y agravios del recurrente, se reduce a admitir la deducción de las diferencias de cotización negativas registradas en la subcuenta 515.027.034, que arrojó saldo deudor) está consentido.

Frente a la situación descripta, los agravios del GCBA son insustanciales.

En primer lugar, porque independientemente de la imprecisión referida más arriba, la sala III no se aparta de las consecuencias derivadas de la forma en que el Fisco local practicó el ajuste y de que, en ese aspecto, aquel está consentido. Las razones fácticas y jurídicas por las cuales la AGIP–DGR procedió de esa forma son irrelevantes, por lo anterior y porque no corresponde suponer que el criterio aplicado por el Fisco local se deba solamente a razones “operativas”, frente al necesario sustento normativo de toda determinación de oficio —que el *a quo* pretendió reconstruir, en este caso, cualquiera sea su acierto o error— y a las herramientas que el ordenamiento tributario provee para estimar los tributos sobre base presunta.

El punto del recurrente parece partir de un proceder inconsecuente de la AGIP–DGR fundado simplemente en razones de comodidad. Si el Fisco local entendía que no contaba con información contable de Banco de Valores S.A. suficientemente desagregada como para considerar solamente el haber de la cuenta y que las diferencias de cotización negativas no eran deducibles, debió recurrir al método estimativo y no determinar de oficio sobre base cierta utilizando un criterio que implicaba exactamente lo contrario.

En segundo lugar, porque el planteo del GCBA pretende condicionar los del contribuyente a la apertura de una discusión que involucraría, en cuanto sostiene que un debate a nivel de las subcuentas debe implicar necesariamente la consideración solamente del haber de la cuenta, la redeterminación —indirectamente— del tributo en sede judicial, contrariando lo establecido en el art. 193 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) y la estabilidad de los actos administrativos.

3.2. El tercer agravio del recurrente también debe ser rechazado.

Conforme surge de fs. 3 del expediente administrativo (foliatura a la que se hará referencia en adelante, acta de requerimiento del 31/3/2004), la primera inspectora interviniente solicitó a Banco de Valores S.A., entre otra documentación, los balances de saldos mensuales y trimestrales presentados ante el Banco Central de la República Argentina por los períodos octubre a diciembre de 2001 y 2002. Asimismo, a fs. 9 (acta de requerimiento del 20/5/2005) la inspectora pidió al contribuyente que presentara una nota —como declaración jurada— “abriendo” la cuenta 515.027 en las distintas subcuentas y aclarando el tratamiento acordado a cada una en el impuesto sobre los ingresos brutos. A fs. 14/16 Banco de Valores S.A. presentó dicha nota (para los períodos fiscales 2002 y 2003) y a fs. 59/217 los balances de saldos diarios consolidados al 31/12/2002 y 2003.

Toda la documentación presentada por el contribuyente (agregada, fundamentalmente, en los primeros doce cuerpos del expediente) permitió a la inspectora preparar las planillas de fs. 223/236, en que estableció el tratamiento tributario que correspondía acordar (en su opinión) a cada una de las subcuentas de la cuenta 515.027 (fs. 224/224 vta. para el período fiscal 2002 —515.027.001, gravada; 515.027.002, no alcanzada; 515.027.010, exenta y 515.027.034 no alcanzada— y 230/230 vta. para el período fiscal 2003 —515.027.001, gravada; 515.027.002, no alcanzada; 515.027.010, exenta y 515.027.034, gravada—).

A fs. 243 (acta de requerimiento del 30/6/2006) el segundo inspector interviniente solicitó a Banco de Valores S.A. la “apertura de la cuenta diferencia de cotización oro y moneda extranjera... a partir de mayores de movimientos, sumas y saldos o cualquier otro registro contable que permita individualizar las partidas deudoras y acreedoras...”. A fs. 247/248 el contribuyente “pon[e] a disposición de la inspección... los libros rubricados de la entidad, subsidiarios de movimientos diarios correspondientes a los períodos 2002 y 2003” y a fs. 250/251 presenta nuevamente una nota —como declaración jurada— “abriendo” la cuenta 515.027 en las distintas subcuentas y aclarando el tratamiento acordado a cada una en el impuesto sobre los ingresos brutos para los períodos fiscales 2002 y 2003. A fs. 249 (acta de constatación del 25/7/2006) el inspector afirmó que Banco de Valores S.A. entregó la apertura de la cuenta diferencia de cotización oro y moneda extranjera.

De fs. 290 (acta de constatación del 29/5/2007) surge que el tercer inspector interviniente y la jefa del sector B de la división de fiscalización n°1 analizaron con el contribuyente las diferencias y pidieron a Banco de Valores S.A. que presentara documentación que respaldara sus observaciones. A fs. 291/292 el contribuyente presentó una nota referida a la determinación de los saldos de las subcuentas 515.027.001 y 515.027.034 para el período fiscal 2002.

Las planillas de fs. 223/236 fueron base de las de fs. 294/297 vta., del informe de inspección de fs. 313/313 vta. y de la vista de fs. 326/327 —resol. 3.473/DGR/2007—, llegándose a preparar el anexo de la determinación de oficio —conteniendo los montos del impuesto y de la multa por omisión— conforme dichas planillas (fs. 3025/3027).

A partir del informe n° 04/420/DGANFA/2008 que, literalmente, afirmaba que “no se puede abrir el saldo de la cuenta 515.027, por no existir respaldo contable; por lo tanto, se deberá gravar el saldo de la misma...” (fs. 3053/3053 vta.), el inspector (conforme lo ordenado a fs. 3054/3057 vta.) preparó las nuevas planillas de fs. 3188/3195 y 3197/3200 vta., que fueron base del nuevo informe de inspección de fs. 3236/3237 vta. y de la determinación de oficio —resol. 3.632/DGR/2008.

De lo anterior y de la lectura de la determinación de oficio (fs. 3263/3279, particularmente, fs. 3271/3271 vta.) parecería que la AGIP–DGR gravó el saldo acreedor de la cuenta 515.027 más por razones de uniformidad en los ajustes realizados a las distintas entidades financieras que por carencia de información contable suficientemente desagregada de Banco de Valores S.A. Máxime cuando la documentación utilizada por el inspector para preparar las nuevas planillas de fs. 3188/3195 respecto del tratamiento tributario de las subcuentas de la cuenta 511.071 “ajustes por préstamos con cláusula CER” (balance de saldos diario consolidado al 31/12/2002) no es cualitativamente diferente de la presentada anteriormente por el contribuyente en el expediente administrativo (fs. 3101/3102 y 3237).

3.2.1. Sentado lo anterior, el GCBA no rebate el razonamiento de la sala III respecto de las consecuencias que deriva del hecho de que la determinación de oficio fue

realizada sobre base cierta sin impugnar fundadamente la información contable de Banco de Valores S.A.

El recurrente parece querer circunscribir esas consecuencias al saldo de la cuenta 515.027, pero el argumento no es plausible a la luz del expediente administrativo reseñado y de la extensión de los arts. 189 y 190 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores).

Al determinar de oficio sobre base cierta sin impugnar fundadamente la información contable del contribuyente, el Fisco local contó con “todos los elementos probatorios de las operaciones o situaciones que constituyen hechos imponibles...” —art. 189 del Código Fiscal— (la contabilidad es uno de ellos, y su valor probatorio, cabe recordar, depende de su respaldo documental —art. 190 del Código Fiscal—) y generó una expectativa razonable en Banco de Valores S.A. de que la impugnación judicial de la determinación de oficio se centraría en la calificación tributaria de las diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera y por tenencia de títulos públicos registradas en las subcuentas 515.027.002 y 515.027.010, respectivamente (es decir, sería una discusión principalmente jurídica, no fáctica). Esa expectativa, fundada en los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, merece ser protegida. Por otro lado, más que por razones vinculadas con la distribución de la carga de la prueba en un proceso judicial, el GCBA no puede argumentar que dichas subcuentas no registran lo que su nombre indica por razones de coherencia con sus propios actos anteriores jurídicamente relevantes.

En cualquier caso, dado que la información contable se produce por agregación, a partir de la registración de cada una de las operaciones, no se comprende cómo si —en el razonamiento del recurrente— el saldo de la cuenta 515.027 tiene respaldo (al nivel máximo de agregación de la información) no lo tendría el saldo de las subcuentas (a un nivel intermedio de agregación).

3.2.2. En este contexto, el *a quo* valoró razonablemente el peritaje producido en el expediente judicial (fs. 368/372 vta.) y su ampliación de fs. 427/430, en que la perito expuso que la contribuyente llevaba sus libros en legal forma, para qué utilizaba cada una de las subcuentas conforme su Plan de Cuentas y la Comunicación A 7 del Banco Central de la República Argentina y el monto del saldo inicial, débitos, créditos y saldo final de cada una de las subcuentas en base a asientos de los libros subsidiarios de movimientos diarios e inventario y balance, en lo que aquí importa, para el período fiscal 2002.

Los planteos del GCBA referidos a que existirían indicios que demostrarían que las subcuentas 515.027.002 y 515.027.010 no registraban efectivamente diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera y por tenencia de títulos públicos, respectivamente, dada la inexistencia de correlación entre los saldos de las cuentas en que Banco de Valores S.A. registraba los rendimientos de los títulos públicos, obligaciones negociables y préstamos garantizados y de la cuenta 515.027, en que el contribuyente supuestamente registraba las diferencias de cotización por tenencia (por la subcuenta 515.027.010) y de los saldos de las cuentas en que Banco de Valores S.A. registraba la tenencia de moneda extranjera y de la cuenta 515.027, en que el contribuyente supuestamente registraba las diferencias de cotización por tenencia (por la subcuenta 515.027.002) deben ser rechazados, porque el recurrente no explica qué tipo de correlación debería existir entre dichos saldos. Máxime cuando se trata de comparar saldos que resultan de la acumulación de las diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera y por tenencia de títulos públicos durante el ejercicio económico con, en el primer caso, saldos que expresan la tenencia de moneda extranjera al cierre del ejercicio

económico y, en el segundo caso, saldos que resultan de la acumulación de los rendimientos de los títulos públicos (es decir, resultados de operaciones, no de la mera tenencia).

El planteo del recurrente referido a que Banco de Valores S.A. debería haber registrado las diferencias de cotización por tenencia de títulos públicos en la cuenta 515.021 también debe ser rechazado, porque no rebate los argumentos dados por la sala III (reiterados por el contribuyente en la contestación al memorial del GCBA —fs. 668 vta.—) para, a su turno, desestimarlos.

3.2.3. Finalmente, el planteo del recurrente referido a que la exención establecida en el art. 126, inc. 8° del Código Fiscal (t. o. 2002) sería inaplicable en el caso de la subcuenta 515.027.002 debe ser estimado porque, como sostiene el GCBA, la dispensa estaba dirigida a los sujetos pasivos clientes de las entidades financieras y no a aquellas.

Sin embargo, concuerdo con el contribuyente (que mantuvo el planteo en la contestación al memorial del recurrente —fs. 667/667 vta.—) en que las diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera no están alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos brutos. En este sentido, en la medida en que dichas diferencias de cotización surgen a partir del revalúo mensual de la tenencia de moneda extranjera, resulta claro que no derivan del ejercicio de ninguna actividad ni constituyen una contraprestación, conforme lo establecido en los arts. 119 y 143 del Código Fiscal (t. o. 2002).

3.3. Los agravios del GCBA respecto del bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras como consecuencia de la ley 25.561 y el dec. 905/02 son insustanciales a la luz de la doctrina mayoritaria de este Tribunal *in re* “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12.617/15, sentencia del 3/3/2017.

Allí sostuve —en línea con mis colegas— que dicho bono no constituyó un ingreso derivado del ejercicio habitual de la actividad de las entidades financieras, sino que respondió a una medida de política económica y financiera excepcional, fruto de la profunda crisis que vivió nuestro país durante los años 2001 y 2002.

4. Período fiscal 2003.

4.1. Los agravios del recurrente respecto de la subcuenta 515.027.034 deben ser rechazados.

En primer lugar, el GCBA parte de una lectura parcial del peritaje producido en el expediente judicial (fs. 368/372 vta.) porque el perito afirmó, luego de la referencia transcrita por el recurrente a fs. 651 vta. de su memorial, que Banco de Valores S.A. registró las diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 del Banco Central de la República Argentina en la subcuenta 515.027.034 conforme surge de dos asientos (fs. 222, débito por \$32.873.719 en la subcuenta 141.191.015 “deuda B.C.R.A. Comunicación A 4.043” y 480, crédito por el mismo monto en la subcuenta 515.027.034) en el libro subdiario movimientos diarios n°193 (libro rubricado) del contribuyente.

En este orden de ideas, el recurrente también parte de una lectura parcial de la ampliación del peritaje (fs. 427/430) porque el perito sostuvo que no podía dar su opinión sin mayorizar solo frente a la pregunta de la jueza de primera instancia referida a si era correcto el modo de contabilización de la subcuenta 515.027.034, pero reafirmó lo expuesto en el peritaje en cuanto a que Banco de Valores S.A. registró las diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 del Banco Central de la República Argentina en la subcuenta 515.027.034.

Por otra parte, la registración o no de dichas diferencias de cotización en una subcuenta separada de la 515.027.034 es irrelevante.

En segundo lugar, el GCBA no explica por qué los intereses previstos en la Comunicación A 4.043 se habrían registrado junto con la deuda en cabeza del Banco Central de la República Argentina que, conforme lo establecido en su punto 2, consistía en “la diferencia entre la cotización de cierre del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios al 1.2.02 y el tipo de cambio aplicado para la pesificación (\$2,05 y \$1,40 por cada dólar estadounidense, respectivamente) calculada sobre el citado importe”, debiendo generar contrapartidas distintas, máxime cuando la norma distinguía claramente entre la deuda y sus intereses y, de la nota 1.2.3. a los estados contables al 31/12/2003 del contribuyente (fs. 3138 del expediente administrativo), es posible concluir que solo se habría registrado la deuda.

En tercer lugar, el planteo del recurrente referido a que existirían distintas inconsistencias entre los saldos de las cuentas / subcuentas no tiene en cuenta lo indicado en el párr. 3º del considerando 3.1. de este voto. Es obvio que los saldos de la cuenta 515.027 o de la subcuenta 515.027.034 no serán iguales al monto de las diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 del Banco Central de la República Argentina. La comparación entre el saldo de la cuenta 515.027 —restado el saldo de la subcuenta 515.027.001, que Banco de Valores S.A. consideró gravado— y el monto de dichas diferencias de cotización es, también, irrelevante.

Por lo demás, la inexistencia —en el estado de situación patrimonial del contribuyente al 31/12/2003 y 2002— de referencia a depósitos en una cuenta en el Deutsche Bank de Nueva York encontraría explicación en lo establecido en el párr. 2º del art. 10 del dec. 214/2002 (según la sustitución del art. 1º del dec. 1.267/2002).

Los restantes planteos del GCBA referidos a la prueba deben ser rechazados, en parte, por lo señalado en el considerando 3.2.1. y, en otra, por lo dicho hasta ahora. Si bien la presentación por Banco de Valores S.A. de la documentación que el recurrente indica a fs. 655/655 vta. hubiera despejado cualquier duda sobre el punto, su falta de presentación no acarrea necesariamente las consecuencias que el GCBA pretende.

4.2. Finalmente, considero que los planteos del recurrente respecto de que las diferencias de cotización originadas en la Comunicación A 4.043 sí constituirían un ingreso derivado del ejercicio habitual de la actividad gravada del contribuyente no rebaten las conclusiones del *a quo* en sentido contrario.

En este orden de ideas, el art. 10 del dec. 214/2002 (según la sustitución del art. 1º del dec. 1267/2002) estableció, en sus primeros dos párrafos, que “los saldos al cierre de las operaciones al 1º/2/2002 de las cuentas de las entidades financieras en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, computables para integrar requisitos de reserva, excepto las disponibilidades de billetes y el monto equivalente a los saldos de las cuentas a que se refiere el art. 1º, inc. d) del dec. 410/02, sustituido por el dec. 992/02, *serán convertidas a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$1,40) por cada dólar estadounidense. // Ello incluye los saldos de las cuentas abiertas a tal efecto en el Deutsche Bank de Nueva York, Estados Unidos de América, previa transferencia de los fondos a las cuentas que indique el Banco Central de la República Argentina*” (el destacado me pertenece).

La Comunicación A 4.043 del Banco Central de la República Argentina generó una deuda en cabeza de la entidad regulatoria bancaria (diferencia de cotización) como consecuencia de una modificación posterior de la relación de cambio entre el peso y el dólar estadounidense.

Las especialísimas características de la operación (fruto de una decisión del Poder Ejecutivo Nacional, que fijó sus términos, luego modificados unilateralmente por el Banco Central de la República Argentina, sobre moneda extranjera destinada a cum-

plir con los requisitos de liquidez establecidos por la entidad regulatoria bancaria, es decir, a estar inmovilizada, en el contexto de la profunda crisis que vivió nuestro país durante los años 2001 y 2002) me convencen de que aquella careció del rasgo de habitualidad que, de otra forma, la tornaría alcanzada por el impuesto sobre los ingresos brutos conforme lo establecido en los arts. 128, 131 y 154 del Código Fiscal (t. o. 2003).

Por todo lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza el recurso ordinario de apelación del GCBA. Costas por su orden, dada la complejidad de las cuestiones discutidas (art. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como sostienen mis colegas, el recurso ordinario de apelación cumple los requisitos formales exigidos por el art. 37 de la ley 402 y la jurisprudencia de este Tribunal, pero no puede prosperar, por los motivos que expondré a continuación.

2. En primer lugar, corresponde dejar sentado cuál es el objeto del presente proceso, y los límites cognoscitivos que le impone a la presente actuación judicial.

2.1. La presente causa fue iniciada por Banco de Valores S.A. con la finalidad de impugnar los actos administrativos que habían *determinado de oficio y sobre base cierta* ciertas diferencias correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos devengado en los períodos fiscales 2002 (12° anticipo mensual) y 2003 (12° anticipo mensual), y le habían aplicado una multa por evasión fiscal.

Por lo tanto, la revisión judicial que debe realizarse sobre dichos actos administrativos debe respetar *el principio de congruencia*, receptado en el art. 6°, CCAyT, según el cual “(L)a acción prevista en este código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa”. Y esta regla es esencial para esclarecer cuáles son los límites que deben respetar los jueces en su intervención en este juicio, pues lo que no puede ocurrir es que, con la excusa de obtener una revisión amplia de lo decidido en sede administrativa, se sustancien y analicen pretensiones y/o defensas que no fueron allí planteadas, distorsionando la naturaleza de este proceso y generando una nueva instancia —de carácter judicial— de determinación del impuesto controvertido.

En otras palabras: aquí debe revisarse si la determinación de oficio fue correcta, y no reabrir o realizar una nueva determinación de oficio, ni incorporar planteos extemporáneos (de cualquiera de las partes) que no fueron introducidos ni analizados en dicho procedimiento.

2.2. Por otra parte, el Código Fiscal local establece que “(L)a determinación de las obligaciones tributarias se efectúa sobre la base de declaraciones juradas presentadas ante la Dirección General en la forma y tiempo que la misma establezca, salvo cuando expresamente se indique otro procedimiento” (art. 143 del Código Fiscal año 2008 —t.o. dec. 651/2008—, vigente al emitir la resolución determinativa de oficio n° 3632-DGR-2008). No obstante, “(L)a Dirección General puede verificar las declaraciones juradas a fin de comprobar su exactitud. Si el contribuyente o responsable no ha presentado la declaración jurada o la misma resulta inexacta por error o falsedad en los datos que contiene, o porque el contribuyente o responsable ha aplicado erróneamente las normas tributarias, conocido ello, la Dirección General debe determinar de oficio la obligación tributaria sobre base cierta o presunta” (art. 148 Cód.Fisc. año 2008).

Es decir, el ordenamiento tributario local establece, como regla general, la auto-determinación de las obligaciones impositivas por parte del contribuyente, sin perjuicio de las potestades del Fisco local de verificar la exactitud de las declaraciones jura-

das, las que deberán dejarse de lado en aquellos aspectos que sean impugnados por la Administración.

La determinación de oficio aquí cuestionada fue realizada sobre base cierta (fs. 3395 del expte.admin.n° 284/2009). Según el art. 151 del Código Fiscal año 2008 “*(L) a determinación sobre base cierta corresponde cuando el contribuyente o responsable suministra a la Dirección General todos los elementos probatorios de las operaciones o situaciones que constituyen hechos imposables, salvo que dichos elementos fuesen fundadamente impugnados, o cuando este Código o la Ley Tarifaria establecen los hechos o circunstancias que la Dirección General debe tener en cuenta a los fines de la determinación impositiva*” —la cursiva no se encuentra en el original.

Al optar por el mecanismo de determinación sobre “base cierta”, el Fisco local descartó realizarla sobre “base presunta”. Según el art. 153 del mismo plexo normativo, “*(C)uando no se suministran los elementos que posibilitan la determinación sobre base cierta, la Dirección General puede efectuar la determinación sobre base presunta, considerando los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho imponible y las normas fiscales permitan inducir en el caso particular su existencia, la base de imposición y el monto del gravamen, pudiendo aplicarse además los promedios, coeficientes y demás índices generales que fije el Poder Ejecutivo (...)*” —la cursiva no se encuentra en el original.

En consecuencia, el debate sobre si Banco de Valores había aportado, en sede administrativa, toda la documentación contable necesaria para que el fisco local realice la determinación de oficio, ha sido resuelto por la propia Administración Pública en el procedimiento tributario aquí cuestionado, al optar por el sistema de “base cierta”. En virtud no solo del mencionado principio de congruencia, sino también del principio de buena fe y la doctrina de los actos propios —que impide desconocer los actos propios válidos hechos con anterioridad—, *el GCBA no puede plantear en sede judicial la discusión sobre la veracidad, el contenido y/o la falta de prueba de las cuentas/subcuentas aquí controvertidas*, pues si consideraba que no contaba con información contable veraz y completa para desarrollar con plenitud y exactitud su actividad fiscalizadora, debió haber optado por los mecanismos contemplados por la normativa tributaria a tal efecto, pero no lo hizo.

Por lo tanto, en esta sede judicial *deberá tenerse por válida la documentación y los aspectos de las declaraciones juradas del contribuyente que no fueron impugnadas por el fisco local en el procedimiento tributario*, y descartarse aquellos cuestionamientos del GCBA a la nominación y contenido de dichas declaraciones que no fueron realizados oportunamente en sede administrativa.

En resumen: *corresponde el rechazo de todos los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la veracidad de las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente en lo relativo a la nominación y contenido de las subcuentas, y que no fueron impugnadas por el fisco local en el procedimiento determinativo de oficio.*

3. Despejadas las cuestiones que no pueden ser objeto de ponderación en esta instancia, la discusión aquí planteada se reduce a determinar si los conceptos controvertidos (diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera —registrada en la subcuenta 515.027.002, período fiscal 2002—, diferencias de cotización por tenencia de títulos públicos —registrada en la subcuenta 515.027.010, período fiscal 2002—, y diferencias de cotización originadas en la comunicación “A” 4043 del BCRA —registrada en la subcuenta 515.027.034, período fiscal 2003—) deben tributar o no impuesto sobre los ingresos brutos.

3.1. Los ingresos percibidos por las *diferencias de cotización por tenencia de moneda extranjera* (subcuenta 515.027.002, período fiscal 2002) no constituyen una contraprestación por el ejercicio de una actividad gravada, sino que obedecen al mero revalúo de las tenencias en moneda extranjera, por lo que no resultan alcanzados por el hecho imponible descripto en la normativa legal.

Si bien la norma que citan los jueces de mérito (art. 126 inc. 8° Código Fiscal año 2002) declara exento del ISIB un supuesto diferente al aquí analizado —ingresos derivados de los intereses y/o actualización de depósitos en caja de ahorro, a plazo fijo y en cuenta corriente, que perciben los clientes de las entidades bancarias—, las críticas realizadas en este sentido por el GCBA resultan insuficientes para obtener la revocatoria de la decisión adoptada, por el motivo apuntado en el párrafo anterior.

3.2. En cuanto a las *diferencias de cotización por tenencia de títulos públicos* (subcuenta 515.027.010, período fiscal 2002), los agravios del GCBA tampoco tendrán favorable acogida. En “Banco Bi Creditanstalt S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12980/15, sentencia del 13/9/2017, sostuve que los fundamentos expresados por el TSJ en la causa “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12.617/15 sentencia del 3/3/2017, eran suficientes para concluir que la tenencia de los bonos en cuestión no resultaba gravable a los efectos del ISIB, pues “los bonos entregados por el Estado nacional a las entidades financieras con el objeto de resarcir los efectos que generaron las diferencias de cambio establecidas por el régimen adoptado por la ley 25.561 y el dec. 214/2002 no constituyen un ingreso derivado del ejercicio habitual y a título oneroso de la actividad de estas entidades, sino una medida excepcional de política económica tendiente a paliar los efectos de la crisis económica de la época”.

Por lo tanto, los cuestionamientos del recurrente no resultan idóneos para rebatir la sentencia de Cámara, que llegó a la misma conclusión que este Tribunal en los precedentes mencionados anteriormente.

3.3. Por último, las impugnaciones referidas al tratamiento realizado en Cámara de las *diferencias de cotización originadas en la comunicación “A” 4043 del BCRA* —subcuenta 515.027.034, período fiscal 2003—, no pueden prosperar.

En primer lugar, ante la falta de claridad sobre qué conceptos incluía la subcuenta 515.027.034, lo que motivó cuestionamientos por parte del GCBA (ver fs. 651 vta. y ss.), el recurrente no rebatía lo sostenido por la Cámara en cuanto tuvo por acreditado que “la subcuenta 515027 registra las diferencias de cambio producidas por la conversión dispuesta en la Comunicación ‘A’ 4043” (fs. 584 vta.), basándose en el informe pericial contable que informó que la contribuyente, en el Subdiario Movimientos Diarios n° 193, folio 222, asiento 6, registró en la cuenta 141191-015 como “Deuda BCRA Comunicación A 4043” un saldo deudor de \$32.873.819, mismo monto que se registra como saldo acreedor en la cuenta 515027-034 (fs. 584). Por lo tanto, despejadas las dudas sobre el contenido de dicha subcuenta, nada más queda por analizar al respecto en virtud de los argumentos expuestos en el punto 2° de este voto.

En cuanto a la gravabilidad de los ingresos obtenidos por el contribuyente por aplicación de la comunicación “A” 4043 BCRA, cabe destacar que dicha comunicación estableció —en lo pertinente— un mecanismo de conversión a pesos de saldos de cuentas corrientes en moneda extranjera abiertas en el Banco Central no alcanzados por la conversión a pesos con motivo de lo dispuesto en el párrs. 1° y 3° del art. 10 del dec. nacional 214/02 (texto según decreto nacional n° 1267/02), que originó una deuda en pesos a cargo del Banco Central. Es decir, esta norma se enmarca dentro del régi-

men de emergencia pública y reforma del régimen cambiario instaurado a partir de la sanción de la ley 25.561.

Por lo tanto, los ingresos obtenidos por la contribuyente a raíz de la aplicación de la Comunicación “A” 4043 BCRA, no constituyen una contraprestación por una actividad realizada con carácter habitual, sino que responden a una decisión estatal adoptada con carácter extraordinario y con el objetivo de normalizar el mercado bancario y cambiario. Por este motivo, no se configura el hecho imponible del ISIB, y los planteos del recurrente no logran desvirtuar dicha conclusión, a la que arribó el fallo atacado.

4. Por estos argumentos, y los concordantemente expuestos por el Dr. Casás en su voto, considero que debe rechazarse el recurso ordinario de apelación del GCBA, con costas por su orden, habida cuenta la complejidad del debate y que el GCBA podía considerarse con razones valederas para litigar (art. 62, párr. 2º, CCyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia recurrida y *rechazar* la demanda, excepto en lo que hace al tratamiento fiscal que los jueces *a quo* entendieron correspondía acordarle a los ingresos que representaron para el banco actor los bonos creados por el art. 28 y concordantes del decreto nacional nº 905/02, y a la consecuente reducción de la multa impuesta en la medida en que prospera la demanda.

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

DCCLIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUEVARA DELGADO, JORGE LUIS S/INFR. ART. 149 BIS, PÁRR. 1º DEL C.P.”

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

Expte. SAPCyF nº 15.063/18 - 31/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas acude en queja, en representación de Jorge Luis Guevara Delgado, por denegación del recurso

de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 77/95. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala II, de la condena impuesta a Guevara Delgado, por el delito de amenazas simples, a la pena de nueve meses de prisión, de la revocación de la condicionalidad de una condena anterior y de la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento, todo ello dispuesto por el titular del juzgado n° 25 (fs. 15/33 y 61/74).

En la sentencia se tuvo por probado “que el día 2/4/2016, alrededor de las 14 hs., sin que pudiera precisarse el momento exacto, un grupo de vecinos entre los que se encontraban Víctor Gabriel Aguilar y Mario Farías fue a reclamarle en forma airada a Jorge Luis Guevara Delgado, quien se encontraba en su local de comidas denominado “El Tío Jhonny”, sito en Av. Corrientes 3441, planta baja, de esta ciudad, por un corte de electricidad que se produjo en el barrio porque el nombrado se habría colgado de los cables. Que en dicha oportunidad Guevara Delgado le dijo a Aguilar que lo iba a matar y que le iba a prender fuego a su auto, en tanto a Farías le manifestó que sabía dónde vivía, sacando de su cintura un arma de fuego o un simil del mismo, exhibiéndolo” (fs. 29vuelta/30).

2. El Defensor de Cámara alegó arbitrariedad por considerar que el fallo condenatorio carecía de racionalidad en virtud de que los elementos de prueba incorporados al debate solo acreditaban un conflicto vecinal y no un comportamiento amenazante por parte de su asistido. En concreto, sostuvo que los jueces de ambas instancias se habían apartado de las reglas de la sana crítica racional al no haberle dado entidad suficiente a los dichos de la pareja del acusado y al contenido del video acompañado por la defensa. También cuestionó que los jueces hayan tenido por probado que el acusado había amenazado mostrando un arma de fuego (o réplica) y luego, al descartar la agravante, sostener que no estaba acreditado que hubiese usado un arma de fuego. Asimismo criticó el cambio en la hora en que habrían ocurrido los hechos (en el requerimiento se lo ubicó entre las 17 y las 18 hs., mientras que en el alegato final de la fiscalía y en la sentencia entre las 14 y las 14,30 hs.). Respecto a la tipicidad negó que se hayan acreditado las amenazas porque —afirmó— las presuntas víctimas no habrían sentido temor frente al comportamiento atribuido a Guevara Delgado. Por último se agravio de la pena impuesta por haberse apartado del mínimo previsto y por haber revocado la condicionalidad de la condena anterior que registraba el nombrado.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba un caso constitucional sino cuestiones de hecho y prueba y que, por lo demás, ya habían sido evaluadas y decididas en el fallo que ahora se atacaba mediante un nuevo recurso (fs. 102/104).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto postuló el rechazo de la queja porque en su opinión no contenía una crítica concreta y fundada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/122).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por el Defensor General Adjunto no logran conmover los fundamentos del auto denegatorio pues no ha demostrado que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional o federal que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En efecto, el recurrente no ha conseguido articular un caso constitucional o federal en esta presentación sino una reiteración de la discrepancia que ha venido sosteniendo la defensa oficial con el modo en que los jueces valoraron la prueba, con la subsunción legal del caso y con la mensuración de la pena.

En ese sentido, se debe señalar que la discusión en torno a la ponderación de la prueba no alcanza a suscitar una cuestión de naturaleza constitucional en la medida que no logra demostrar que los jueces de las dos instancias de mérito se hayan apartado de las reglas de la sana crítica al darle credibilidad a los dichos de las dos personas que dijeron haber sido amenazadas por el acusado y de la esposa de uno de ellos que también estuvo en el lugar. Tampoco resulta convincente su denuncia de una posible incongruencia porque es claro que los jueces afirmaron que el imputado blandió un objeto que parecía un arma de fuego y por eso su actitud fue considerada amenazante, pero a la hora de elegir la figura penal terminaron por inclinarse por el tipo básico al no poder tener por acreditado que ese objeto fuese efectivamente un arma de fuego. No advertimos ninguna contradicción en esa reflexión de los magistrados.

Tampoco el cambio de horario aludido aparece como significativo ya que todas las partes estuvieron de acuerdo en el día en el que había ocurrido un conflicto vecinal en el local de Guevara Delgado provocado por el corte de energía eléctrica en la zona.

Y en cuanto a la mensuración de la pena, los jueces fundaron el apartamiento del mínimo legal en el empleo de un objeto que aumentó el poder intimidante del acusado y en la condena anterior que registra, razón por la cual debió revocarse su condicionalidad y dictarse una pena única.

3. En síntesis, al margen del acierto o error de lo resuelto por las instancias de mérito, es indudable que la argumentación propuesta por el Defensor General Adjunto no alcanza a justificar de manera fundada que estemos ante un supuesto de sentencia arbitraria y únicamente pone en evidencia su discrepancia con una solución jurisdiccional adversa. Los cuestionamientos propuestos en la presentación *sub examine* aparecen inadecuados e ineficaces para explicar seriamente que la solución resistida contenga defectos lógicos en el razonamiento o una total ausencia de apoyo normativo que impidan apreciarla como la sentencia fundada en ley a la cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos* 323:2196, entre muchos otros).

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - José O. Casás - Luis F. Lozano*

DCCLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEVILLANO, MARCELO OSCAR S/ART.(S). 11179:189 BIS: 2, PÁRR. 3º 11179:149 BIS PÁRR. 1º AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
(Desistimiento).**

Expte. SAPCyF n° 15.889/18 - 31/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 34/41) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 28/32) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 19/24. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado contra la suspensión de la fecha prevista para celebrar el debate oral, ordenada por la jueza de grado (fs. 17).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto desistió de la queja interpuesta por considerar que no se advertía la existencia de un caso constitucional (fs. 45/46).

FUNDAMENTOS:

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

De acuerdo con lo que el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903 establece, corresponde tener por desistida la queja interpuesta por el MPF.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - José O. Casás - Luis F. Lozano*

DCCLV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEYRÁN, LEANDRO S/ART.1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.884/18 - 31/10/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 50/57) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 34/41. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba solicitada por el Sr. Leandro Peyrán, a pesar de la oposición fiscal (fs. 31/33).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 44/48).

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos (fs. 60/61).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘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 5/9/2017 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso 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.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - José O. Casás - Luis F. Lozano*

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. 2711.

DCCLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - GENÉRICO EN ‘PUCA, ANA JORGELINA C/GCBA S/AMPARO’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Trámite). Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Caducidad de instancia.

.....

Expte. SACAyT n° 14.995/18 - 7/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/54).

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo de la acción de amparo promovida por Ana Jorgelina Puca (en adelante también, la parte actora) contra el GCBA, con el objeto de que se le ordenara la programación de la prestación de sus servicios como enfermera del turno fijo los días inhábiles (franquera) del Hospital de Rehabilitación

Respiratoria “María Ferrer” de modo que la jornada de trabajo se ajustase a los límites dispuestos por el marco normativo vigente —máximo de seis (6) horas diarias y máximo de veinticuatro (24) horas semanales en no más de cuatro (4) días semanales de labor— (fs. 1/19 del Expte. INC 14977/2016-2, al que se hará referencia en lo sucesivo, salvo mención expresa en contrario).

El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo y planteó reconvencción contra la actora, a efectos de reformular su designación en virtud de las horas de desempeño que se determinarían en la sentencia definitiva (fs. 19/24). El juez de primera instancia desestimó la reconvencción por inadmisibles (fs. 25). Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 26/32 vuelta). La reposición fue declarada improcedente por el magistrado, quien también resolvió que el recurso de apelación era inadmisibles en atención a que la providencia impugnada no encuadraba en uno de los supuestos previstos en el art. 20 de la ley 2145 (fs. 33/33 vuelta).

3. Disconforme el GCBA dedujo recurso de queja ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 35/40), que fue rechazada por los jueces de la Sala I (fs. 47/48).

4. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/59 vuelta), que fue denegado por dicha Sala (fs. 62/64 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 61/63 de la queja).

6. A fs. 64/64 vuelta de la queja, el GCBA manifestó que en el expte. n° 14.977/2016 por el que tramita la acción principal, se había resuelto rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se había confirmado la caducidad de instancia declarada por el *a quo*. Por esa razón solicitó que se declarara inoficioso el recurso de queja que articulara ante el Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 22, ley 2145).

Sin embargo de conformidad con lo relatado en el punto 6 de las “resultas”, y con la copia certificada de la sentencia de la Sala I que rechazó el recurso de apelación de la parte actora y confirmó la decisión de primera instancia (fs. 67/69 vuelta), el proceso principal se ha extinguido por caducidad. Ese pronunciamiento ha quedado firme, según surge del oficio de fs. 76, conforme se informa en la copia de fs. 75, que indica que “...se advierte que la decisión que tuvo por operada la caducidad de la instancia en estos autos ha quedado firme”. En consecuencia, el incidente de la reconvencción planteada por el GCBA ha perdido actualidad.

En este contexto, un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que motiva esta intervención resulta abstracto y así corresponde declararlo.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA recurrente ha solicitado que “se declare inoficioso el recurso de queja” *sub examine* (fs. 64/ 64 vuelta) en razón de “...la caducidad de instancia declarada por el juez de grado”, que habría quedado firme.

Según la única acepción recogida en el Diccionario de la Lengua Española que mantiene la Real Academia Española, similar a la de su Diccionario del Español Jurídico

dico y a la de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, “dicho de un acto de última voluntad, de una dote o de una donación...” “Inoficioso” significa “que lesiona los derechos de herencia forzosa” (www.rae.es). En tales condiciones, no encuentro manera de entender la solicitud, leída en castellano. Buscando dar a las palabras del GCBA un sentido coherente, esto es, uno que vincule el acontecimiento sobre cuya base el recurrente postula semejante atributo para su queja, asumo que el presentante ha acudido a una acepción próxima a la que contiene el Diccionario de Americanismos reunidos por dicha Academia. En esa inteligencia, sería innecesario expedirse, al entender del solicitante. En verdad, si la instancia hubiera quedado caduca, nuestro pronunciamiento, antes que innecesario, se habría tornado imposible por la extinción del proceso. Sin embargo, la presentación no se esfuerza en acreditar tal extinción. De todas maneras, cabe entenderla como manifestación de pérdida del interés en obtener nuestro pronunciamiento. En razón de ese pedido, corresponde archivar las actuaciones.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLVII - “LAURÍA, PAULA GABRIELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘LAURÍA, PAULA GABRIELA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

.....

Expte. SACAyT n° 14.731/17 - 7/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 87/93) deducido por la actora 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. 715/717 del expte. n° 42461-2011/0 al que referirán las citas en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

2. En el caso, en cuanto es pertinente relatar, Paula Gabriela Lauría —con desempeño en el Área de Atención al Público de la Dirección General de Administración de Infracciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA)— promovió demanda con el objeto de que se ordenara al GCBA: *a)* su reencasillamiento en la categoría AB-05 con efectos retroactivos al 28/4/2006; *b)* el pago de las diferencias salariales resultantes de esa modificación en su situación de revista; *c)* la declaración de inconstitucionalidad “...de los decretos que otorgan haberes no remunerativos que se abonan con habitualidad - como por ejemplo el rubro ‘suma fija mensual’, rubro 245, y todos los demás rubros NO REMUNERATIVOS...” (fs. 1/1 vuelta); *d)* el pago de las correspondientes diferencias de sueldo anual complementario; *e)* la corrección del ítem referido a antigüedad en su recibo de haberes con la integración de los aportes provisiones correspondientes; y *f)* la declaración de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 (fs. 1/15 vuelta).

Cumplido el traslado, el GCBA contestó la demanda y requirió su rechazo (fs. 164/172).

2. El juez de primera instancia rechazó la demanda en lo referido a la petición de reencasillamiento y la admitió en cuanto pretendía la declaración como remunerativo del suplemento “suma fija mensual” (código n° 245); dispuso la reliquidación de los haberes de la actora —incorporando ese concepto con la asignada calidad— desde que comenzó a percibirlo y hasta el mes de diciembre de 2009; y ordenó el pago de las diferencias de sueldo anual complementario resultantes (fs.

539/552 vuelta).

3. Disconformes, la actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 635 y fs. 637, respectivamente).

Solo la accionante expresó agravios. Allí planteó que el juez de grado había valorado equivocadamente la prueba rendida en las actuaciones, que había omitido expedirse sobre la rectificación del rubro antigüedad, que correspondía declarar como remunerativos todos los ítems que se habían abonado con habitualidad a la actora —y no solo el identificado con el código n° 245— y que debía entonces ordenarse el pago de los aportes y contribuciones adeudados al sistema de seguridad social (fs. 647/662 vuelta).

4. La Sala I declaró desierto el recurso de la actora en cuanto refería a la apreciación de la prueba efectuada en primera instancia y rechazó los agravios planteados en torno a la declaración como remunerativos de rubros diferentes al liquidado bajo el código n° 245, a la rectificación del ítem antigüedad en los recibos de sueldo de la accionante y a los aportes y contribuciones previsionales (fs. 685/688 vuelta).

5. Contra ese pronunciamiento, la señora Lauría articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 694/704 vuelta) cuya denegatoria motivó la queja referida en el punto 1 precedente.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 105/108 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida a fs. 87/93 no puede prosperar puesto que, en nuestro concepto, la parte actora no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* versa sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. Es que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara haya excedido el límite de las facultades que le son propias al declarar la insuficiencia del recurso de apelación sobre los agravios que sostiene ante este Tribunal.

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 al deducir el recurso de inconstitucionalidad la recurrente aprovecha para desarrollar argumentos vinculados con la valoración de la prueba efectuada en las instancias de mérito. En este sentido, en su recurso de queja señaló que “en el recurso de inconstitucionalidad se hace hincapié en la omisión cometida por los magistrados de ambas instancias acerca de la prueba producida en autos, y a la incorrecta interpretación de la misma, que deriva en arribar en una sentencia arbitraria” (fs. 89 vuelta).

Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa e inmediata con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, *declaró desierto* su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción del recurso de apelación.

4. Al respecto, la accionante no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía. En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene —la de Cámara que declaró parcialmente desierto el recurso de apelación de la parte actora— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. Ello así, en tanto 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° 12.194/15, sentencia del 6/4/2016.

Más allá del acierto o error de lo resuelto en la sentencia de primera instancia, la parte recurrente no evidencia haber efectuado una crítica concreta y suficiente respecto del desarrollo argumental expuesto por el juez de grado para resolver como lo hizo. Por lo tanto, no muestra que corresponda equiparar la sentencia recurrida a definitiva por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3 de la CCABA.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la queja articulada por Paula Gabriela Lauría debe ser rechazada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja (fs. 87/93), aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la recurrente no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar que la presentación directa no refuta ninguno de los argumentos expuestos por los camaristas al tratar los requisitos sustanciales de dicho recurso. Así, la parte actora no le dedica línea alguna al argumento de que “resulta aplicable la jurisprudencia según la cual 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...” (fs. 716), como tampoco se hizo cargo de que efectivamente la Sala evaluó la condición de definitiva de la sentencia impugnada.

En su recurso de queja, la actora explica los fundamentos de la arbitrariedad invocada en su recurso de apelación. Esto por sí solo no alcanza para rebatir las razones por las que se decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

4. Las razones dadas por los jueces, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Paula Gabriela Lauría.

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

DCCLVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, MARCELO RAMÓN Y OTROS S/ART(S). 1472:52 HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR, 89, 92 Y 80 INC. 1º LESIONES LEVES AGRAVADAS Y 150 VIOLACIÓN DE DOMICILIO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Competencia (Régimen jurídico). Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resoluciones equiparables a definitiva. (Procedencia). Lesiones agravadas por el vínculo.

Expte. SAPCyF n° 15.004/18 - 7/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Unidad Fiscal Oeste interpuso queja (fs. 54/57) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 45/50. En esa presentación la fiscalía cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había confirmado la declaración de incompetencia del fuero local dispuesta por el juez de la causa en favor de la justicia nacional para que conociera en la totalidad de los hechos por los que el MPF había formulado requerimiento de juicio, con excepción de los hechos de hostigamiento.

Para así resolver, el tribunal de alzada tuvo en cuenta que la justicia local no era competente, en ese entonces, para conocer en el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y los demás —violación de domicilio— eran conexos por lo cual resultaba conveniente que sea un solo juez el que conociera en todos ellos, en este caso, el de la justicia nacional por tener una competencia más amplia (fs. 40/43).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara invocó el precedente "Reynoso" del TSJ y sostuvo que la decisión recurrida era equiparable a definitiva porque ponía fin a la discusión, en el ámbito local, respecto al tema de la competencia para conocer en estos delitos y, a su vez, cercenaba la autonomía de la Ciudad y el principio de igualdad respecto de sus habitantes. Consideró también que el fallo era arbitrario por afirmar que la justicia nacional era la que tenía competencia más amplia porque en este caso no sería así ya que uno de los hechos imputados configuraba una contravención, la de hostigamiento, y sobre ella solo podía conocer la justicia local .

3. La Sala II lo denegó porque consideró que la decisión en crisis no podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo y tampoco la fiscalía había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención del Tribunal (51/53).

4. El Sr. Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló que se hiciera lugar a los recursos del MPF y se revocara la declaración de incompetencia del fuero local (fs. 79/81).

FUNDAMENTOS:

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

Los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Fiscal de Cámara deben tener acogida favorable en virtud de los fundamentos expresados por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reynoso, Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 12.523/15, resolución del 8/6/2016, los cuales resultan *mutatis mutandis* aplicables a este caso.

Tal como ocurrió en el citado precedente, la interpretación que hace la Cámara al sostener que “...el fuero nacional es el que goza de ‘competencia más amplia’, en tanto el delito de lesiones agravadas por el vínculo no ha sido transferido a la justicia local” (fs. 41 vuelta) resulta arbitraria. Los jueces que conformaron la mayoría prescinden de una explicación concreta sobre el alcance que debe atribuírsele a esa noción y pasan por alto que en esta causa tres de los cuatro hechos imputados (ver fs. 7/10) incumben a la justicia de la ciudad y que no concurren delitos de distinta gravedad que puedan justificar la declaración de incompetencia.

A su vez, tampoco dan argumento alguno para explicar por qué el fallo “Longhi” de la CSJN, en el que apoyan su decisión, resulta aplicable al caso cuando el mismo es anterior a la sanción de la ley 26702, la cual transfiere el delito de lesiones (arts. 89 al 94 del Código Penal) a la órbita local.

Por lo expuesto corresponde, revocar la resolución de fs. 40/43, declarar la competencia del fuero local para intervenir en la totalidad de los hechos por lo que se formuló requerimiento de juicio y continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reynoso, Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 12.523/15, resolución del 8/6/2016.

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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida declaró la incompetencia de la justicia local para juzgar las imputaciones que seguidamente se describen: *i*) las lesiones que se le imputa al Sr. González haberle realizado a la Sra. Pérez el día 21/11/2016; y *ii*) las violaciones al domicilio de la Sra. Pérez que el Sr. González habría cometido los días 28/3/2017 y el 1º/4/2017 (conf. el relato de Cámara de fs. 40 vuelta). Fundó esa solución en que esas imputaciones no son escindibles, por estar involucradas las mismas personas y “...forma[r] parte de un mismo contexto de violencia de género” (conf. fs. 41 vuelta), y en la “competencia más amplia” que tiene el fuero penal nacional, fuero que señaló como el competente para entender en el delito de lesiones agravadas por el vínculo, por no haber sido, a ese tiempo, transferida la competencia para juzgarlo a la Ciudad.

2. Esa decisión resulta equiparable a definitiva porque sustrae definitivamente la causa del conocimiento de los tribunales de la Ciudad (conf., entre muchos otros pronunciamientos, “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).

3. Corresponde revocar la decisión recurrida. El párr. 2º del art. 129 de la C.N. dispone que “[u]na ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. La ley 5935 aceptó “...la transferencia de la competencia para entender en los delitos previstos en los arts. 1º y 2º de la Ley 26.702 a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. su art. 1). Entre esos delitos se encuentra el de lesiones leves. Ello muestra el desinterés federal en que se mantenga la jurisdicción penal nacional respecto de la investigación y juzgamiento de la conducta que sanciona el mencionado delito. No existiendo más ese interés federal, y resultando la competencia local competente para juzgar los dos delitos cuya comisión aquí se imputa, no corresponde acudir a las reglas de asignación de competencia a las que remite el art. 3 de la ley 26.702. El sistema progresivo de asunción de las competencias transferidas que prevé el art. 3 de la ley 5935 tiene por objeto garantizar un traspaso ordenado. Esa norma no modifica la ley 26.702, ni podría hacerlo. El universo de conflictos cuya radicación busca resolver la regla del art. 3º de la ley 26.702 es el de expedientes donde se imputa la comisión de delitos cuya competencia para investigar y juzgar ha sido transferida a la Ciudad solo respecto de alguno de ellos, y su juzgamiento en conjunto se imponga. Habiendo sido transferida a la Ciudad la competencia para investigar y juzgar todos los delitos cuya comisión aquí se le imputa al Sr. González, no resulta de aplicación el art. 3 de la ley 26.702. A su turno, no cabe al juez interpretar que el sistema progresivo de asunción de competencias previsto en el art. 3 de la ley 5935 amplió el ámbito de incumbencias del art. 3 de la ley 26.702, porque ello sería lo mismo que suponer la inconstitucionalidad de la ley local, en tanto habría modificado una ley federal.

En suma, por imperio del art. 129, la Ciudad resulta competente para entender en los delitos cuya comisión aquí se imputa.

4. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia recurrida.

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 18/10/2017, y *declarar* la competencia del fuero local para intervenir en la totalidad de los hechos por lo que se formuló requerimiento de juicio y 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 8/6/2016 en los autos “Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reynoso, Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 12.523/15, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/6/2016 en los autos “Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reynoso, Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 12.523/15, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 1753, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN REYNOSO, EDUARDO S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.”

Expte. SAPCyF n° 12.523/15 - 8/6/2016

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 98/106) contra el auto denegatorio (fs. 93/96) del recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 82/88. En esa presentación la fiscalía venía cuestionando la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había confirmado la declaración de incompetencia del fuero local dispuesta por el juez de la causa en favor de la justicia nacional para que conociera en la totalidad de los hechos por los que el MPF había formulado el requerimiento de juicio.

Para así resolver, el tribunal de alzada tuvo en cuenta que la justicia local no era competente para intervenir en uno de los delitos imputados a Reynoso —el de lesiones leves, art. 89 del C.P.— y como ese y los demás hechos que se le atribuían tenían una estrecha vinculación —habrían sido cometidos en un contexto de violencia doméstica—, correspondía que todos ellos fueran juzgados por un mismo juez, en este caso, el de la justicia nacional, por gozar de una “competencia más amplia” (fs. 77/79).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la fiscal sostuvo que la decisión cuestionada constituía un auto equipara-

ble a definitivo porque sustraía definitivamente la causa de la jurisdicción local. Al explicitar sus agravios alegó la afectación de la autonomía de la Ciudad y descalificó la sentencia por falta de fundamentación y por prescindir de la normativa aplicable.

La Sala II denegó el recurso porque consideró que la decisión en crisis no podía ser equiparada a un pronunciamiento definitivo y tampoco la fiscalía había logrado presentar un caso constitucional que habilitase la intervención de este Tribunal.

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, postuló que se hiciera lugar a los recursos del MPF y se revocara la declaración de incompetencia del fuero local (fs. 111/116).

4. Luego de que las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas este Tribunal, a partir de la necesidad expresada por uno de sus integrantes, suspendió el llamado de autos al Acuerdo y solicitó los autos principales a la Cámara de Apelaciones (fs. 118 y 120). Ante tal requerimiento, el Presidente de la Sala II informó a este Tribunal que, a raíz de la remisión dispuesta por la jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 7, las actuaciones principales se encontraban en el Juzgado Correccional n° 10. En atención a ello, se dispuso certificar el estado actual de la causa principal, lo cual arrojó como resultado que el Juzgado Correccional n° 10, Secretaría n° 74, había aceptado la competencia atribuida (fs. 122). Seguidamente, el juez de trámite, en atención a lo informado, puso nuevamente la causa a estudio del Tribunal (fs. 122 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta del auto denegatorio. En efecto, por un lado, logra demostrar que la decisión objetada por medio del recurso de inconstitucionalidad pone fin —al menos en el ámbito local— a la discusión relativa a cuál es el fuero que debe intervenir en esta causa y en ese punto constituye un auto equiparable a definitivo que habilita la competencia apelada del Tribunal; y por el otro, propone una verdadera cuestión de carácter constitucional al hacer hincapié en que la decisión de la Cámara ha recortado indebidamente el alcance que debe darse al art. 129 de la C.N., en cuanto le confiere facultades jurisdiccionales a esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. El recurso de inconstitucionalidad también es procedente. Como lo destaca la Fiscal de Cámara en su exposición de agravios (fs. 84 vuelta), la afirmación de los jueces referida a que corresponde intervenir al fuero nacional porque posee la más amplia competencia resulta arbitraria en este caso porque prescinde de una explicación concreta sobre el alcance que, a su criterio, debe atribuírsele a esa noción y pasa por alto que el juzgamiento de los delitos mayormente penados que se le atribuyen a Reynoso (cinco sobre un total de seis hechos) incumbe a la justicia de la ciudad —amenazas simples (art. 149 bis, primer párrafo, primer supuesto, del C.P.) y amenazas agravadas por el uso de armas (art. 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto, del C.P.— (conf. requerimiento de juicio de fs. 42/50).

3. A ello se suma, como también lo indica la recurrente, que los jueces de la Sala II tampoco tuvieron en cuenta el cambio normativo que para resolver cuestiones

de competencia como la que aquí se presenta trajo aparejado la sanción de la ley 26.702, ocurrida el 7/9/2011. En efecto, la mencionada ley, en su artículo tercero, establece que para la resolución de conflictos de jurisdicción, competencia y conexidad entre los tribunales nacionales y los de la Ciudad se aplicará el Código Procesal Penal de la Nación y ese cuerpo normativo (art. 42) prescribe que cuando medie conexidad entre los delitos a ser juzgados —extremo que fue admitido expresamente por el tribunal *a quo*— será competente el tribunal a quien corresponda el delito más grave, que en nuestro caso es el de amenazas agravadas por el uso de armas, de clara competencia local.

4. Asimismo, cabe añadir que los fallos de la CSJN a los que alude el tribunal *a quo* en su apoyo son todos anteriores a la sanción de la referida ley, que, si bien en lo atinente a la transferencia de los delitos aún no se encuentra “perfeccionada” por la ratificación de la Legislatura de la Ciudad, también traspasó el delito de lesiones leves a la órbita local (conf. ley 26.702, Anexo Primero, inc. a).

5. En síntesis, siendo que la Ciudad tiene facultades propias de jurisdicción (art. 129, C.N.) y los delitos conexos con el de lesiones leves que se le imputan a Reynoso ya han sido transferidos a la órbita local, corresponde que, en virtud de lo establecido en el art. 3° de la ley antes citada, la justicia de la Ciudad siga conociendo en todos los hechos por los que el MPF formuló el correspondiente requerimiento de juicio.

6. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos del MPF, revocar la resolución de fs. 77/79 y declarar la competencia del fuero local para conocer en la totalidad de los hechos por los que se formuló requerimiento de juicio, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Así lo votamos.

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 1º/6/2015, y declarar la competencia del fuero local para conocer

en la totalidad de los hechos por los que se formuló requerimiento de juicio, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCLIX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "IGLESIAS, JULIO GASPAR S/00-PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

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

Expte. SAPCyF n° 15.838/18 - 7/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 49/65) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 42/46) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 21/35. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, por un lado, rechazó *in limine* el recurso de apelación deducido contra la resolución dictada por el juez de grado en cuanto ordenaba la reiteración del pedido al fiscal a efectos que le remitiera el legajo de investigación, en atención a la excepción de falta de acción deducida por la defensa y, a su vez, por el otro, no hizo lugar a la solicitud de apartamiento del juez interviniente realizada por el fiscal de grado (fs. 18/19).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara expuso que la decisión resultaba equiparable a definitiva por varias razones; en primer lugar porque la denegación de la apelación resultaba infundada, a su vez porque se había omitido darle el trámite previsto legalmente para resolver la recusación planteada, y por último, en relación al fondo de la cuestión debatida, porque "(...) no existiría otra oportunidad procesal en la que pueda discutirse últimamente si un juez de garantías, durante la investigación preliminar y frente a la presentación de una excepción, puede ordenar a la fiscalía la remisión de la totalidad del legajo de investigación cuando ello no fue propuesto por las partes" (fs. 24). Respecto a la cuestión constitucional involucrada, denunció que la resolución recurrida era violatoria del principio republicano de gobierno, la imparcialidad, el debido proceso legal, el sistema acusatorio y desconocía el rol asignado al órgano acusador en tanto, sostuvo, que se le exigía la remisión del legajo

de investigación para resolver una excepción sin estar previsto legalmente y alterando los roles que corresponden a cada parte en el proceso (fs. 21/35).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por entender que la decisión impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal y la Fiscalía no había logrado plantear un caso constitucional.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 65, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo los recursos interpuestos por el Fiscal de Cámara y acompañó la solicitud (fs. 69/79).

FUNDAMENTOS:

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

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

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.

Así lo votamos.

La jueza Alicia C. E. Ruiz dijo:

Habré de conferir efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja, conforme lo peticionara la presentante porque el argumento expuesto, en cuanto señala que “los perjuicios que provocará la ejecución provisional de la decisión recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad no podrán ser subsanados aunque triunfe dicha impugnación (...) pues, de acuerdo con la posición sostenida en este recurso, la remisión de la totalidad de las actuaciones al tribunal de grado consolidará la afectación del debido proceso legal, de los principios de legalidad y acusatorio, de la garantía de imparcialidad del juzgador” (fs. 65), basta para fundar lo solicitado y justifican el sentido de mi voto. 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. 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

La argumentación esbozada por el representante del Ministerio Público Fiscal 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.

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 del expte. n° 17221/15-7 caratulado “Incidente de apelación y recusación en causa NN s/presunta comisión de delito (competencia)”, como así también de 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 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° 7, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCLX - “PARTIDO POLÍTICO HUMANISTA S/INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS”

Campaña electoral. Infracciones electorales. Suspensión del juicio a prueba. Aprobación del acuerdo.

Expte. SAO n° 15.877/18 - 14/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el “Proyecto n° 5.17.01 Gastos de Campaña P.A.S.O. —Informe final de Auditoría con Informe Ejecutivo —Período 2017—”, observó, en lo que aquí importa, al Partido Humanista por varios incumplimientos a la ley 268 (fs. 1/22).

A fs. 21 se detalla que: *i)* presentó el Informe Preliminar fuera de término y sin la firma de Contador Público y su certificación por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas (art. 17); *ii)* del cuadro de Ingresos y Egresos se desprende que se presupuestaron gastos superiores a los ingresos (resol. 245-AFCBA-17); *iii)* no presentó el Informe Final ni aportó la documentación referida a ingresos, gastos ni movimientos bancarios (art. 17); y *iv)* no cumplió con lo establecido en la resol. 245-AFCBA-17.

Mediante resol. 121/2018, el Fiscal General A/C dispuso iniciar investigación preparatoria por las presuntas infracciones a la ley 268, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudieran resultar del curso de la investigación (fs. 23/27).

2. Luego de dos citaciones fallidas (fs. 33/37), el día 16/5/2018 se realizó la audiencia prevista en el art. 43 de la ley 12. Ante el Fiscal General A/C compareció Norma Alejandra Paiz en representación del Partido Humanista —quien acreditó el carácter con copia del libro de Actas partidario certificada por la Secretaria de la Fiscalía General (fs. 39)—. En dicha oportunidad designó para la defensa del partido al Dr. Héctor Omar Méndez, que aceptó el cargo conferido. Asimismo, acompañó un escrito en el que expuso distintas circunstancias a fin de justificar la demora en la presentación del

informe preliminar y adjuntó constancia de la presentación del informe final cuya omisión fuera motivo de imputación (fs. 38/53).

3. A fs. 60 obra la constancia emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la que surge que no se verifican antecedentes respecto del Partido Humanista, en los términos de las leyes 1472 y 12.

4. El 11/7/2018 tuvo lugar la audiencia en la que compareció ante el Fiscal General A/C, Norma Alejandra Paiz en representación del Partido Humanista, acompañada por el abogado defensor Dr. Héctor Omar Méndez, quienes manifiestan intención de acordar la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 45 del Código Contravencional comprometiéndose a: “1. mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le hicieren; 3. realizar en un período que no podrá exceder de los seis (6) meses, tres (3) jornadas de dos (2) horas cada día, en la sede del partido —Avenida Entre Ríos N° 1654 de esta ciudad—, a fin de capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la Ley 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (fs. 61)

El acuerdo también establece que el partido “deberá acreditar que se han llevado a cabo las mencionadas capacitaciones con los siguientes elementos: deberán darse una charla, curso o jornada (*sic*), a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la Oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal” (fs. 61 vuelta). El partido está obligado a informar la realización del evento con diez días de anticipación y el plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas es de un año en el caso de los puntos 1 y 2 y de seis meses en el caso del punto 3, a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

5. En su dictamen de fs. 63/65 vuelta, el Fiscal General A/C solicita al Tribunal que apruebe el acuerdo celebrado y disponga la suspensión del proceso a prueba, imponiendo las condiciones de conducta fijadas en él (conf. arts. 113 inc. 6, 124 y 125 de la CCABA, 28 y 29 de la ley 268, 311 del Código Procesal Penal de la Ciudad, 6 de la ley 12 y 45 de la ley 1472).

FUNDAMENTOS:

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

1. El acuerdo celebrado a fs. 61/62 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Humanista —representado por Norma Alejandra Paiz— se ajusta a las pautas requeridas por el art. 45 del Código Contravencional para la concesión del instituto de “suspensión del proceso a prueba”.

2. En efecto, los hechos imputados fueron enmarcados por el Ministerio Público Fiscal como posibles infracciones a obligaciones establecidas en la ley 268 —de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuyo incumplimiento tiene previstas las sanciones contempladas en su capítulo VI (art. 20, ley 268).

3. Por otra parte, las reglas de conducta concertadas se adecuan a lo estipulado en el párr. 4° del art. 45 del Código Contravencional, y a la naturaleza jurídica del sujeto imputado en autos.

4. Asimismo, conforme se desprende de la constancia obrante a fs. 60, emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se veri-

fican antecedentes respecto de la persona jurídica de mención en los términos exigidos en el art. 45, párr. 1º, del código citado.

5. Finalmente, no hay elemento de juicio alguno que permita, ni siquiera, presumir la situación o situaciones que menciona el referido art. 45, párr. 1º *in fine*, para obstar a la aprobación del acuerdo.

6. Por todo ello, consideramos que el acuerdo celebrado debe ser aprobado y que, consecuentemente, el Tribunal debe suspender el proceso a prueba por el plazo de un (1) año; imponer al Partido Humanista las reglas de conducta convenidas; hacerle saber que, en caso de no cumplir con las reglas de conducta impuestas, se revocará el beneficio concedido y continuará el proceso de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 párrafo 5 *in fine* del Código Contravencional.

En consecuencia, votamos por aprobar el acuerdo de fs. 61/62 que será parte integrante de la presente resolución, a cuyo efecto se agregará copia certificada, y remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 61/62 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Humanista —representado por Norma Alejandra Paiz— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, corresponde aprobarlo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 61/62 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Humanista —representado por Norma Alejandra Paiz— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, voto por homologar el acuerdo presentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Aprobar* el acuerdo de fs. 60/61 —que se agrega en copia certificada, y se tiene como parte integrante de esta resolución.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido Humanista y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXI - “SÁNCHEZ URIBE, ANA ELISA C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE ACLARATORIA (Improcedencia) (Alcances). RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Objeto) (Alcances). Causa judicial (Improcedencia). Sentencia definitiva (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad en abstracto, con una proyección erga omnes, de normas de

alcance general y está desvinculada de pretensiones jurídicas particulares. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. La naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2º de la CCABA. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

3. En la acción declarativa de inconstitucionalidad no se está en presencia de una “causa” (conf. el art. 116 de la C.N.), por lo que jamás podría recaer en ella una sentencia definitiva de las que posibilitan la articulación del recurso extraordinario federal. Ello es así, porque la interposición de la acción prevista en el art. 113 inc. 2º de la CCABA no priva al accionante del expreso derecho al control difuso que, por implicancia necesaria, tendría lugar a propósito de una pretensión susceptible de tramitar como una “causa”. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

4. La sentencia que no priva *per se* a la recurrente de todo medio legal para la tutela de su derecho, instando el control difuso de constitucionalidad ante los tribunales que correspondieran en el marco de un caso concreto o incluso, habiéndose declarado inadmisibles solo formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad, instando una nueva en debida forma, no es definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. (*Del voto del Juez José O. Casás*).

5. Si la decisión recurrida no es la que resuelve el pleito, ni impide su continuación, sino que se reduce a establecer que la materia traída a conocimiento del Tribunal es una causa de la que los arts. 106 y concordantes de la CCABA prevén como propias de las instancias de mérito, por lo que ante ellos debería tramitar, no se dan los presupuestos para la procedencia del recurso extraordinario federal (conf. art. 14 de la ley 48). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 14.807/17 - 14/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora interpone recurso de aclaratoria contra la decisión del Tribunal de fecha 5/9/2018 (fs. 117/118 vuelta) que declaró la inadmisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 122/128 vuelta).

La presentante aduce, en síntesis, que: *a)* el fallo es contradictorio en la medida que dice que la actora se encuentra legitimada y resuelve la inadmisibilidad formal de la acción; *b)* la decisión es infundada por carecer de explicación suficiente; *c)* su conducta procesal “se ajustó a los límites de la ley 402” (fs. 124 y vuelta); y *d)* los fallos citados por el Tribunal “carecen de pertenencia (...) ni siquiera se asemejan con el planteo esgrimido en el escrito de inicio donde se denunció además el abuso esgrimido por el GCBA con nítido tinte recaudatorio” (fs. 124 vuelta). Reproduce el escrito de demanda en lo referente a que la pretensión impositiva del GCBA vulnera el Preámbulo de la C.N. y los arts. 4º, 5º, 11, 12, 14, 16, 26, 28 y 126 y la ley 20.094 (arts. 1º a 5º).

Peticiona que se aclaren los “conceptos oscuros” que lesionan su “derecho de defensa” (fs. 122).

2. Posteriormente, interpone recurso extraordinario federal contra la misma sentencia —referida en el punto 1 de las resultas— (fs. 131/145 vuelta).

Plantea la arbitrariedad de la decisión recurrida imputándole falta de fundamentación y afectación de los derechos de igualdad ante la ley, de propiedad, de defensa y

debido proceso legal; así como discriminación y violación de los pactos internacionales de derechos humanos incorporados por el art. 75 inc. 22 de la C.N.

FUNDAMENTOS:

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

1. El objeto del recurso de aclaratoria consiste en que el Tribunal aclare algún concepto obscuro, sin alterar lo substancial de la decisión, y supla cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio (conf. arts. 217 y 149 inc. 2° del CCAyT, aplicable supletoriamente en virtud de lo previsto en el art. 2° de la ley 402).

La presentación de la accionante “Pido aclaratoria” trasunta su discrepancia con la decisión del Tribunal que declaró inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad. De su lectura se evidencia que no pide que se corrija un error material, se aclare algún concepto oscuro o se resuelva un punto omitido sino que su objeto se dirige a obtener una modificación sustancial en el sentido de la sentencia. Esta pretensión es ajena al remedio procesal intentado.

Por ello, corresponde rechazar el pedido de aclaratoria presentado a fs. 122/128 vuelta.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto por la actora —aunque deducido en tiempo oportuno— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

En efecto, la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad en abstracto, con una proyección *erga omnes*, de normas de alcance general y está desvinculada de pretensiones jurídicas particulares, por ende no configura un caso, causa o controversia judicial en el sentido del art. 116 de la C.N., que permita la revisión federal, toda vez que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo pueden ser consideradas causas contenciosas —en los términos del art. 2° de la ley 27— aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas.

Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal tiene dicho que la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2° de la CCABA (“Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, sentencia del 27/12/1999, entre muchos otros).

En el mismo sentido, obsta a la concesión del recurso extraordinario federal la ausencia de sentencia definitiva —requisito propio indispensable para lograr el andamiento del remedio elegido— pues la sentencia que no admite el trámite de la acción declarativa de inconstitucionalidad por considerar ausentes diversos requisitos que hacen a su procedencia formal, no constituye un obstáculo que impida a la interesada utilizar las vías procesales que estime pertinentes para canalizar sus pretensiones.

Dicho de otro modo, en la acción declarativa de inconstitucionalidad no se está en presencia de una “causa” (conf. el art. 116 de la C.N.), por lo que jamás podría recaer en ella una sentencia definitiva de las que posibilitan la articulación del recurso extraordinario federal. Ello es así, porque la interposición de la acción prevista en el art. 113 inc. 2° de la CCABA no priva al accionante del expreso derecho al control difuso

que, por implicancia necesaria, tendría lugar a propósito de una pretensión susceptible de tramitar como una “causa”.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de aclaratoria de fs. 122/128 vta.

Conuerdo con las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que el recurso de aclaratoria de la señora Ana Elisa Sánchez Uribe debe ser rechazado, porque no pretende propiamente que este Tribunal corrija un error material, aclare algún concepto o supla una omisión, conforme lo establecido en los arts. 216 y 149, inc. 2° del CCAyT, aplicables supletoriamente según lo dispuesto por el art. 2° de la ley 402, sino que este Estrado modifique sustancialmente su decisión.

II. Recurso extraordinario federal de fs. 131/145 vta.

1. Conuerdo con las juezas preopinantes en que el recurso extraordinario federal de la señora Sánchez Uribe debe ser denegado.

En este sentido, independientemente de la posición que expresé *in re* “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, sentencia del 13/12/2000, la mayoría del Tribunal ha resuelto, reiteradamente, que el remedio federal es improcedente contra decisiones de este Estrado dictadas en el marco de acciones declarativas de inconstitucionalidad, por inexistencia de caso, causa o controversia en los términos de las leyes nacionales n°27 y 48, doctrina jurisprudencial ya referida —por lo demás— al momento de rechazarse el recurso extraordinario federal de la actora contra la denegación de la medida cautelar que solicitó (conf. fs. 107/108).

2. Más allá de que lo indicado en el considerando anterior resulta suficiente para denegar el remedio federal de la señora Sánchez Uribe, cabe señalar, a mayor abundamiento, que la sentencia de este Tribunal de fs. 117/118 vta. no es definitiva a los fines de aquel recurso, dado que no priva *per se* a la recurrente de todo medio legal para la tutela de su derecho, sea instando el control difuso de constitucionalidad ante los tribunales que correspondieran en el marco de un caso concreto o incluso, habiéndose declarado inadmisibile solo formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad, instando una nueva en debida forma.

Por lo expuesto, se deniega el recurso extraordinario federal. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (art. 68, párr. 2°, del CPCCN). Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El pedido de aclaratoria parece dirigido a expresar la disconformidad de la parte actora contra la sentencia del Tribunal que declaró la inadmisibilidat formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad. En ese contexto no pide que se corrija un error material, se aclare algún concepto oscuro o se resuelva un punto omitido (conf. arts. 149 inc. 2° y 216 a 218, CCAyT) supuestos para los que está destinado ese remedio.

Por ello, corresponde rechazar la presentación de fs. 122/128 vta.

2. La decisión recurrida no es la que resuelve el pleito, ni impide su continuación, sino que se reduce a establecer que la materia traída a conocimiento del Tribunal es una causa de la que los arts. 106 y concordantes de la CCABA prevén como propias de las instancias de mérito, por lo que ante ellos debería tramitar. Esto es, no es la definitiva emanada del superior tribunal de la causa. En esas condiciones, no se dan los presupuestos para la procedencia del recurso extraordinario federal (conf. art. 14 de la ley 48).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 131/145 vta.

Por lo expuesto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de aclaratoria deducido a fojas 122/128 vuelta.

2°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fojas 131/145 vuelta.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXII - “PARTIDO FEDERAL S/INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS”

Campaña electoral. Infracciones electorales. Suspensión del juicio a prueba. Aprobación del acuerdo.

.....

Expte. SAO n° 15.874/18 - 14/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el “Proyecto n° 5.17.01 Gastos de Campaña P.A.S.O. —Informe final de Auditoría con Informe Ejecutivo —Período 2017—”, observó, en lo que aquí importa, al Partido Federal por varios incumplimientos a la ley 268 (fs. 1/23).

A fs. 22 vuelta se detalla que: *i*) en el Informe Final los egresos superan a los ingresos (arts. 7, 8 y 16); *ii*) el partido presentó los Informes Preliminar y Final fuera de término (art. 17); *iii*) hay 2 comprobantes de gastos con observaciones (66,67%); *iv*) del total declarado por el partido hay 98,63% con observaciones; y no consta el cierre de la cuenta (resol. 245-AGCBA-2017).

2. Mediante resol. 121/2018, el Fiscal General A/C dispuso iniciar investigación preparatoria por las presuntas infracciones a la ley 268, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudieran resultar del curso de la investigación (fs. 24/28).

Luego de varias citaciones al representante legal o apoderado del partido a la audiencia prevista en el art. 43 de la ley 12 (fs. 34/38) se presenta Flavio Mauro Madeo como apoderado del Partido Federal—acredita el carácter con certificado expedido por el Secretario Electoral del Juzgado Federal n° 1 (fs. 40)— y solicita la suspensión del proceso a prueba en los términos del art. 45 de la ley 1472 (fs. 41).

3. A fs. 47 obra la constancia emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la que surge que no se verifican antecedentes respecto del Partido Federal, en los términos de las leyes 1472 y 12.

4. En la audiencia celebrada el 10/7/2018, compareció ante el Fiscal General A/C, Flavio Mauro Madeo en representación del Partido Federal acompañado por la abogada defensora Dra. Ana María Eva Gomila, quien manifestó su intención de acordar la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 45 del Código Contravencional y se comprometió a: “1. mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le hicieren; 3. realizar en un período que no podrá exceder de los seis (6) meses, tres (3) jornadas de dos (2) horas cada día, en la sede propuesta por el partido correspondiente al Instituto Promotor de los Argentinos, Asociación Civil sin fines de lucro, a fin de capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la ley 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (acta obrante a fs. 50/51).

El acuerdo también establece que el partido “deberá acreditar que se han llevado a cabo las mencionadas capacitaciones con los siguientes elementos: deberán darse una charla, curso o jornada, a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la Oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal” (fs. 50 vuelta). El partido está obligado a informar la realización del evento con diez días de anticipación y el plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas es de un año a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

5. En su dictamen de fs. 52/54 vuelta, el Fiscal General A/C solicita al Tribunal que apruebe el acuerdo celebrado y disponga la suspensión del proceso a prueba, imponiendo las condiciones de conducta fijadas en él (conf. arts. 113 inc. 6º, 124 y 125 de la CCABA, 28 y 29 de la ley 268, 311 del Código Procesal Penal de la Ciudad, 6 de la ley 12 y 45 de la ley 1472).

FUNDAMENTOS:

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

1. El acuerdo celebrado a fs. 50/51 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Federal —representado por Flavio Mauro Madeo— se ajusta a las pautas requeridas por el art. 45 del Código Contravencional para la concesión del instituto de “suspensión del proceso a prueba”.

2. En efecto, los hechos imputados fueron enmarcados por el Ministerio Público Fiscal como posibles infracciones a obligaciones establecidas en la ley 268 —de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuyo incumplimiento tiene previstas las sanciones contempladas en su capítulo VI (art. 20, ley 268).

3. Por otra parte, las reglas de conducta concertadas se adecuan a lo estipulado en el párr. 4º del art. 45 del Código Contravencional, y a la naturaleza jurídica del sujeto imputado en autos.

4. Asimismo, conforme se desprende de la constancia obrante a fs. 47, emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no se verifican antecedentes respecto de la persona jurídica de mención en los términos exigidos en el art. 45, párr. 1º, del código citado.

5. Finalmente, no hay elemento de juicio alguno que permita, ni siquiera, presumir la situación o situaciones que menciona el referido art. 45, párr. 1° *in fine*, para obstar a la aprobación del acuerdo.

6. Por todo ello, consideramos que el acuerdo celebrado debe ser aprobado y que, consecuentemente, el Tribunal debe suspender el proceso a prueba por el plazo de un (1) año; imponer al Partido Federal las reglas de conducta convenidas; hacerle saber que, en caso de no cumplir con las reglas de conducta impuestas, se revocará el beneficio concedido y continuará el proceso de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 párr. 5° *in fine* del Código Contravencional.

En consecuencia, votamos por aprobar el acuerdo de fs. 50/51 que será parte integrante de la presente resolución, a cuyo efecto se agregará copia certificada, y remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 50/51 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Federal—representado por Flavio Mauro Madeo— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, corresponde aprobarlo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 50/51 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Federal—representado por Flavio Mauro Madeo— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, voto por homologar el acuerdo presentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Aprobar* el acuerdo de fs. 50/51, que se agrega en copia certificada y se tiene como parte integrante de esta resolución.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido Federal y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXIII - "PARTIDO POLÍTICO BANDERA VECINAL S/INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS"

Campaña electoral. Infracciones electorales. Remisión de las actuaciones.

Expte. SAO n° 15.875/18 - 14/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el “Proyecto n° 5.17.01 Gastos de Campaña P.A.S.O. —Informe final de Auditoría con Informe Ejecutivo—Período 2017—” observó, en lo que aquí importa, al Partido Bandera Vecinal por varios incumplimientos a la ley 268 (fs. 1/23 vuelta).

A fs. 23 se detalla que el partido: *i*) no presentó el informe preliminar de gastos; *ii*) el Informe Final no está certificado por contador público (art. 17), *iii*) en el Resumen de Ingresos y Egresos (Anexo IV) declaró más gastos que ingresos (arts. 7°, 8° y 16); *iv*) gran parte de la documentación presentada tiene observaciones formales; *v*) no presentó documentación respaldatoria de la impresión de boletas ni recibo de pago; y *vii*) no declaró gastos por la producción de los avisos publicitarios gratuitos (art. 7° y 8°); *viii*) no presentó extractos bancarios ni cierre de la cuenta especial del Banco de la Ciudad de Buenos Aires (resol. 257-AGCBA-17) y *viii*) se detectaron movimientos bancarios no expuestos en el correspondiente Informe Final (arts. 7°, 8°, 15 y 16 y resol. 245-AGCBA-17).

2. Mediante resol. 121/2018, el Fiscal General A/C dispuso iniciar investigación preparatoria por las presuntas infracciones a la ley 268, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudieran resultar del curso de la investigación (fs. 24/28).

3. En atención a las reiteradas incomparecencias del Partido Bandera Vecinal a las audiencias fijadas, la Fiscalía hizo efectivo el apercibimiento y citó al apoderado Alejandro César Biondini a fin de recibirle declaración en los términos del art. 43 de la ley 12 por la fuerza pública (fs. 46).

4. El 5/7/2018, compareció a la audiencia Alejandro César Biondini, quien acreditó la representación del Partido Bandera Vecinal con copia certificada del libro de actas de la Junta Directiva certificada por el Secretario de la Fiscalía General (fs. 52/54), aceptó el cargo de Defensor, manifestó que no registraba otro proceso contravencional y solicitó acogerse al beneficio de la suspensión del proceso a prueba (fs. 55/57).

Seguidamente, ante el Fiscal General A/C, se celebró el acuerdo de suspensión de proceso a prueba en los términos del art. 45 del Código Contravencional en el que el partido se comprometió a: “1. mantener el domicilio legal en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le hicieren; 3. realizar, en un período que no podrá exceder de los seis (6) meses, tres (3) jornadas de dos (2) horas cada día, en la sede del partido, a fin de capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la ley 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (fs. 58).

El acuerdo también establece que el partido “deberá acreditar que se han llevado a cabo las mencionadas capacitaciones con los siguientes elementos: deberán darse una charla, curso o jornada, a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la Oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal (...) el partido político se encuentra sujeto a la obligación de informar la iniciación del mencionado evento [a dicha Oficina] con diez días de antelación al inicio (fs. 58 y vuelta).

5. En su dictamen de fs. 60/62 vuelta, el Fiscal General A/C solicita al Tribunal que apruebe el acuerdo celebrado y disponga la suspensión del proceso a prueba, im-

poniendo las condiciones de conducta fijadas en él (conf. arts. 113 inc. 6º, 124 y 125 de la CCABA, 28 y 29 de la ley 268, 311 del Código Procesal Penal de la Ciudad, 6 de la ley 12 y 45 de la ley 1472).

FUNDAMENTOS:

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

Para que el imputado acuerde con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, el art. 45 del Código Contravencional requiere que no registre condena contravencional en los dos años anteriores a los hechos.

La respuesta negativa a dicho interrogante brindada por quien representa al imputado en el marco de la audiencia del art. 43 del Código de Procedimiento Contravencional (texto consolidado por ley 5666) resulta insuficiente para acreditar dicho extremo (fs. 56).

Ello así, con carácter previo a resolver sobre el Acuerdo de Suspensión de Proceso a Prueba de fs. 58/59 corresponde remitir las actuaciones a la Fiscalía General a fin de que verifique si el Partido Bandera Vecinal satisface la referida exigencia legal.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 58/vta. entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Bandera Vecinal —representado por Alejandro César Biondini— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, voto por homologar el acuerdo presentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Remitir* las actuaciones a la Fiscalía General para que verifique si el Partido Bandera Vecinal registra condena contravencional en los dos años anteriores a los hechos que se le imputan.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXIV - "CERRUTI, GABRIELA CARLA S/SAO - OTROS (LEY 4565 "DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN")"

ACCIÓN DE AMPARO (Rechazo). Falta de fundamentación. Libertad de expresión. Competencia del Tribunal Superior de Justicia (Alcances). Competencia originaria.

SUMARIOS:

1. Quien pretende canalizar un reclamo por la vía prevista en la ley 4565 debe brindar, en forma imprescindible, una explicación clara, precisa y fundada en datos concretos sobre cómo y por qué se ve afectada o perturbada la libertad de expresión. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La Constitución de la Ciudad establece una serie de competencias (tanto apelladas como originarias), que, por lo mismo, no pueden serle arrebatadas al TSJ, pero,

no veda que el Poder Legislativo le atribuya otras, aun en forma originaria. No dispone, a diferencia de la Nacional, que la regla es la competencia apelada y la excepción, la originaria, en los supuestos allí indicados, distinguiendo incluso entre las que ejerce de modo originario y exclusivo, demandas de la Auditoría General y acciones declarativas de inconstitucionalidad, de las que ejerce originaria, mas no exclusivamente, supuesto de las materias electoral y de partidos políticos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Las competencias que el Poder Legislativo resuelva asignar a este Tribunal no deben desnaturalizarlo, lo que ocurriría si se aumentara la carga de tareas hasta tornar imposible su cumplimiento eficaz o se persiguiera eludir injustificadamente la intervención de las instancias que más naturalmente deben dar solución a los conflictos. Consecuentemente, las leyes que crean competencias del TSJ deben ser leídas con el alcance que arroje el resultado más armónico con la función cuyo cumplimiento le asigna la Constitución de la Ciudad. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Interpretar que la ley 4565 ha acordado al Tribunal la competencia de suspender los actos administrativos que originaron los despidos de empleados de la Agencia TELAM supondría acordar a dicha ley una exégesis que convertiría en instancia originaria de todos los pleitos cuya pretensión fuese la reincorporación de personas que entienden han sido despedidas, o declaradas cesantes, en cualquier medio de prensa, y sin indicar cómo serían oídas esas personas afectadas sin interferir con el ejercicio que ellas mismas hicieran de los derechos que les asistieran con arreglo a las normas regulatorias de sus relaciones de empleo. Ello supondría un conflicto con la ley 24588 y probablemente desnaturalizaría a este Tribunal. *(Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere el juez José O. Casás).*

5. La mera invocación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia y de la ley local 4565, a fin de impugnar despidos —que la amparista califica como discriminatorios— que han dispuestos por la Agencia Nacional de Noticias (TELAM) a través de supuestos actos administrativos no identificados en la demanda y cuyo fundamento se atribuye al titular del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos y al Presidente de la Agencia, no resulta suficiente para habilitar su tratamiento en esta instancia. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAO n° 15.716/18 - 14/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gabriela Carla Cerruti, en su carácter de diputada nacional y de ciudadana de la Ciudad de Buenos Aires, promovió acción de amparo en el marco de la ley 4565 “a fin de que el Superior Tribunal declare nulo de nulidad absoluta los actos administrativos que dieran origen a los despidos efectuadas en el mes de junio de 2018 contra los empleados y empleadas del TELAM (Agencia Nacional de Noticias), organismo dependiente del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional” (fs. 1).

Relató que el pasado 26 de junio se informó públicamente que “serían despedidos trescientos cincuenta y cuatro trabajadores y trabajadoras de la Agencia Nacional de Noticias” (...) a través de un comunicado publicado en la página web (...) y una publicación en las redes sociales del Ministro de Medios y Contenidos Públicos” (fs. 1 vuelta) y que, a la fecha de la presentación de la demanda, se habían efectivizado más de doscientos despidos a través de cartas documentos. Manifestó que tanto Lombardi como el presidente de Télam, Rodolfo Pousá, en entrevistas realizadas en radios y en redes sociales, “utilizaron como excusas para justificar los despidos, razones ideológi-

cas configurando, por tanto, una clara persecución ideológica vulneratoria del derecho a la libertad de expresión (...) en sus dos vertientes (...), como derecho a informar, y como derecho a recibir información libre de obstáculos y restricciones (fs. 2 vuelta).

Adujo que los actos administrativos que dispusieron los despidos: *i)* son insanablemente nulos por violar lo establecido en el art. 12.2 de la CCABA y el art. 13 de la ley 4656; *ii)* están fundados en una causal de persecución ideológica por lo que constituyen actos persecutorios que violan el principio de igualdad protegido por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo; y *iii)* atentan contra la libertad de expresión.

Sostuvo que el objetivo de la acción es “evitar que se cree un clima de hostilidad hacia la prensa opositora al gobierno (...) si toleramos la situación que se trae a consideración nos convertiremos en partícipes activos de una práctica persecutoria que (...) pone en jaque los fundamentos mismos de la democracia” (fs. 7 vuelta).

Solicitó como medida cautelar que el Tribunal suspendiera los actos administrativos que originaron los despidos “y cualquier otro acto que afecte la libertad de expresión hasta que recaiga sentencia firme” (fs. 10 vuelta).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto Contencioso Administrativo y Tributario se pronunció por la declaración de inadmisibilidad de la acción (fs. 14/16 vuelta).

Razonó que, si bien la actora funda la competencia del Tribunal en el art. 33 inc. 2° de la ley 4565, dicha ley en su art. 29 establece que los procesos se regirán por el Código Contencioso Administrativo y Tributario o por la Ley 2145, y en tanto la acción de amparo puede dirigirse contra autoridades públicas solamente locales (arts. 2 y 6, ley 2145, texto consolidado por ley 5666), como la actora persigue la anulación de actos administrativos que habrían sido emitidos por autoridades nacionales, la competencia corresponde a la justicia federal (art. 116 de la C.N. y arts. 6° y 12 de la ley 48). Señaló, además, que es de público conocimiento que respecto de los hechos denunciados interviene la Justicia Nacional del Trabajo.

Finalmente advirtió que la demanda presenta serios defectos formales pues no individualiza los actos constitutivos de las lesiones constitucionales ni ofrece prueba alguna que permitiera identificarlos, lo que motivaría su rechazo *in limine*.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La acción de amparo promovida ante este Tribunal a fs. 1/11 vuelta debe ser rechazada *in limine* debido a los defectos de fundamentación que presenta, tal como se explica a continuación.

2. La presentación *sub examine*, adolece de vaguedad en la delimitación del objeto de la pretensión.

En primer término, tal como señala el Fiscal General Adjunto, no se encuentran individualizados los actos administrativos constitutivos de las lesiones constitucionales que se invocan, ni se ofrecen medidas de prueba que permitan identificarlos. En efecto, la actora procura la declaración de nulidad “de todos los actos administrativos que dieran origen a los despidos” (fs. 11 vuelta) pero no individualiza ni las personas despedidas — que serían más de doscientos según indica a fs. 2 vuelta o más de trescientos cincuenta, como relata a fs. 4 — ni los actos que originaron tales despidos. Mucho menos intenta explicar por qué esos actos administrativos serían, como afirma, “de aplicación en el territorio de la Ciudad” (fs. 10).

Tampoco la accionante logra demostrar la conexión entre la libertad de expresión que alega lesionada y el “claro contexto de persecución política e ideológica que viene llevando a cabo de modo manifiesto el titular del Sistema de Medios Públicos y el Presidente de la Agencia Télam” (fs. 7 vuelta) con los despidos que de manera tan lábil refiere.

Es evidente que para analizar la legitimidad o ilegitimidad de los actos administrativos que se pretende que el Tribunal anule resulta indispensable que estos sean suficientemente identificados, mientras que en autos la actora formula una pretensión genérica como la descripta.

3. Por otra parte, la demanda también adolece de debilidad argumentativa en cuanto a su legitimación activa para deducir el presente amparo.

La accionante plantea que está legitimada por su carácter de Diputada Nacional “en representación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y alega que se ve afectada por los actos administrativos que dieron origen a los despidos de empleados y empleadas de Telam; manifiesta también que “dicho rol [le] otorga una función fundamental que es la de la defensa irrestricta de nuestra Constitución Nacional y Constitución local” (fs. 9). Asimismo, sostiene la legitimación activa amplia, de toda persona, cuando está en juego un derecho constitucional como el de la libertad de expresión, al que califica de derecho colectivo.

Sin embargo, corresponde señalar que la actora no explica por qué considera que los despidos de empleados que menciona se relacionan con una cuestión de libertad de expresión, ni por qué, en tal caso, se trataría de una cuestión de carácter colectivo. Tampoco explica el motivo o razón común por el cual la libertad de expresión se encontraría vulnerada, más allá de suposiciones o hipótesis que esboza pero que no pasan de ser meras opiniones.

En este sentido, está claro que quien pretende canalizar un reclamo por la vía prevista en la ley 4565 debe brindar, en forma imprescindible, una explicación clara, precisa y fundada en datos concretos sobre cómo y por qué se ve afectada o perturbada la libertad de expresión.

No encontrándose acreditado, entonces, que se trate de un supuesto que se corresponda con la protección de un derecho de incidencia colectiva que permita justificar la legitimación ampliada que se invoca, no es posible admitir la posibilidad de este tipo de actuación procesal, toda vez que existen situaciones individuales de cada afectado con relación a los actos administrativos que se denuncian.

4. Desde otra perspectiva, cabe añadir que aun cuando la accionante intenta argumentar que este Tribunal es competente para conocer en el amparo que promueve en base a lo prescripto en el art. 30 de la ley 4565, no justifica la competencia local, pues —aún con la falta de precisión de la demanda que precedentemente se señala— parecería que los actos cuestionados habrían emanado de Télam Sociedad del Estado (dec. 2507/PEN/2002) o del titular del Sistema de Medios y Contenidos Públicos dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Ing. Hernán Lombardi (dec. 26-PEN-2015).

Sin embargo, la presentante no ha efectuado un desarrollo suficiente de las razones por las que considera que este Estrado es competente para anular actos administrativos que habrían sido dictados por la autoridad federal o una Sociedad del Estado nacional.

Habida cuenta de que el conflicto planteado, por su naturaleza, resulta ajeno a la competencia de este Estrado, para dar sustento a su intervención, se imponía la necesidad de realizar una justificación de la que el sub judice carece.

5. De acuerdo con las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar *in limine* la acción de amparo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El art. 30 de la ley 4565 —protectora de la libre expresión y difusión de las ideas— acuerda, temporalmente, a este Tribunal la competencia para entender en las acciones que constituyan el ejercicio de los derechos allí contemplados. Aunque esta competencia originaria no prevista en la CCABA no ha sido puesta en cuestión sino, por lo contrario, sostenida, entiendo imperioso expedirme a ese respecto. Ello así, porque la ausencia de mención en el art. 113 de nuestra Constitución puede proyectar dudas acerca de la aptitud de la Legislatura para investir a este Tribunal de una función originaria no prevista en el texto mencionado. De hecho, en el orden nacional, está vedado al Congreso expandir la jurisdicción originaria de la CSJN.

1.1. Ciertamente, resolver esta cuestión determina directamente si estamos ante el juez natural o quien no lo es. Esto es especialmente importante en un escenario en que la fuerte influencia que las concepciones institucionales de la Nación, tanto en su Constitución como en sus leyes, tienen sobre todos los argentinos y, según creo, especialmente entre quienes han vivido más próximos a las autoridades nacionales (y quizás, por lo mismo, aspirado a seguir su ejemplo) contribuyen a trasladar soluciones que los textos no respaldan. Este Tribunal no se ha visto a salvo de esa influencia. Tal es así que en sus primeros pronunciamientos extrapoló, en mi visión erradamente, la doctrina sentada por la CSJN para su jurisdicción originaria, para aplicar la idea, sin agregado argumental, a rechazar un pedido de atender una apelación *per saltum*. En la causa “Pinedo Federico y otros c/Ciudad de Bs. As. S/Amparo”, expte. n° 8/99, sostuvo, el día 18/2/1999, que:

“La competencia originaria de las cortes o superiores tribunales de justicia está expresamente determinada en las cartas locales y, según la doctrina y jurisprudencia, solo puede ser aumentada, disminu[i]da o modificada por una reforma constitucional. La configuración de esa competencia trasciende las potestades del legislador y, como es obvio, las de los jueces.

Del art. 113 de la CCABA no surge que este tribunal tenga competencia *originaria* para examinar las decisiones de los jueces locales de primera instancia. Tampoco le ha sido conferida por vía de *apelación*. Menos aún, cuando se trata de magistrados de primera instancia, aún de jurisdicción nacional —que incluso no constituyen el superior tribunal de la causa— aunque ellos se hayan pronunciado sobre la validez o invalidez de una disposición local”.

1.2. Bien puede mover a trasladar la concepción nacional la circunstancia de que el art. 113 reproduce las palabras “originaria y exclusivamente” contenidas en el 117 de la C.N.

Comencemos por señalar que, aunque variando el orden e incorporando la palabra “exclusivamente”, según observa la mayoría ajustada del precedente de la CSJN “Sojo”, el art. 117 reproduce el contenido del art. 3, sección 2, inc. 2°, de la Constitución de los EE.UU., que dice: “En todos los casos que involucren embajadores, otros ministros públicos, y cónsules, y en aquellos en que un Estado sea parte, la Corte Suprema tendrá jurisdicción originaria. En todos los demás casos antes mencionados, la Corte Suprema tendrá jurisdicción apelada, tanto respecto del derecho como de los he-

chos, con las excepciones, y bajo las regulaciones que el Congreso establezca”.⁴⁷ El art. 117 arranca de enunciar la regla general, según la cual la Corte opera como tribunal de alzada, y luego las excepciones, en que lo hace en instancia originaria. Pero, su texto reproduce casi estrictamente el lenguaje del estadounidense y sin duda sus conceptos. Dice así: “En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.

La CSJN dejó sentada *in re* “Sojo” (*Fallos*, 32:120) la interpretación de esa cláusula, con énfasis en el uso de “exclusivamente”, haciéndola coincidir con la que Marshall hizo en “*Marbury v. Madison*”. Con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Sojo”, el adverbio “exclusivamente” en el art. 117, ausente en el artículo transcrito de la Constitución de la EEUU, viene a enfatizar el carácter excepcional de los supuestos en que la CSJN actúa en instancia originaria. “De ambos textos resulta, si bien con mayor claridad en el texto argentino, que el Congreso puede establecer excepciones y dictar reglamentos á la jurisdicción de apelacion, lo que importa decir distribuir la justicia entre los tribunales inferiores y la Corte que siempre es de apelacion con escepción de los casos en que la ley hubiese limitado el recurso ó en que la jurisdiccion es originaria y *esclusiva*, vocablo que no está en la Constitucion americana y que hace más terminante el precepto si aún pudiera serlo más” (el subrayado no corresponde al original).

La interpretación repasada, sostenida por tres de los cinco jueces que integraban en esa época la CSJN, no fue compartida por el ministro De la Torre, quien, en disidencia, manifestó que “[I]a vital importancia de los casos enumerados en la segunda parte, relacionadas estrictamente con la paz pública, y los intereses políticos y diplomáticos de la nacion, esplica la disposicion especial y expresa de que ellos son objeto, pero de ahí no resulta á la verdad que solo en esos casos y no en otros sea posible el ejercicio de la jurisdicción originaria, ni que quede el Congreso privado por tal medio de estender esa jurisdiccion á cuando lesquiera otros de los casos á que se estiende el poder judicial de la Nacion”. En el mismo sentido, se pronunció el ministro Ibarguren, aun cuando no estimó ello relevante para resolver el pleito.

No obstante ello, como dije, la mayoría de aquel caso opinó que el texto de nuestra Constitución nacional es más preciso que el estadounidense por incorporar la voz “exclusivamente”. Aun cuando no coincido con esta apreciación, lo cierto es que otras razones llevan a adoptar la de la Corte Suprema de nuestra Nación y, por sobre todo, una vez que ella se ha expedido, el debate debe considerarse saldado, y así lo entiendo. Sin perjuicio de lo cual, estimo útil hacer algunas observaciones acerca del uso de esas palabras, porque ayudan a dar sentido a nuestro art. 113.

La exclusividad de la que habla el art. 117 de la C.N. puede ser tanto de los casos allí indicados como del órgano judicial que puede resolverlos. Si la pensamos respecto de los casos, solo los expresamente referidos pueden ser puestos en la jurisdicción originaria de la CSJN. Si, en cambio, la expresión remitiese a los órganos judiciales, solo la Corte puede ser investida de la competencia respectiva, no otro tribunal. El “exclusivamente” está incorporado a una cláusula subordinada cuyo sujeto —elidido en ella— es la Corte, que ejercerá su jurisdicción exclusivamente. Pero, no es lo mis-

⁴⁷ En su idioma original: “In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make”.

mo decir que “ejercerá su jurisdicción originaria, exclusivamente en esos casos”, que decir que “en todos esos casos, ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente”. En la formulación segunda “exclusivamente” remite al ejercicio de la jurisdicción sin acompañamiento de otros tribunales y en la primera, a ejercerla solamente en esos casos. Dicho esto, vayamos a nuestro texto.

El 113 de la CCABA toma un rumbo propio, no sienta —como el art. III de la Constitución de los EE.UU. y el art. 117 de la C.N.— una regla general y sus excepciones, sino que enuncia una serie de supuestos, algunos de apelación, otros de instancia originaria y dentro de esta última categoría, dos de instancia originaria en que lo hace “exclusivamente” y otro en que es originaria, pero, no exclusiva. Primeramente, pues, no existe regla general de actuación como tribunal *ad quem*, que opere como solución salvo supuestos excepcionales. Puede tomarse, sin embargo, una idea del juego de los arts. 106 y 107 con arreglo a los cuales el TSJ es parte del Poder Judicial y este tiene definido su ámbito de actuación; a lo que el art. 80 inc. 1 suma la potestad de la Legislatura de “...toma[r] todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades”.

A su turno, la idea de exclusividad fue empleada en dos incisos, de manera tal que, en una sintaxis generalmente aceptada, solo cabe referirla a la jurisdicción de que trata el propio inciso, ya que sería curioso enunciar como exclusivo algo, en un inciso, cuando otro inciso viene a derogar esa exclusividad. Finalmente, es obvio que, aunque parezca innecesario insistir en la exclusividad de la intervención del TSJ cuando se está en instancia originaria, en tanto no existe posibilidad de crear una superior, por no ser posible tal tribunal, ni una inferior, por originaria, lo cierto es que el Constituyente decidió distinguir entre supuestos en que el TSJ conoce “originaria y exclusivamente” y otros en que lo hace “originariamente”. En suma, la exclusividad tiene una coincidencia formal, presumiblemente inspirada en la C.N., quizás en una interpretación distinta de la que proponen la mayoría del precedente “Sojo”, pero, apunta a negar la intervención de otro tribunal.

De lo dicho concluyo que la CCABA establece una serie de competencias (tanto apeladas como originarias), que, por lo mismo, no pueden serle arrebatadas al TSJ, pero, no veda que el PL le atribuya otras, aun en forma originaria. No dispone, a diferencia de la Nacional, que la regla es la competencia apelada y la excepción, la originaria, en los supuestos allí indicados. Hasta distingue entre las que ejerce de modo originario y exclusivo, demandas de la Auditoría General y Acciones Declarativas de Inconstitucionalidad, de las que ejerce originaria, pero, no exclusivamente, supuesto de las materias electoral y de partidos políticos. De ahí que resulte evidente que la utilización que la CCABA hace del adverbio “exclusivamente” no tenga por objeto indicar que solo en esos casos el TSJ actúa en instancia originaria o, lo que es lo mismo, que la CCABA se ha apartado del uso que la C.N. hace del término “exclusivamente” en el marco del art. 117, por lo menos en la interpretación que la CSJN ha hecho de ese vocablo en el mencionado precedente “Sojo”.

1.3. No obstante ello, las competencias que el PL resuelva asignar a este Tribunal no deben desnaturalizarlo, lo que ocurriría si se aumentara la carga de tareas hasta tornar imposible su cumplimiento eficaz o se persiguiera eludir injustificadamente la intervención de las instancias que más naturalmente deben dar solución a los conflictos. Consecuentemente, las leyes que crean competencias del TSJ deben ser leídas con el alcance que arroje el resultado más armónico con la función cuyo cumplimiento le asigna la CCABA.

1.4. A esta altura, conviene recordar que quienes primeramente interpretan el texto del art. 113 comentado son la Legislatura y el Gobernador, que expresamente optaron por asumir que los supuestos de jurisdicción originaria de dicho artículo pueden ser extendidos cuando circunstancias especiales así lo aconsejen. La que contempla la ley ciertamente lo es. Conviene recordar también que el Tribunal ha recibido competencia originaria —por fuera del art. 113— también de la ley 404 y la ha cumplido invariablemente. También ha asumido la de resolver contiendas de competencia entre jueces de distinto fuero, lo que puede verse como natural, pero, no está dispuesto explícitamente en la CCABA. A su turno, la CCABA no prevé específicamente, a diferencia de la C.N., la función de establecer regulaciones al recurso de inconstitucionalidad que prevé, mientras que la ley 402 lo ha asumido, con base en el art. 80 inc. 1º de la CCABA. Esta ha sido la visión de la Legislatura, al igual que la práctica del TSJ.

En suma, esa atribución de competencia resulta jurídicamente posible, porque la CCABA no circunscribe taxativamente la competencia originaria de este Tribunal.

2. Las accionantes, Gabriela Carla Cerruti, quien invoca el doble carácter de diputada nacional y ciudadana domiciliada en la Ciudad, y Elizabeth Victoria Gómez, quien lo hace como ciudadana también residente en la Ciudad, han peticionado "...que el Superior Tribunal declare nulos de nulidad absoluta los actos administrativos que die ran origen a los despidos efectuado en el mes de junio de 2018 contra los empleados y empleadas de TELAM (Agencia Nacional de Noticias), organismo dependiente del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos dependiente de la jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional..." (conf. fs. 1). Sostienen que esos despidos estuvieron fundados exclusivamente en la militancia partidaria de los empleados/as, razón por la cual, y siempre según las accionantes, constituyeron actos claramente discriminatorios y persecutorios tendentes a restringir la libertad de expresión que garantiza la ley 4565. "Es evidente que los actos administrativos emanados por los funcionarios de la Agencia TELAM afectan en forma directa la libertad de expresión de los ciudadanos y ciudadanas de esta Ciudad [...], quienes nos vemos privados de las opiniones, expresiones, manifestaciones de ideas de los periodistas que trabajan y se expresan nada más ni nada menos que [en] la Agencia de Noticias del Estado" (conf. fs. 3vuelta). En base a esas afirmaciones solicitan al Tribunal que ejerza la competencia que le acuerda el art. 31 de esa ley, en la parte que subrayo más adelante. El artículo dice: "Los actos que afecten, restrinjan o impidan el ejercicio de los derechos, libertades y garantías establecidos por esta Ley emanados de autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son nulos de nulidad absoluta y generan la obligatoria e inmediata restitución del derecho. Si emanaren de autoridades administrativas o judiciales de otras jurisdicciones deberán ser homologadas por el Tribunal competente de la Ciudad, en proceso contradictorio y requerirán sentencia firme para poder ser ejecutados" (el subrayado corresponde al original).

3. Las accionantes no han vinculado adecuadamente su pretensión con un derecho contemplado en la ley 4565. Afirman verse privadas de las opiniones de las personas cuya reincorporación como empleados a la Agencia TELAM pretenden, pero, ni han identificado esas personas ni, al menos, una información, idea u opinión producida por esas personas cuyo acceso le viniera obstaculizado por la medida impugnada. Dicen que TELAM dejó cesantes a las "personas" en favor de las cuales sostiene actuar mediante "actos administrativos", sin identificar cuáles serían esos actos. Hablan de actos administrativos que pretenden someter al sistema de "homologación" que prevé el art. 31 de la ley 4565, y no se hacen cargo de que el art. 1 del estatuto social de TE-

LAM establece, en su párr. 2º, que las relaciones laborales de la Sociedad del Estado TELAM se rigen por la ley 20.744.

A su mejor luz, la acción tiene por objeto que el Tribunal disponga el mantenimiento de relaciones laborales que no tienen a las actoras como parte. Interpretar que la ley 4565 ha acordado al Tribunal esa competencia supondría acordar a dicha ley una exégesis que convertiría en instancia originaria de todos los pleitos cuya pretensión fuese la reincorporación de personas que entienden han sido despedidas, o declaradas cesantes, en cualquier medio de prensa, y sin indicar cómo serían oídas esas personas afectadas sin interferir con el ejercicio que ellas mismas hicieran de los derechos que les asistieran con arreglo a las normas regulatorias de sus relaciones de empleo. Ello supondría un conflicto con la ley 24.588 y probablemente desnaturalizaría a este Tribunal.

Por ello, voto por rechazar *in limine* la presente acción.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Al igual que mis colegas preopinantes, voto por rechazar *in limine* la presente acción de amparo.

Para sustentar esta decisión, entiendo que resultan suficientes los argumentos desarrollados por la jueza Ana María Conde en los puntos 2 y 4 de su voto, a los que remito en honor a la brevedad. Puntualmente, aquellos que señalan la vaguedad en la delimitación del objeto de la acción interpuesta y los que ponen de resalto la falta de esfuerzo argumental a la hora de justificar la competencia local para dirimir una cuestión como la que aquí se pretende proponer.

Finalmente, también comparto los razonamientos desarrollados por el juez Luis F. Lozano en el punto 3 de su voto, en los que destaca la falta de vinculación de la pretensión esgrimida con los derechos contemplados en la ley 4565, relativos al libre acceso y difusión de ideas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La acción de amparo promovida por la Sra. Diputada Nacional Gabriela Carla Cerruti a fs. 1/11 vuelta debe ser rechazada *in limine*, ya que adolece de defectos de fundamentación que hacen imposible su tratamiento.

La mera invocación de la competencia y de la Ley local nº 4565, a fin de impugnar despidos —que califica como discriminatorios— dispuestos por la Agencia Nacional de Noticias (TELAM) a través de supuestos actos administrativos no identificados en la demanda y cuyo fundamento se atribuye al titular del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos y al Presidente de la Agencia, no es suficiente para habilitar su tratamiento en esta instancia.

Voto en consecuencia por el rechazo *in limine* de la acción intentada.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la acción de amparo iniciada por Gabriela Carla Cerruti.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXV - “ALIANZA SUR EN MARCHA S/INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS”**Campaña electoral. Infracciones electorales. Remisión de las actuaciones.****Expte. SAO n° 15.876/18 - 14/11/2018**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires en el “Proyecto n° 5.17.01 Gastos de Campaña P.A.S.O. —Informe final de Auditoría con Informe Ejecutivo—Período 2017—”, observó, en lo que aquí importa, a la Alianza Sur en Marcha por varios incumplimientos a la ley 268 (fs. 1/31).

A fs. 28 vuelta/29 vuelta detalla que: *i)* los préstamos y gastos informados en el informe preliminar no constan en el Informe Final (arts. 7° y 8°, y resol. 245-AGCBA-17), *ii)* hay aportes que superan monto máximo permitido (art. 14), *iii)* hay un 97,22% de comprobantes observados; *iv)* no están declarados los gastos de impresión de boletines (resol. 245-AGCBA-17); *v)* del extracto bancario se advierte que hay débitos que no se corresponden con los gastos declarados y *vi)* no hay depósitos en cheques (art. 16) y falta de pie de imprenta en las gráficas publicitarias.

Mediante resol. 121/2018, el Fiscal General A/C dispuso iniciar investigación preparatoria por las presuntas infracciones a la ley 268, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudieran resultar del curso de la investigación (fs. 32/36).

2. Luego de varias citaciones al representante legal o apoderado a la audiencia prevista en el art. 43 de la ley 12 (fs. 42 y 44) se presentó (fs.50) el Dr. Juan Aníbal Santiago Massini “en representación de la Alianza Sur en Marcha” —acredita el carácter de apoderado del Partido Nacional Movimiento Proyecto Sur con copia del Acta del Congreso Constitutivo del Partido Nacional Movimiento Proyecto Sur certificada por el Secretario de la Fiscalía General (fs. 47/49)— quien fue notificado en ese acto de la nueva audiencia fijada en los términos del art. 45 de la ley 12.

3. El 8/6/2018 se celebró la audiencia de la que da cuenta el acta obrante a fs. 57/59. En ella, compareció el Dr. Juan Aníbal Santiago Massini “en representación de la alianza Sur en Marcha”, y asumió la defensa. Declaró que los aportes privados fueron hechos al partido para los gastos comunes de funcionamiento ordinario y cotidiano del mismo y por distintas personas físicas tal como exige la ley y que se trató de un error involuntario en la asignación de los montos en cuestión. Respecto de la otra contravención imputada sostuvo que los carteles identificados por la Auditoría no fueron dispuestos por la agrupación. A todo evento manifestó su intención de acordar la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 45 del Código Contravencional.

4. A fs. 63 obra la constancia emanada del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la que surge que no se verifican antecedentes respecto de la Alianza Sur en Marcha, en los términos de las leyes 1472 y 12.

5. En la audiencia celebrada el 5/7/2018, compareció ante el Fiscal General A/C. el Dr. Juan Aníbal Santiago Massini, “en representación de la alianza Sur en Marcha” y se celebró el acuerdo de suspensión de proceso a prueba (fs. 64/65). En virtud de dicho acuerdo “el partido político” se compromete a: “1. mantener el domicilio legal del

partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio que se suscite; 2. cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le hicieren; 3. realizar en un período que no podrá exceder de los seis (6) meses, tres (3) jornadas de dos (2) horas cada día, en la sede del partido, a fin de capacitar a sus autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la ley 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y Local” (fs. 64).

El acuerdo también estableció que el partido “deberá acreditar que se han llevado a cabo las mencionadas capacitaciones con los siguientes elementos: deberán darse una charla, curso o jornada, a las que se deberá acompañar el programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, DNI de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (...) con la debida intervención de la Oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal” (fs. 64 vuelta). El partido está obligado a informar la realización del evento con diez días de anticipación y el plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas es de un año en el caso de los puntos 1 y 2 y de seis (6) meses en el caso del punto 3, a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

6. En su dictamen de fs. 66/68 vuelta, el Fiscal General A/C solicita al Tribunal que apruebe el acuerdo celebrado y disponga la suspensión del proceso a prueba, imponiendo las condiciones de conducta fijadas en él (conf. arts. 113 inc. 6, 124 y 125 de la CCABA, 28 y 29 de la ley 268, 311 del Código Procesal Penal de la Ciudad, 6 de la ley 12 y 45 de la ley 1472).

FUNDAMENTOS:

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

1. Por Resolución de Presidencia n° 12/2017, se reconoció como alianza electoral transitoria “Sur en Marcha” integrada por los partidos “Movimiento Político, Social y Cultural Proyecto Sur” y “Pueblo en Marcha” para participar en las elecciones de la Ciudad de Buenos Aires del año 2017.

En ese marco, el acuerdo de suspensión de proceso a prueba celebrado entre la Fiscalía General y la Alianza Sur en Marcha en los términos del art. 45 del Código Contravencional a fs. 64/65 no puede ser homologado, pues la alianza, en cuanto tal, carece de capacidad para dicho acto ya que su naturaleza —como surge de la resolución que la reconoce— es transitoria, toda vez que fue constituida al solo efecto de presentar precandidatos/as y candidatas al proceso electoral que tuvo lugar en la Ciudad en el año 2017.

El Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en autos “GCBA c/Alianza Encuentro por la Ciudad s/repeticón”, expte. n° 12.05/01, resolución del 1°/10/2002, donde dijo que “para una elección determinada; la posibilidad de constituir las (alianzas) representa el ejercicio de uno de los derechos conferidos a los partidos políticos y no una exigente de su responsabilidad por la actuación concertada a través de una forma política que se consume en el proceso electoral para el cual la instituyen”.

Por lo demás, es válido recordar que en oportunidades anteriores, en casos de investigaciones preparatorias por presuntas infracciones a la ley 268 con motivo de las observaciones de la Auditoría General de la Ciudad a alianzas electorales, la Fiscalía General celebró los acuerdos de suspensión de proceso a prueba con cada uno de los partidos que integraban la alianza electoral, y así fueron aprobados por el Tribunal, v.gr. “Partido Justicialista s/infr. Cap. II de la ley 268”, expte. n° 6159/08, resolución del 29/10/2008; “Partido Intransigente s/infr. Cap. II de la ley 268”, expte. n° 6155/08, re-

solución del 29/10/2008; “Partido Socialista Auténtico s/infracción Ley 268”, expte. n° 7694/10, resolución del 21 diciembre de 2010; “Alianza Frente para la Victoria (Partido Justicialista) s/infr. art. 2 ley 268”, expte. n° 9670, resolución del 5/6/2013; “Alianza Proyecto Sur (Partido Socialista Auténtico) s/infr. arts. de la ley 268”, expte. n° 9618, resolución del 29/5/2013; y “Alianza Propuesta Republicana PRO (Partido Demócrata) s/infracción art. 2 de la ley 268”, expte. n° 9620, resolución del 29/5/2013, entre otros.

2. Por lo expuesto corresponde devolver las actuaciones a la Fiscalía General a sus efectos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El acuerdo celebrado en autos a fs. 64/65 entre el Ministerio Público Fiscal y la Alianza “Sur en Marcha” —representada por el Dr. Juan Aníbal Santiago Massini—, satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el art. 45 del Código Contravencional.

Por lo expuesto, voto por homologar el acuerdo presentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Remitir* las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCHVARZMAN, BÁRBARA EUGENIA Y OTROS S/ART(S). 11179:181:1 USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)”

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

Expte. SAPCyF n° 15.049/18 - 14/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sur acude en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 51/57. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II que, al hacer lugar a la apelación de la defensa, revocó lo resuelto por la jueza de primera instancia, hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseyó a Bárbara Eugenia Schvarzman, Carlos Daniel Ponce y César Adrián Jerez, en orden al delito de usurpación, en grado de tentativa, por el que fueron acusados.

Para así resolver, los camaristas tuvieron en cuenta que del estado de abandono del inmueble (Pasaje Escribano 63) y de lo informado por las empresas prestatarias de servicios en cuanto a la interrupción del suministro y deudas acumuladas surgía que “nadie estaba ejerciendo la posesión ni la tenencia de la finca en el *momento* del presunto ingreso ilegítimo aquí pesquisado, por lo que mal puede hablarse de despojo total o parcial (...) si no hay ‘otro’ que posea o tenga la cosa” (fs. 46/49).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara se agravió de la falta de celebración de la audiencia prevista en los arts. 283 y 284 del CPP y de la fundamentación de la sentencia a la que tildó de arbitraria. En ese sentido cuestionó, en primer lugar, que los camaristas hayan valorado las constancias del legajo, como los dichos de los preventores, las fotografías del lugar y lo informado por las empresas prestatarias de servicios, cuando, por el contrario, los jueces habían sido “llamados a resolver en el caso un recurso de apelación de la defensa, a través del cual cuestionaba la interpretación del tipo penal bajo análisis que permite la excepción del art. 195, inc. c, del CPP; pero en ningún momento le fue permitido, habilitado o llamado a resolver sobre los elementos de prueba, los que [dijo] siquiera en ese estado de cosas habían sido admitidos al debate oral”.

En segundo lugar, consideró que la interpretación efectuada por la Cámara de la figura del “despojo” resultaba arbitraria porque “la ley no exige (...) que quien tenga derechos posesorios sobre el inmueble los esté ejerciendo en el momento mismo del despojo” y, además, tampoco resultaba dirimente que no se hubiera individualizado a quién o quiénes podrían estar realizando actos posesorios. Además, en el caso de que el inmueble careciera de dueños, acotó, sería un bien del dominio privado del Estado.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no planteaba un caso constitucional sino cuestiones de derecho común y tampoco demostraba los supuestos vicios o errores sustanciales que el MPF atribuía a la decisión de la Sala (fs. 63/66).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto sostuvo los recursos interpuestos y consideró que se debía dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones a fin de continuar con su tramitación (fs. 80/84).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja, pese a que fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar. Los argumentos expuestos por el Fiscal de Cámara no logran conmover los fundamentos del auto denegatorio pues no ha demostrado que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

2. En efecto, el recurrente no explicó, respecto de la falta de audiencia prevista en el art. 283 del CPP, por qué sería exigible su celebración cuando esa norma procesal solo la prevé para los 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 defensora oficial— estaba dirigida contra una resolución que había rechazado una excepción y permitía la continuación del proceso. Además, el Fiscal tuvo oportunidad de pronunciarse al corrérsele traslado del recurso de apelación y así lo hizo. Por último, tampoco señaló qué impedimento concreto en el ejercicio de la acción penal le habría ocasionado la negativa de la Sala a oírlo en la audiencia de mención.

3. En cuanto al segundo agravio, el Fiscal de Cámara tampoco logró articular un caso constitucional en torno a la alegada arbitrariedad que le atribuye a los fundamen-

tos del fallo de la Sala II por el que los jueces revocaron la decisión de primera instancia e hicieron lugar a la excepción por atipicidad.

Cabe señalar que al plantear la excepción, la defensora había ofrecido como prueba la incorporación por lectura de las declaraciones de los preventores, vistas fotográficas, informes de empresas prestatarias, etc., y al interponer la apelación, precisó su postura diciendo que “la atipicidad de la conducta enrostrada surgía palmariamente, de la propia descripción fáctica realizada por la fiscalía en su requerimiento acusatorio [...] porque [...] constaba que el inmueble se hallaba ‘desocupado’ y vacío; y, en segundo lugar, porque allí también se menciona que el despojo habría afectado ‘a quien resulte poseedor del mismo’, evidenciando que el sr. fiscal —una vez agotada la etapa de investigación— no había podido determinar con precisión quién se encontraba, de manera actual y efectiva, ejerciendo la posesión o algún derecho real sobre el inmueble, al momento de suceder el presunto despojo, más allá de conocerse sus titulares dominiales”. Y luego agregó que “[a] partir de ambas circunstancias, concluí que el aludido inmueble —al momento de ejecutarse la presunta acción prohibida— se encontraba en un absoluto *estado de abandono*, que la tornaba objetivamente atípica y así debía ser declarada” (fs. 35vuelta/36, resaltado en el original).

Por su lado, la Cámara, luego de aclarar que lo que debía verificarse era si efectivamente se había despojado a otro de la posesión o tenencia de la cosa, afirmó que “[d] e la lectura de la imputación enrostrada a Schwarzman, Ponce y Jerez se desprende que el Fiscal, luego de describir la mecánica de cómo habrían ingresado al lugar, afirmó que con el accionar reprochado los nombrados despojaron ‘a quien resulte poseedor del mismo’, es decir no solo no se individualiza a la persona que pudiera hallarse en su ejercicio sino que ni siquiera surge que efectivamente alguien realizaba actos posesorios respecto del inmueble sito en la calle Pasaje Escribano 63, de esta Ciudad, extremos que —como se verá— tampoco se vislumbran de las constancias del legajo” (fs. 48/48 vuelta, bastardilla en el original).

Pues bien, respecto a la intervención que tuvieron los jueces de la Sala II, el Fiscal dijo en su recurso de inconstitucionalidad que “en ningún momento le fue permitido, habilitado o llamados a resolver sobre los elementos de prueba, los que [dijo] siquiera en ese estado de cosas habían sido admitidos al debate oral”. Pero ello no es así porque los camaristas valoraron las mismas constancias del legajo que tuvieron presente tanto la fiscalía como la defensa y esta, además de ofrecerlas como prueba, se explayó sobre ellas en la audiencia en la que se debatió la cuestión y ninguna de las partes cuestionó al valor probatorio de los dichos de los preventores, de las fotografías y de los informes de las empresas de servicios.

Por esa razón no se advierte ninguna extralimitación en la actuación de la Cámara toda vez que nadie puso en duda el estado de la finca ni la inexistencia de un poseedor efectivo y actual del inmueble.

4. Ahora bien, al margen del acierto o error de lo resuelto por la Cámara en relación a que la ocupación de una finca deshabitada y en total estado de abandono y respecto de la cual no aparece ningún poseedor o tenedor agravándose de esa intrusión no configura una tentativa de usurpación en los términos del art. 181 del C.P., lo cierto es que la argumentación propuesta por la Fiscalía no alcanza a justificar de manera fundada que estemos ante un supuesto de sentencia arbitraria y únicamente pone en evidencia su discrepancia con una solución jurisdiccional adversa. Los cuestionamientos propuestos en la presentación *sub examine* aparecen inadecuados e ineficaces para explicar seriamente que la solución resistida contenga defectos lógicos en el razonamiento o una total ausencia de apoyo normativo que impidan apreciarla como la sentencia fundada en ley a la cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos* 323:2196, entre muchos otros).

5. En consecuencia, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 68/76 es formalmente admisible pero no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 63/66 vuelta.

Los jueces de la Sala II entendieron que no se encontraba configurado un caso constitucional, pues consideraron que “tras la denuncia, a manera de título, de lesiones constitucionales, solo se esconde en el recurso una diferente manera de valorar la prueba incorporada al procedimiento (...) Se trata de otro de los casos en que arbitrariedad quiere significar agravio y en que se confunde un recurso limitado, como el de inconstitucionalidad, erigido en tercera instancia, con un recurso amplio, en el sentido de vía idónea para plantear cualquier agravio (...)” con cita al voto del Juez Maier en el expte. n° 4954/06 (cnf. Fs. 65).

2. La parte quejosa reitera los planteos relativos elaborados tanto en la contestación del traslado corrido respecto de la apelación de la defensa (fs. 42/44) como en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/57), pero no ofrece una elaboración concreta dirigida al auto denegatorio tendiente a refutar sus fundamentos, lo cual sella la suerte de la queja.

3. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el a quo denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1° *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

**DCCLXVII - “CONSORCIO DE PROPIETARIOS AV. RIVADAVIA
11.428 PB/1º/SS, (Y CARHUE 45/55) S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “CONSORCIO DE PROPIETARIOS
RIVADAVIA, 11428 CABA Y OTROS S/4.1.22 - EXHIBICIÓN DE
DOCUMENTACIÓN OBLIGATORIA”**

RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo).

Expte. SAPCyF n° 15.065/18 - 14/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El representante de “Consortio de Propietarios Av. Rivadavia 11428 PB/1º/SS (y Carhue 45/55)” y su letrado defensor interpusieron recurso de revocatoria contra la decisión de este Tribunal, dispuesta el 6/9/2018, que declaró desistido el recurso de queja interpuesto, al considerar que el recurrente no había cumplido adecuadamente con el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, y solicitaron que se lo tuviera por integrado (conf. fs. 173/175).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Es posición sostenida de este Tribunal que sus decisiones tomadas en pleno o con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7 no resultan, por regla, susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria (conf. expte. n° 12.930/15, “Cibils, Vanesa Soledad s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, resolución del 9/11/2016, entre otros), por lo que corresponde declarar inadmisibles los recursos de revocatoria interpuestos. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Conuerdo con mi colega preopinante en que las decisiones del Tribunal adoptadas como en el caso con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo, ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra ellas (según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que —por suponerla conocida— me excuso de mencionar). A ello asimismo conviene añadir que los precedentes de la CSJN invocados por la infractora como aval de su pretensión ninguna correspondencia tienen con las particulares circunstancias del *sub judice*, en tanto, al margen de que ninguno de ellos se vincula con la exigencia similar contenida en el CPCyCN (art. 286), lo cierto es que este Tribunal al fallar como lo hizo no se apoyó en un mero formalismo reglamentario destinado a ordenar el trámite del recurso promovido sino en lo expresamente dispuesto en el norma aplicable, vigente y no cuestionada en punto a su legitimidad; al propio tiempo que dicha parte contó —en sintonía con aquello que fue detallado en la resolución agregada a fs. 169/170— con tres oportunidades para hacer efectivo *en correcta forma* el depósito exigible (art. 33, ley 402) y eludir de tal modo la consecuencia procesal que ahora pretende revertir. Si no lo hizo, a pesar de las diferentes intimaciones y explicaciones cursadas, fue sencillamente porque no quiso.

Por lo demás, cabe remarcar que la pretensión del letrado para que el Tribunal procediese a la corrección del “error” presuntamente acaecido —es decir, en rigor, para que le ordene al Banco Ciudad que transfiera los fondos depositados en una cuenta que no le pertenece a nuestro Tribunal, bajo otro rubro (tasa judicial) y sin indicación de su identidad con estas actuaciones— se muestra palmariamente inconducente, puesto que como un tercero ajeno a tal operación de depósito bancario este estrado en principio no es parte en esa relación jurídica. En todo caso, el interesado debió intentar por sí mismo enderezar su propio yerro y, recién en la hipótesis de que le fuese inevitable hacerlo, requerir al Tribunal que no ha contribuido a que la parte actuase de modo negligente que le ofreciera algún auxilio o colaboración que permitiera *excepcionalmente* encauzar sus injustificadas y reiteradas equivocaciones, a través de un informe circunstanciado (limitado a dar cuenta de la intimación que el Secretario Judicial del Tribunal le dirigió, de la boleta de depósito que la parte acompañó en aparente cumplimiento de esa intimación y del posible yerro en el cual *prima facie* manifestó haber incurrido).

2. En consecuencia, corresponde *declarar inadmisibles* la revocatoria interpuesta y *estar* a lo oportunamente resuelto por el Tribunal a fs. 169/170, sin perjuicio de que

para el supuesto de que existiese algún saldo bancario a favor del apelante debería procederse a su devolución en el caso de que ello corresponda, pudiendo solicitar de ser necesario un informe circunstanciado a la Secretaría Judicial de trámite acerca de lo ocurrido (*Fallos*, 341:287).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las resoluciones del Tribunal Superior adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)’, expte. 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros). A lo expuesto, cabe adunar que los precedentes de la CSJN, citados por el recurrente para dar sustento a su pretensión, no se condicen con las circunstancias acaecidas en la presente queja, en la cual aquel contó, tal como fue detallado en el resolutorio de fs. 169/170, con tres oportunidades para integrar de forma adecuada el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 y sortear la consecuencia procesal allí consignada y no lo hizo.

2. En consecuencia, corresponde declarar inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de revocatoria interpuesto es inadmisibles, porque la legislación procesal aplicable no lo prevé contra pronunciamientos finales, cualquiera fuera el tribunal que los hubiera emitido. A su vez, la parte recurrente no muestra que se den en el *sub lite* las excepcionalísimas condiciones en que un tribunal de última instancia puede acudir a un remedio de la especie del que acá se intenta, para subsanar errores manifiestos, que no podrían encontrar solución por otra vía (conf. *mutatis mutandi*, *Fallos*, 313:817, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde declarar inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles el recurso revocatoria interpuesto.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

DCCLXVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRA, DANIEL HÉCTOR S/INFR. AL ART. 189 BIS INC. 2º, PÁRR. 3º DEL C.P"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Portación de arma de fuego de uso civil. Agravantes de la pena. Reincidencia.
Proceso penal. Nulidad procesal (Improcedencia). Planteo extemporáneo.**

Expte. SAPCyF n° 15.044/18 - 21/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Daniel Héctor Ferreyra, acude en queja (fs. 113/120) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 88/101. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba la decisión de la Sala III que, por mayoría, no había hecho lugar al planteo de nulidad parcial del requerimiento de juicio y de la sentencia respectiva y confirmó la condena impuesta a Ferreyra, a la pena de cuatro años de prisión, como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º del C.P.), más la circunstancia agravante del párr. 8º, y lo declaró reincidente (fs. 1/14 y 60/86).

Para rechazar el planteo de nulidad del Defensor de Cámara (había sostenido que el pedido de actualización de antecedentes efectuado de oficio por la titular del juzgado n° 5 —quien había presidido el tribunal de juicio— violaba la garantía de imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio, pues los antecedentes del imputado, como todo elemento de prueba, debían ser aportados por el titular de la acción) los camaristas señalaron que “de las actuaciones... surg[ía] que la existencia de los antecedentes condenatorios de aquel [Ferreyra] no fue sorpresiva para la defensa, sino que estuvo al tanto de tal información durante todo el trámite del proceso y fue en torno a cómo influía para la resolución de autos dicha concreta y específica información, sobre la cual se circunscribió la discusión de las partes en el debate” (fs. 65).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor de Cámara consideró que la decisión de la Sala III afectaba el principio de imparcialidad, el sistema acusatorio, la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de razonabilidad de actos emanados de poderes públicos. Insistió en que la jueza que presidió el debate se había extralimitado al requerir los antecedentes penales de Ferreyra, supliendo de esta forma la falencia del acusador para fundar el pedido de agravante. Y sostuvo que lo argumentado por los camaristas era insostenible porque si bien es cierto que para dictar una condena el juez debe tener en cuenta los antecedentes penales, ello debe ocurrir, en un sistema acusatorio, a partir de la prueba aportada por el acusador.

3. La Cámara, por mayoría, lo declaró inadmisibles porque consideró que no planteaba un caso constitucional al no lograr vincular la presunta violación de diversos preceptos constitucionales con lo decidido por la Sala (fs. 103/109).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por considerar que no rebatía las reflexiones de la Cámara a través de una crítica prolija sino que recurría a la reedición de argumentos expresados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/162). Además, sostuvo que los agravios cuyo tratamiento propone fueron planteados extemporáneamente (fs. 159).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley 402) pero no puede prosperar, en tanto el recurrente no consigue articular, tal como lo señalaron los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal.

2. En efecto, los motivos de agravio detallados en el punto 2. de las resultas de esta sentencia no suscitan una cuestión constitucional respecto de las razones dadas por el tribunal *a quo*, al rechazar el planteo de nulidad formulado por el Defensor de Cámara y al confirmar —en consecuencia— la aplicación de la figura agravada al caso y la declaración de reincidencia del acusado.

En ese sentido, corresponde señalar que en el debate oral las partes acordaron que se imprimiera el procedimiento de “omisión de pruebas” que se encuentra previsto en el art. 231 del CPP y lo único objeto de discusión fue la aplicación de la agravante de la figura de portación de arma de fuego y la declaración de reincidencia; demostración de ello es que en la apelación contra la sentencia de condena la defensa oficial solo cuestionó esos puntos y lo hizo únicamente desde una perspectiva normativa, es decir, criticando la agravante y el instituto de la reincidencia por resultar inconstitucionales a la luz de que, según su opinión, comprometían los principios de culpabilidad, proporcionalidad de las penas, igualdad ante la ley y el *non bis in idem*.

Al rechazar el planteo de nulidad, la mayoría del tribunal *a quo* afirmó que “la defensa técnica en todo momento estuvo en condiciones y contó con la información necesaria para controvertir la calificación legal escogida por el titular de la acción y el posterior pedido de declaración de reincidencia de su pupilo, no surgiendo de autos que en ningún momento le hubiera sido vedado el contacto con las actuaciones (...) sino que, por el contrario, tanto del acta del debate como del audio de dicha audiencia surge que existió un contradictorio en el que ambas partes discutieron sobre la gravitación que tales antecedentes poseían para la resolución del presente caso y que, por tanto, los conocían sobradamente. Asimismo, al obrar dicha calificación legal agravada en el requerimiento de juicio, en modo alguno puede afirmarse válidamente que la defensa se vio sorprendida, en el debate, con dicha circunstancia agravante, máxime cuando apenas iniciado el debate ambas partes (...) [le] hicieron saber al Tribunal que solicitaban el procedimiento de omisión de pruebas y que se limitarían a discutir (...) sobre la procedencia o no de aplicar el agravante establecido en el párr. 8° del art. 189 bis del C.P.” (fs. 66 y vuelta).

En otros términos, en la visión de la alzada el Defensor de Cámara no habría logrado justificar en el caso de qué manera la consideración por parte del tribunal colegiado de primera instancia de los antecedentes del acusado —que habían sido previamente merituados por la Fiscalía en oportunidad de presentar su requerimiento de juicio en cual se habría encuadrado el hecho bajo la figura penal agravada (conf. fs. 125/130)— pudo originarle, en concreto, una lesión relevante a sus derechos constitucionales cuando en la audiencia de debate todos los sujetos intervinientes pudieron exhibirse ampliamente a su respecto, según se desprende de su propio desarrollo (fs. 131/135).

3. Más allá de lo extemporáneo del planteo efectuado por el Defensor de Cámara —y contradictorio con la estrategia desplegada por su colega en el juicio resuelto bajo el procedimiento “de omisión de pruebas” previsto en el art. 231, CPP—, lo cierto es que la defensa oficial no logra demostrar ante esta instancia la afectación de la garantía de imparcialidad ni del principio acusatorio cuando precisamente el fallo emitido, como se vio, es congruente con lo acordado por las partes en punto a “proceder conforme el art. 231 del C.P.P., [en cuyo marco ellas manifestaron que] *solo discutirán la pena, la declaración de reincidencia y la aplicación de la agravante* contenida en el art. 189 bis, inc. 2º, tercer y último párrafos” (conf. acta de audiencia, fs. 131). Es decir, en atención a la expresa coincidencia de las partes, nunca se debatió durante el juicio la existencia de los antecedentes condenatorios de Ferreyra sino su validez constitucional para agravar el delito de portación y para declararlo reincidente; coincidencia que supone que para ninguno de los intervinientes en el juicio la concurrencia de antecedentes en cabeza de él fue un tema sorpresivo. Nótese en este punto que la jueza que presidió el debate expresó que, “atento el reconocimiento efectuado por el imputado, se procederá conforme la citada norma [ritual], en caso que las partes acuerden agregar las pruebas producidas durante la investigación preparatoria, a lo que presta[ro]n conformidad” (fs. 132 vuelta).

Resulta clara, primeramente, la diferencia con un debate común en el que solo se ventilan las pruebas ofrecidas por las partes; aquí se siguió un camino muy diferente y se optó por “agregar las pruebas producidas durante la investigación”, entre las que se encontraba aparentemente la certificación de antecedentes que la Fiscalía habría meritado a los fines de sustentar su pretensión acusatoria. En ningún momento la defensora objetó que entre la prueba incorporada se incluyera la relacionada con los antecedentes de su defendido. Fue así que el enjuiciamiento sustanciado bajo el procedimiento “de omisión de pruebas” se llevó a cabo siguiendo el acuerdo expreso de las partes y lo indicado por el ordenamiento infraconstitucional aplicable —cuya presunta inconstitucionalidad siquiera fue insinuada— en cuanto habilita que “el debate continuará para la determinación de la pena si no hubiera acuerdo entre la defensa y la fiscalía”. En concreto, aquí hubo acuerdo con relación a los antecedentes condenatorios que supuestamente registraba el imputado y discordancia con respecto a la aplicación de la figura penal agravada y de la declaración de reincidencia por su alegada inconstitucionalidad. En eso solo hubo discrepancia entre las partes y por esta razón, al resultar perdedora, la defensa oficial recurrió en apelación ante la Alzada.

Agraviarse, posteriormente, por la actitud oficiosa del tribunal al haber actualizado los antecedentes condenatorios del acusado resulta insustancial por la forma en que se desarrolló el juicio, de cara al acuerdo expreso de las partes en cuanto a la posibilidad de que el tribunal considerase “las pruebas producidas durante la investigación”.

Ello es así, máxime cuando en el voto conjunto de la mayoría de la alzada se indicó —sin que el Ministerio Público de la Defensa lo cuestionase apropiadamente— que de todos modos “resulta un imperativo legal para los magistrados (...) analizar y valorar los antecedentes penales de la persona sometida a proceso, sin que por ello se viole el principio acusatorio ni el de imparcialidad (...) [puesto que, en la visión del tribunal *a quo*, quien] solicita tales antecedentes no est[aría] produciendo prueba en contra del imputado sino haciéndose de [las] constancias que, por expreso mandato legal, debe analizar previo a adoptar decisiones relevantes” (fs. 64 y vuelta, subrayado en el original); al propio tiempo que también se añadió que esos certificados, o su actualización actuarial en el marco del legajo de personalidad efectuado por el tribunal juzgador con

anterioridad a la efectiva sustanciación del juicio —confeccionado para la correcta mensuración de la pena que corresponde imponer en función de lo expresamente regulado por los arts. 40 y 41, C.P.—, “no pueden ser asimilados (...) a cualquier otro elemento de cargo, pues no están dirigidos a sostener la hipótesis acusatoria de la Fiscalía, sino a contar con información que los jueces (...) [necesariamente tienen que] ponderar al momento de emitir sus decisiones” (fs. 65).

4. En mérito a lo expuesto, el Defensor General Adjunto no ha logrado demostrar la conexión entre los preceptos presuntamente vulnerados —en especial la garantía de imparcialidad y el principio acusatorio— y lo decidido en autos, de modo tal que corresponde rechazar la queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 28/29 del incidente respectivo).

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

Por los motivos expuestos por la doctora Ana María Conde en su voto (puntos, 1, 2, 3 —párrs. 1° a 3°— y 4) corresponde rechazar la queja interpuesta por el señor Defensor General Adjunto.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 28/29 del incidente respectivo).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley 402) y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 103/109 vuelta. Por lo tanto, corresponde conceder el recurso de queja.

2. El recurso de inconstitucionalidad, adelanto, debe ser rechazado en tanto plantea la nulidad de la decisión de la jueza que presidía el Tribunal, de actualizar los antecedentes penales del Señor Ferreyra, configurando así una afectación al principio acusatorio y el principio de imparcialidad.

Más allá de la oportunidad en que fue introducido el planteo efectuado por el Defensor de Cámara, el recurrente no logra demostrar en esta instancia la afectación de la garantía de imparcialidad ni del principio acusatorio, conforme se desarrolló el proceso encuadrado en el art. 231 del C.P.P (conf. acta de audiencia, fs. 131 y 132 vuelta).

El *a quo* decidió dar tratamiento a ese planteo introducido por el Defensor de Cámara en la vista y con independencia del acierto o error sobre la oportunidad de ese tratamiento, los jueces dieron sólidos fundamentos para considerar, bajo el principio de excepcionalidad de las nulidades, que en el caso no se habían producido las afectaciones de garantías que la Defensa pretendía introducir al contestar la vista y había omitido durante las audiencias del régimen del art. 231 CPPCABA y luego en el recurso de apelación.

Para así decidir los jueces de la Sala III, por mayoría, sostuvieron que “la defensa técnica en todo momento estuvo en condiciones y contó con la información necesaria para controvertir la calificación legal escogida por el titular de la acción y el posterior pedido de declaración de reincidencia de su pupilo, no surgiendo de autos que en ningún momento le hubiera sido vedado el contacto con las actuaciones obrantes en el legajo de investigación sino que, por el contrario, tanto del acta del debate como del audio de dicha audiencia surge que existió un contradictorio en el que ambas partes discutieron sobre la gravitación que tales antecedentes poseían para la resolución del presente caso

y que, por tanto, los conocían sobradamente (...) Nótese que la defensa no controvertió la existencia de los antecedentes condenatorios en cuestión, sino que planteó la inconstitucionalidad de la norma de fondo que contempla, como circunstancia agravante de la figura básica en trato, a la existencia de antecedentes condenatorios como los que posee el señor Ferreyra” (fs. 66/vuelta).

Los términos de la decisión se ajustaron a lo acordado por la defensa del Sr. Ferreyra al momento de consentir el procedimiento del art. 231 CPPCABA y el planteo de nulidad del defensor fue rechazado con argumentos suficientes que el recurso de inconstitucionalidad no logra rebatir, más allá de la discrepancia y de la reiteración de cuestiones ya debatidas.

3. Por todo lo expuesto, voto por: I. hacer lugar al recurso de queja de fs. 113/120 y II. rechazar el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 88/95 vuelta. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y personalmente mediante oficio ley 22.172 al imputado 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz*

DCCLXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INGA CUEVA, GERMAN ANTONIO S/ART. 13.944:1 LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/ L 2303”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Desistimiento).

Expte. SAPCyF n° 15.956/18 - 21/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur de la CABA interpuso recurso de queja (fs. 51/56) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 48/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 39/43. Allí cuestionaba la

decisión de esa misma Sala que revocó la decisión de grado que había suspendido el trámite del procedimiento y dispuso estar al archivo ordenado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 34/37).

2. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas desistió de la queja interpuesta por considerar que no había alcanzado a rebatir el argumento de la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, consistente en que la impugnación no fue dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y que, a su vez, no había demostrado una debida introducción de un caso constitucional que habilitara la vía intentada (fs. 59/62).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz*

DCCLXX - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS "CASTILLO, ROBERTO PRÓSPERO SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Desistimiento).

Expte. SAPCyF n° 15.815/18 - 21/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, en representación de Roberto Próspero Castillo, interpuso recurso de queja (fs. 49/54) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 36/41. Allí

el Defensor de Cámara había cuestionado la confirmación, por parte de la Sala II (fs. 30/33), de la denegatoria de la incorporación de Castillo al régimen de libertad asistida.

Para así resolver, los jueces valoraron los informes negativos del Consejo Correccional que, por unanimidad, había desaconsejado la incorporación del condenado al período de libertad asistida, del Criminológico, del psicológico y del informe social efectuado por la profesional del CPF I, los cuales daban cuenta del riesgo que implicaba el egreso anticipado de Castillo, en los términos del art. 54 de la ley 24660.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa consideró que la resolución recurrida resultaba arbitraria, porque se apoyaba en una exégesis irrazonable de las circunstancias particulares de la causa y su correlato en la ley 24660 y, a su vez, prescindía de todo análisis de cuestiones de orden constitucional. En tal sentido, sostuvo que los magistrados, al denegar la libertad asistida de su defendido —con fundamento en el pronóstico desfavorable de los informes emitidos por el SPF—, habían lesionado el principio de legalidad, *pro libertatis*, de razonabilidad de los poderes públicos, el derecho de defensa y omitido considerar que la pena privativa de libertad debe tener por objeto la reincorporación social del condenado.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que no se había logrado articular un caso constitucional (fs. 46/48).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, compartió lo afirmado por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio y, consecuentemente, solicitó que se rechazara la queja (fs. 58/60).

5. Posteriormente, la Secretaria General de Asistencia a la Defensa, interinamente a cargo de la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, acompañó una constancia en la cual el Sr. Roberto Próspero Castillo manifestaba su voluntad de desistir del recurso de queja oportunamente interpuesto (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

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

El desistimiento presentado por la defensa oficial junto al Sr. Roberto Próspero Castillo (fs. 67/69) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, del CPP (art. 2, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto en favor del imputado.

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.

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

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

DCCLXXI - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS BUONANDUCI, NORBERTO LUIS S/149 BIS - AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Trámite). Terminación del proceso. Recurso de doble instancia. Absolución.

Expte. SAPCyF n° 15.361/18 - 21/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto de la Ciudad, en representación de Norberto Luis Buonanduci, dedujeron queja (fs. 144/153) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 126/127) que había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañaron a fs. 115/122. Allí cuestionaban el pronunciamiento de esa Sala que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el MPF, revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y condenó al imputado a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, por considerarlo responsable de los delitos de violación de domicilio y de amenaza simple (fs. 90/113). A su vez, de manera subsidiaria, la defensa oficial interpuso contra la misma decisión, el recurso previsto en el art. 290 del CPP (fs. 130/137).

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que aquel no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, debido a que el Defensor de Cámara había interpuesto el recurso de doble instancia (art. 290, CPP) que se encontraba en trámite ante la Sala I (fs. 126/127).

3. El Fiscal General Adjunto, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque, si bien los agravios se dirigían contra una sentencia condenatoria, la defensa había ejercido el recurso previsto en el art. 290, CPP quedando sujeta aquella resolución a una revisión amplia ante otra Sala (fs. 157/160).

4. Seguidamente, el presidente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas acompañó copia de la decisión dictada, al resolver el recurso del art. 290 CPP, mediante la cual revocó la condena que había sido dispuesta por la Sala III y absolvió al imputado (fs. 152/178).

FUNDAMENTOS:

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

La comunicación obrante a fs. 178 y las copias agregadas a fs. 162/177 permiten tener por acreditado que los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la ciudad, han resuelto, en el marco del recurso planteado por la defensa en los términos del art. 290 del CPP, revocar la condena dispuesta por la Sala III y absolver al Sr. Norberto Luis Buonanduci en relación a los delitos endilgados en las actuaciones principales.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público de la Defensa en el recurso obrante a fs. 144/153 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

DCCLXXII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARROZO, JORGE ALBERTO Y OTROS S/ART(S). 11179:181:1 USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Costas. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Imposición de costas. Fundamentación de sentencias. Depósito previo. Exención de depósito.

Expte. SAPCyF n° 15.155/18 - 21/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Nélica Nilda Toledo, interpuso recurso de queja (fs. 83/88) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 72/75. Allí el Defensor de Cámara había cuestionado la resolución de la Sala II que, al confirmar la absolución de Toledo, mantuvo la imposición parcial —a Toledo— de las costas originadas por la actuación de la perito calígrafo pública Mariángeles Barrea (fs. 32/40 y 63/68).

Para así decidir los jueces de mérito entendieron que la incidencia promovida “sin razón plausible para ello” (fs. 35 vuelta) tuvo su origen en el desconocimiento denunciado por la imputada de su propia firma inserta en el acta correspondiente a la audiencia de intimación de los hechos (art. 161 del CPP), siendo su exclusiva conducta procesal la que había hecho necesario que se practicara un peritaje calígrafo sobre dicha firma (fs. 68).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Defensor de Cámara alegó que la sentencia de Cámara, al confirmar la de primera instancia en materia de costas, afectaba la garantía de la defensa en juicio porque no había tratado su argumento —desarrollado al mantener el recurso de apelación del defensor de grado— consistente en que como su asistida había desconocido la firma ológrafa en

el marco de su declaración como acusada, prestada sin la obligación de decir verdad y en la cual tenía derecho a negar toda circunstancia vinculada con la imputación o con el procedimiento penal seguido en su contra, no podían imponérsele las costas de dicha incidencia por haber planteado la nulidad de la audiencia del art. 161 del CPP y además porque la Sra. Toledo tampoco había solicitado la realización de una pericia caligráfica.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque carecía de una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/95).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no puede prosperar porque la recurrente no consigue demostrar que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad resuelto por los jueces de la Sala II haya estado infundado.

2. En efecto, la Cámara concluyó que la defensa no logró plantear un caso constitucional y el recurrente no rebatía los fundamentos en los que se sustenta aquella conclusión —en particular, en lo referido a que no aparece debidamente acreditada una controversia constitucional, sino una discusión estrechamente vinculada con el alcance que corresponde asignar a los arts. 342, 343 y 345 del CPP referidos a la imposición de “costas”. Al respecto, si bien es cierto que la alzada no contestó expresamente el cuestionamiento al que hizo referencia el Defensor de Cámara referido a la posibilidad de que su asistida negara —o hasta incluso mintiese— en cuanto a su participación en un acto del procedimiento (conf. punto 2 de las resultas), también lo es que el tribunal de apelación en su pronunciamiento sí desarrolló su razonamiento para justificar la confirmación de la imposición de costas a la Sra. Toledo de una forma que implícitamente le dio una respuesta apropiada a ese planteo, en tanto es posible inferir que a criterio del *a quo* la imputada en el marco de su legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio no podía conducirse de cualquier modo, ni realizar planteos indiscriminados sin hacerse cargo de las consecuencias ulteriores legalmente previstas.

En concreto, el tribunal de alzada destacó: que “[i]ndependientemente de que el peritaje fuera ordenado de oficio o a pedido de parte, lo cierto es que tuvo su origen en el desconocimiento, por parte de la Sra. Toledo, de su propia firma [en el acta respectiva; desconocimiento que] (...), precisamente, resultó no ser cierto, dado que la intervención de la experta demostró [todo] lo contrario”; y que —por ende— “fue la conducta procesal de la imputada la que hizo necesario que se practicara en autos el peritaje caligráfico que, tal como era de esperar, debía ser costado” (fs. 68). A ello cabe agregar que la propia acusada técnicamente asistida durante la audiencia de debate por el Ministerio Público de la Defensa, bien lejos de oponerse a la convocatoria de una experta en la materia o de instar a la luz de su planteo que el asunto fuese despejado de otro modo —por caso, convocando al fedatario en cuya presencia la Sra. Toledo habría estampado su firma en el acta respectiva—, consintió expresamente que se realizara una pericia caligráfica a los fines de determinar, como de hecho sucedió, si alguna de las firmas le correspondía (fs. 12).

En esas condiciones, al no advertirse una discusión constitucional en el *sub lite* y al encontrarse todas las presentaciones recursivas desprovistas de una fundamentación consistente que controvierta las afirmaciones de las instancias de mérito, corresponde concluir que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no puede ser descalificada como lo pretende la defensa.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 83/88 y tener presente el beneficio de litigar sin gastos en los términos en los cuales fue concedido (según constancia de fs. 82).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los argumentos expuestos por la señora jueza, doctora Ana María Conde, que —en lo sustancial— comparto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 83/88.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 82).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de queja interpuesto por la defensa no puede prosperar, ello en tanto no rebata las razones expuestas en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La recurrente en su presentación directa se limita a reiterar los agravios expuestos al mantener su recurso de apelación y no logra conectar lo decidido en autos con las garantías constitucionales que invoca conculcadas. En efecto, solo expresa su mera discrepancia con el modo en que la Cámara interpretó la normativa infraconstitucional vinculada al caso —arts. 342, 343 y 345 del CPPCABA— y no demuestra defectos de logicidad que tornen esa interpretación arbitraria.

Por lo expuesto corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 83/88 y en cuanto al depósito que reclama la queja vencida no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 82).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no puede prosperar porque la defensa no ha logrado rebatir de manera autosuficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Los jueces del *a quo* argumentaron que la defensa del Sr. Barroso no había logrado plantear un caso constitucional, limitándose a una mera discrepancia respecto del alcance de las normas procesales que regulan la imposición de costas (conf. arts. 342, 343 y 345 CPPCABA).

El recurso de queja no se hace cargo de rebatir las razones dadas y aunque reconoce la discrepancia interpretativa, entiende que por las particularidades del caso —sin indicárlas— de “lo decidido por los jueces de cámara se ha generado un agravio muy concreto a mi asistida, disparando múltiples afectaciones a variados derechos y garantías” (fs 85), todo ello sin conectar circunstancias concretas del caso con lo resuelto.

El intento de fundamentación basado en la suerte final del caso en el que la Sra. Barroso resultó absuelta (fs. 86/86 vuelta) es inconducente para fundamentar la crítica a la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

4. Por todo lo expuesto corresponde rechazar la queja de fs. 83/88.

5. 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 11/6/2003; “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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

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

DCCLXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YABRÁN, PABLO JAVIER C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Impuesto sobre los ingresos brutos. Tasas de interés.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener no está dirigido contra la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino a una posterior, adoptada durante la ejecución de aquella. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La resolución que confirma la aprobación de la liquidación y fija la fecha para el cálculo de los intereses no puede equipararse a una sentencia definitiva porque el recurrente no muestra que configure un apartamiento palmario del fallo que pone fin al pleito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. La resolución que aprueba la liquidación practicada por la amparista no resulta ser la definitiva exigida por el art. 26 de la ley 402 (según texto consolidado ley 5666), sino una de carácter posterior, sin que los planteos de la recurrente demuestren que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la referida especie. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

4. Corresponde rechazar la queja si el recurrente no rebate la principal razón en que se fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad: que ese recurso no había sido interpuesto contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26, sino contra una

posterior, la que rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la liquidación aprobada en primera instancia, cuyo palmario apartamiento de aquella no había sido demostrado. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Si la sentencia de Cámara cuestionada se aparta palmariamente de su propia decisión, firme, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocarla. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

6. Si bien por regla las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo, y durante la etapa de su ejecución, no constituyen un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 26 de la ley 402 (conforme texto consolidado por ley 5666), corresponde su equiparación cuando lo dispuesto constituye un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás, por remisión al dictamen del Fiscal General*).

Expte. SACAyT n° 15.192/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 62/67 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 4/16) que el apoderado del Sr. Pablo Javier Yabrán promovió contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos con el objeto de que se le ordenara "...la inmediata devolución de las retenciones ilegítimamente practicadas mediante SIRCREB por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que fueran debitadas en el mes de febrero de 2013 de la cuenta corriente (...) por un total de \$98.625.- y las practicadas en la Caja de Ahorro (...) por un total de \$96.109,02; todo ello más sus respectivos intereses" (fs. 4 vuelta).

Explicó que su mandante había dejado de vivir en el país y había dado de baja su inscripción en el referido impuesto. Preciso que, en ese escenario, la restitución de las sumas retenidas mediante la asignación de crédito fiscal —solución prevista en el referido Sistema— no era posible. Aclaró que los reclamos de devolución efectuados por el Sr. Yabrán habían tenido acogida favorable, pero que —habiendo proveído la información necesaria al efecto— el reintegro no se había realizado.

3. El GCBA contestó la demanda requiriendo su rechazo (fs. 17/25 vuelta).

El juez de primera instancia declaró abstracta la acción de amparo porque estaba acreditado que las sumas reclamadas habían sido devueltas. Sin embargo, consideró que "...de la prueba producida en autos se [desprendía] que la demora en la devolución de las sumas que fueran indebidamente retenidas en concepto de SIRCREB [había] sido consecuencia de la omisión en que [había incurrido] el demandado al no informar a la entidad recaudadora —en el transcurso aproximadamente de dos años— el CBU de la cuenta donde debía efectivizarse el depósito..." por lo que a las sumas que habían sido devueltas al accionante debían adicionarse intereses (fs. 27 vuelta). Por ello, ordenó: "Practicar liquidación..." (fs. 29 vuelta), para la que dio las siguientes pautas: *i*) los intereses se habían devengado "...desde la fecha en que el actor acreditó en el expediente electrónico la apertura de la nueva bancaria (07/8/2014) y hasta la efectiva devolución (7/7/2016)..." (fs. 29) y *ii*) se aplicaría la tasa mixta prevista en el plenario "Eiben".

Para justificar su decisión sobre la tasa de interés, explicó que, en el caso, la resol. 4151/SHyF/2003 no resultaba aplicable. Explicó que la tasa del 6% anual —que esa resolución fija para los casos de repetición— no era eficaz para retribuir la privación del capital derivada de la indebida retención de las sumas reclamadas y afectaba el principio de igualdad ante la ley.

4. El GCBA apeló la decisión “...en cuanto a la tasa de interés aplicable...” (fs. 32), y reclamó la aplicación de la resol. 4151/SHyF/2003. También se agravio de la imposición de costas. La parte actora no contestó el traslado de la apelación (conforme fs. 34).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la apelación en relación con la tasa de interés y dispuso: “En este marco, asiste razón al demandado y, en consecuencia, los intereses en juego deberán calcularse de conformidad con lo dispuesto en la resol. 4151-SHyF-2003” (fs. 34/36).

5. El GCBA denunció el depósito de una suma de dinero que manifestó dar en pago de acuerdo a una liquidación que presentó. También prestó conformidad con que se librara el pertinente giro a la parte actora (fs. 37).

El amparista contestó traslado de la presentación del GCBA, impugnó su liquidación y presentó una nueva (fs. 39/40), en la que calculó los intereses con la tasa fijada en la resol. 4151/SHyF/2003 devengados a partir de la fecha en la que había interpuesto reclamo administrativo de devolución de las sumas indebidamente retenidas (el del 12/4/2013).

El GCBA impugnó esta nueva liquidación, destacando que el fallo de grado había dispuesto que los intereses se devengarían “...desde la fecha en que el actor acreditó en el expediente electrónico la apertura de la nueva bancaria (07/8/2014)...” (fs. 41 y vuelta).

El juez de primera instancia aprobó la liquidación practicada por el accionante. Destacó que la Cámara había dispuesto que: “...los intereses en juego deberán calcularse de conformidad con lo dispuesto en la resol. 4151-SHyF-2003” y que, en consecuencia, era correcto que aquellos se calcularan desde la fecha de interposición del reclamo de repetición, pues ello es lo que dispone la resolución referida (fs. 42 y vuelta).

6. El GCBA apeló la resolución que aprobó la liquidación practicada por el amparista (fs. 43/44). Sostuvo que la fecha a partir de la cual se devengaron los intereses reconocidos a favor del actor había sido dispuesta por el fallo de primera instancia y estaba firme, pues la apelación que había dirigido contra aquel solo se refería a la tasa de interés.

Contestado el traslado del recurso (fs. 72/73 vuelta), la Sala I lo rechazó. Los jueces se remitieron al dictamen del Fiscal de Cámara quien había sostenido que: “...esa Sala, al resolver el recurso interpuesto por la demandada a fojas 171/172 vuelta, postuló que resultaba aplicable la resol. 4151/SHyF/2003, sin efectuar distinción alguna en cuanto a su proyección al caso concreto, por lo que la interpretación pretendida por la apelante no puede tener acogida favorable” (fs. 50 y vuelta).

7. Contra la decisión de Cámara, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 74/79 vuelta. Denunció que la Sala I, mediante “...una nueva reinterpretación...” (fs. 76 vuelta) de su sentencia —se refiere a la que dispuso la aplicación de la resol. 4151-SHyF-2003— había incurrido en una *reformatio in peius* vulnerando la igualdad ante la ley y el debido proceso legal.

La Sala I lo denegó por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contenía el planteo de una cuestión constitucional (fs. 58/61 vuelta).

8. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

Requerido su dictamen, el Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno y revoque la sentencia recurrida "...ordenando que los intereses a liquidar se computen desde la fecha [en que el actor] acreditó en el expediente electrónico la apertura de la nueva cuenta bancaria (...) y hasta su efectiva devolución..." (fs. 85/86 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener no está dirigido contra la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino que recurre una posterior, adoptada durante la ejecución de aquella (doctrina del Tribunal *in re*: "Loñ, Carolina y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/ otros procesos incidentales' en: 'Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 5558/07, sentencia del 24/9/2008 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Argayo S.R.L. s/ejecución fiscal", expte. n° 13.469/16, sentencia del 12/7/2017, entre muchos otros).

La resolución en cuestión, además, no puede equipararse a una sentencia definitiva porque el GCBA no muestra que configure un apartamiento palmario del fallo que puso fin al pleito (conforme *mutatis mutandis* doctrina de *Fallos*, 328:40, 327:4759 y 323:2740, entre otros).

2. Conviene recordar que el demandado recurrió la decisión que aprobó la liquidación practicada por su contraparte. Sostuvo que lo agravia por apartarse de la sentencia definitiva —se refiere a la de primera instancia— en lo relativo al plazo por el que debe pagar intereses. Ello así, pues el fallo de grado dispuso que aquellos se habían devengado "...desde la fecha en que el actor acreditó en el expediente electrónico la apertura de la nueva bancaria..." (fs. 29) —esto es: el 7/8/2014— y la liquidación aprobada computó intereses "...desde la fecha de interposición del reclamo de repetición" (art. 2° de la resol. 4151-SHyF-2003) —esto es: el 12/4/2013.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA explicó que no había apelado la sentencia de primera instancia en cuanto al plazo por el que se habían devengado intereses, sino que únicamente se agravió de la tasa que el juez consideró aplicable. Sostuvo que, por ello, ese aspecto había quedado firme y no había podido ser revisado válidamente por la Cámara. A su vez, afirmó que fue la resolución que la Sala I adoptó sobre la liquidación, y no la que dispuso la aplicación de la resol. 4151-SHyF-2003, la que reinterpretando a esta última —según afirmó— avanzó sobre la cosa juzgada.

3. Es sencillo advertir, sin embargo, que fue la sentencia de Cámara que resolvió la apelación interpuesta por el demandado contra el fallo de primera instancia la que causó el agravio que procura reparar, y no una posterior. Cabe recordar que en esa sentencia (que es la definitiva) la Cámara resolvió que: "...los intereses en juego deberán calcularse de conformidad con lo dispuesto en la resol. 4151-SHyF-2003" (fs. 35 vuelta). Esa resolución de la SHyF dispone que los intereses se computan desde el reclamo de repetición.

El GCBA sostiene su recurso de inconstitucionalidad en la denuncia de una *reformatio in peius*, pero no recurrió la sentencia que dispuso la aplicación de la resol. 4151-SHyF-2003. Así, aunque pudiera sostenerse —por vía de hipótesis— que tal sentencia empeoró la situación del único recurrente en un aspecto que no había sido materia de agravios, lo cierto es que está firme. La resolución que el GCBA recurre ante el Tribu-

nal no hace más que aplicar lo allí resuelto y, por lo tanto —como se dijo— no puede equipararse a la sentencia definitiva porque no se aparta de aquella.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por la Sra. jueza de trámite en el punto 1 de su voto, que comparto, coincido con la solución que ella propone. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, que ese recurso no había sido interpuesto contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26, sino contra una posterior, la que rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la liquidación aprobada en primera instancia, cuyo palmario apartamiento de aquella no había sido demostrado. Por ello, coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la queja a estudio.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja del GCBA deberá ser rechazada toda vez que no logra rebatir con éxito el fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado, al considerar por no satisfecho el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley 402 (según texto consolidado Ley 5666).

Precisamente, la resolución que pretende ser revisada —aquella que aprobó la liquidación practicada por la amparista— no resulta ser la definitiva exigida por la normativa, sino una de carácter posterior, sin que los planteos del recurrente demuestren que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la referida especie.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las cuestiones planteadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su queja y en su recurso de inconstitucionalidad han sido correctamente consideradas por el Sr. Fiscal General *a/c* en su dictamen de fs. 85/86 vta. que comparto en lo sustancial y al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2. La sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 48, en efecto, se aparta palmariamente de su propia decisión de fs. 34/36, firme. Al establecer el alcance de esa sentencia, la *a quo* no debió prescindir de su contexto, esto es, lo decidido por el juez de primera instancia a fs. 26/29 vta. y los agravios expresados por el GCBA a fs. 30/32.

Si el magistrado fijó un período de tiempo en que se devengaron intereses (del 7/8/2014 al 7/7/2016) a una tasa determinada (la del fallo plenario de la Cámara *in re* “Eiben”) y los agravios del recurrente se limitaron a la tasa de interés y a las costas, la interpretación lógica de la decisión de fs. 34/36 es que la sala ordenó aplicar la resol. 4151-SHyF-2003 solo respecto de la tasa (que debía ser la del 0,5% mensual allí establecida y no la promedio del plenario), conclusión reforzada por la lectura de los tres últimos párrafos del considerando II y a la que no obsta la cita circunstancial de partes de dicha norma y del Código Fiscal referidas al *dies a quo* de los intereses en los casos de repetición o compensación.

Por lo expuesto, se hace lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y se revoca la sentencia de fs. 48, debiendo liquidarse los intereses por el perio-

do y con la tasa que surge del considerando 2º de la presente. Costas de todas las instancias por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LASCANO, MÓNICA GRACIELA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.438/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/100).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Lascano —agente que se desempeña como médica psiquiatra en el Hospital Infante Juvenil “Carolina Tobar García”, cargo encuadrado en la carrera de profesionales de la salud, ordenanza n° 41.455— promovió contra el GCBA, con el objeto de que: *i*) se declare la integración a su sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que percibe y/o ha percibido en forma normal, habitual y periódica como no remunerativas, otorgadas a través del dec. 671/992 (en su art. 10 y su modificatorio dec. 2235/1994), Actas Paritarias Sectoriales n° 48/2010, 52/2011, 54/2011, 60/2012, 65/2013, 69/2014 y 72/2015 y/o aquellas que pudieran otorgarse por acuerdos paritarios futuros, y cuya determinación se difería para el momento de ejecución de sentencia; *ii*) se declare la inconstitucionalidad del dec. 671/1992 (en su art. 10 y su modificatorio dec. 2235/1994) y de las Actas Paritarias citadas; *iii*) se condene al GCBA a integrar los aportes y contribuciones que correspondan a las sumas reclamadas con efecto retroactivo por los períodos no prescriptos; y que dicha integración se efectúe ante la Administración Nacional de la Seguridad So-

cial (ANSES) y/o ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y/o ante el organismo recaudador que corresponda, comunicándose a dichos organismos lo resuelto en el presente proceso; v) se condene al GCBA a abonar el importe correspondiente al sueldo anual complementario (SAC) por el suplemento área urgencia —dec. 671/1992— y/o aumentos acordados por las Actas Paritarias, desde los cinco (5) años anteriores a la interposición de la presente demanda, más los intereses respectivos desde que cada suma fuera debida (fs. 4/16 vuelta).

3. Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 48/55).

4. La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas (fs. 56/66). En este sentido: *i)* reconoció el carácter remunerativo de las sumas percibidas como no remunerativas previstas por el dec. 671/1992 (en su art. 10 y su modificatorio dec. 2235/1993), así como las correspondientes a las Actas Sectoriales Paritarias n° 48/2010, 54/2011, 60/2012, 65/2013, 69/2014 y 72/2015, declarando su nulidad parcial en tanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que ellas acordaban y cuyo carácter remunerativo la sentencia reconocía; *ii)* rechazó la demanda, en cambio, en relación a las sumas abonadas en virtud de la suscripción del Acta n° 52/2011; *iii)* ordenó a la demandada que abonase las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base del cálculo para la liquidación del SAC, el monto de las sumas reconocidas como remunerativas por la sentencia, por los períodos no prescriptos, con intereses según las pautas fijadas en la causa “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, de fecha 31/5/2013); *iv)* dispuso que —mediante oficio— la AFIP tomase conocimiento de lo decidido.

Para resolver de ese modo, consideró —en lo que importa a la queja que es objeto de este informe— que: *i)* no se encontraba controvertido que la actora se había desempeñado como médica psiquiatra en el Hospital Infante Juvenio “Carolina Tobar García”; *ii)* el rubro previsto por el dec. 671/1992 con carácter no remunerativo lejos de resultar una asignación transitoria, meramente pasajera, o precaria, constituía una suma que se había abonado en forma continua desde agosto del año 2010, adquiriendo de tal manera los caracteres de permanencia y generalidad propios de toda suma de dinero remunerativa; *iii)* la actora había logrado probar en autos lo percibido en virtud de las Actas por las que reclamaba; *iv)* los suplementos que las Actas Paritarias acordaban, había sido creados como no remunerativos; sin embargo, muchos de ellos habían adquirido el carácter de remunerativo con anterioridad a la interposición de esta demanda (16/7/2015) y otros al poco tiempo; *v)* atento las características que revestían los suplementos examinados y que algunos de ellos habían sido abonados por un determinado período de tiempo como “no remunerativos” para luego mutar a remunerativos, correspondía reconocerles este último carácter, declarar su nulidad por ser contrarias a los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la local, hacer lugar a la pretensión de la actora y declarar que los adicionales abonados con base en las Actas Paritarias Sectoriales revestían carácter remunerativo desde su creación; y *vii)* no obstaba a lo decidido que los referidos convenios hubieran sido refrendados por agrupaciones gremiales que, se presumía, representaban los intereses de los trabajadores por ellas nucleados y que si bien se había sostenido que las Actas Paritarias constituían normas cuya génesis difería de la de las leyes, en tanto surgían de un acuerdo de voluntades, ello no debía erigirse como óbice para que sus disposiciones armonizaran con el resto del ordenamiento jurídico; *viii)* no podía ser válido lo dispuesto mediante las Actas Paritarias si colocaba a los empleados en una situación desventajosa o, como sucedía en este caso, consentía el otorgamiento de sumas de dinero con carácter no remunerativo de cuestionable legalidad; *ix)* la suma otorgada mediante la suscripción del Acta Paritaria n° 52/2011 no

revestía los caracteres de habitualidad, regularidad, permanencia y generalidad que se requería para que pudiera considerárselo como remunerativo; *ix*) el cálculo del SAC se encontraba ligado a la remuneración percibida, por lo que al variar esta necesariamente impactaría en el total que le correspondía a la parte actora por los rubros reconocidos, por lo que correspondía que el GCBA adecuara lo percibido por la actora en concepto de SAC, teniendo en cuenta la incidencia de la incorporación de aquellos montos a su remuneración; *x*) la parte actora carecía de legitimación activa para reclamar el pago de aportes y contribuciones debidas, por lo que solo cabía librar oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que tomase conocimiento de lo decidido.

5. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 68/71) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 107/111).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a su turno, declaró desierto el recurso del GCBA (fs. 113/115 vuelta)

Para arribar a esa solución, los magistrados ponderaron que: *i*) el recurrente no había cumplido adecuadamente con los requisitos que el código de rito imponía a los efectos de cuestionar, válidamente, la sentencia dictada en primera instancia; en tanto se había limitado a disentir con la decisión atacada y a reiterar argumentos desarrollados en su escrito de contestación de demanda; *ii*) no había hecho referencia alguna al argumento desarrollado por la jueza de grado respecto del carácter no remunerativo que los adicionales acordados tenían pese a la habitualidad y generalidad con los que eran percibidos por los trabajadores; *iii*) no existía un agravio puntual contra un pronunciamiento específico; *iv*) si bien el GCBA se había referido a la supuesta obligatoriedad de las actas acuerdo por medio de las cuales se había reconocido el carácter “no remunerativo” de los suplementos motivo de autos, lo cierto era que si bien tales convenios tenían la particularidad de formarse por el acuerdo de voluntades entre la Administración y los trabajadores, no dejaban de ser normas que dentro del ordenamiento jurídico eran susceptibles de revisión; *v*) a la vez que el art. 82 de la ley 471 citado por el GCBA (actual art. 86, conf. texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5666) establecía el cumplimiento obligatorio de las convenciones colectivas de trabajo, en el art. 70 del citado cuerpo normativo (actual 74) se disponía que tales convenciones debían ajustarse a los principios y garantías constitucionales, así como al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo vulnerar las garantías mínimas consagradas por la ley; y *vi*) la afirmación de que la actora había aceptado voluntariamente —a través de las negociaciones colectivas— el carácter atribuido a los rubros en cuestión como no remunerativo no resistía el análisis de razonabilidad, en virtud del principio de irrenunciabilidad, en tanto no podía entenderse válidamente que dicho acuerdo importara una renuncia al derecho a reclamar por la diferencia salarial del lapso previo al reconocimiento, menos aun cuando el acuerdo nada decía al respecto. De este modo, concluyó que los argumentos del apelante no cumplían con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT, pues se limitaba a insistir con los fundamentos que había esgrimido al contestar el traslado de la demanda, sin que ello resultase suficiente para constituir una crítica razonada de la sentencia de grado.

6. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/92). Contestado el traslado por la parte accionante (fs. 109/111), la Sala I lo denegó (fs. 94/95 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otra Sala, se expida sobre el recurso de apelación interpuesto (fs. 118/119 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. La pieza recursiva contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. La lectura del recurso de hecho no muestra qué planteos pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué el demandado entiende que su recurso fue mal denegado en relación con ellos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en

numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)" expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA POR QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - OTROS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta.

Expte. SACAyT n° 14.749/17 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 112/127) 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. 123/125, del expte. n° 12.15/2017-2, al que corresponderá la foliatura que se mencione, salvo indicación en contrario).

2. El Sr. Brizuela, en su carácter de Presidente de la Asociación Argentina de Empresas de Publicidad Exterior (en adelante, APE) y apoderado general de Atacama S.A. de Publicidad; y la Sra. Iglesias de Bucciero, en su condición de Presidente de Dobilá Publicidad S.A. promovieron acción de amparo contra el GCBA a fin de que se declarase la inconstitucionalidad del art. 121 del anexo de la Ley Tarifaria para el año 2017 (n° 5723), en lo referido a las tarifas aplicables a la publicidad realizada mediante anuncios cuyos soportes están sostenidos por estructuras ubicadas sobre terrazas o son medianeras (fs. 24/34 vuelta).

A su vez, solicitaron que se dispusiera —cautelamente— la suspensión de los efectos de la mencionada norma (fs. 32 vuelta/34).

3. La cautelar fue admitida en la instancia de grado bajo caución real (fs. 2/5 vuelta).

Posteriormente, no solo Atacama S.A. Publicidad y Dobilá Publicidad S.A. prestaron la caución real fijada, sino que también lo hicieron otras catorce (14) empresas. La jueza de grado tuvo por cumplida la caución respecto de todas ellas (fs. 6).

4. En oportunidad de apelar la medida cautelar dictada en autos (fs. 7/23), el GCBA manifestó que la cautela otorgada podía únicamente alcanzar a las firmas mencionadas en los considerandos de dicho pronunciamiento, en tanto admitir lo contrario importaría calificar a este proceso como una acción de clase cuando de ningún modo reunía las características de ese tipo de acción (fs. 7/7 vuelta). Frente a ello el juzgado dispuso “(...) toda vez que de las presentaciones acompañando las cauciones surge el carácter de representante de cada una de las empresas acreditando su propia personería conforme la documental reservada en el sobre N° 1495 y que la APE no es titular por sí del pago del impuesto objeto de autos, estése a lo proveído a fs. 107” (fs. 76). La resolución de fs. 107, a la que se alude, es la de fs. 6 que tuvo por cumplida la caución real en relación a las catorce (14) empresas distintas de Atacama S.A. Publicidad y Dobilá Publicidad S.A..

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 77/81 vuelta), el que fue denegado por la jueza de grado, en virtud del carácter expedito de

la acción de amparo, lo normado por el art. 20 de la ley 2145 (texto original) y por ser lo proveído consecuencia de lo ya resuelto a fs. 6 (fs. 82).

Ante la denegatoria, el GCBA acudió en queja ante la alzada (fs. 84/92 vuelta), habiendo sido ella rechazada por considerar que la providencia cuestionada no se encontraba dentro de las excepciones previstas en el art. 19 de la ley 2145 (texto consolidado según ley 5666) pues no se vinculaba con la medida cautelar dictada en autos sino simplemente con el modo de cumplimiento de la contracautela, aspecto que impedía asimilarlo a uno de los supuestos establecidos en el art. 19 antes citado (fs. 103/104 vuelta).

6. Contra ese pronunciamiento, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/121 vuelta).

La denegatoria de dicho recurso motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Al dictaminar, el Fiscal General Adjunto propició que se declarase admisible la queja, se hiciese lugar al recurso de inconstitucionalidad y se rechazase la demanda por no verificarse la concurrencia de un caso en los términos del art. 106 de la Constitución local (fs. 134/137).

8. Encontrándose la causa con llamado de autos al Acuerdo, y ante el requerimiento efectuado por este Tribunal a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 139), aquella informó que con fecha 23/2/2018 se había dictado sentencia en la causa “Brizuela, Jorge Gustavo c/GCBA por apelación - amparo - otros”, expte. n° 12.15/2017-1, cuya copia se adjuntó a la contestación respectiva (fs. 141/151); y que el GCBA había deducido contra dicho pronunciamiento recurso de inconstitucionalidad (fs. 152).

FUNDAMENTOS:

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

1. El objeto de esta queja —y del recurso de inconstitucionalidad del GCBA— es que no se tenga por cumplida la caución real a empresas distintas de las que promovieron la acción de amparo y obtuvieron —en la instancia de grado— la medida cautelar que dispuso la suspensión de los efectos del art. 121 de la Ley Tarifaria del año 2017.

Ahora bien, esa medida cautelar fue revocada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 23/2/2018. De ello da cuenta la copia obrante a fs. 141/151 y lo informado a fs. 152 por ese tribunal.

A su vez, la sentencia que revocó la medida cautelar quedó firme para los que inicialmente resultaron favorecidos por la medida que posteriormente fue dejada sin efecto por la alzada. Es que, únicamente fue impugnada —mediante recurso de inconstitucionalidad— por el GCBA (ver lo informado a fs. 152); presumiblemente, en relación al rechazo del planteo de falta de legitimación activa introducido por su parte.

2. Por tanto, teniendo en cuenta que la medida cautelar que motivó la decisión de tener por cumplida la caución real por parte de firmas distintas de las que habían promovido la acción de amparo fue posteriormente revocada por la Cámara de Apelaciones, deviene innecesario el tratamiento de los agravios planteados por el GCBA en la queja de fs. 112/127.

3. En este contexto, de acuerdo a la regla según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 269:31; 292:140; 300:844, 308:1489; 310:1927; 311:787; 313:344, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutan-*

dis al recurso de inconstitucionalidad local y su queja), un pronunciamiento del Tribunal respecto de la presentación que motiva esta intervención resulta abstracto y así corresponde declararlo.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que el de hecho pretende sostener ante este Tribunal tiene como objeto que este Estrado revoque la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 103/104 vta. de los autos principales (a cuya foliatura se hará referencia en adelante) que, al rechazar su queja por apelación denegada, consideró inapelable la providencia de la jueza de primera instancia de fs. 76 que no hizo lugar a sus planteos contra la de fs. 6 que tuvo por prestada la caución real requerida para la concesión de la medida cautelar de fs. 2/5 vta. a 14 personas (entre humanas y jurídicas) distintas de Atacama S.A. de Publicidad y Dobilá Publicidad S.A.

2. Toda vez que, como señalan las juezas preopinantes y surge del informe de la jueza Schafrik y de la copia de la respectiva decisión a fs. 141/152 del recurso de hecho, la sala I —por mayoría— revocó la medida cautelar referida en el párrafo anterior, sentencia solo recurrida por el GCBA y no por los beneficiarios de aquella (cualesquiera estos hubieran sido, sin que resulte oportuno realizar ninguna consideración sobre el acierto o error del criterio que las decisiones de las instancias de mérito trasantan sobre la personería y la legitimación de la Asociación Argentina de Empresas de Publicidad Exterior en el contexto de un juicio de amparo no colectivo —conf. lo decidido por la jueza de grado a fs. 76 del principal—), el tratamiento de la queja del GCBA ha devenido abstracto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA. La sentencia recurrida —aquella que rechazó la queja por apelación denegada— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso; y no ha quedado acreditado 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.

Aunque innecesaria, la certificación obrante a fs. 141/152 vuelta contribuye a la idea de no equiparar por ausencia de perjuicio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el tratamiento de la cuestión planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCLXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HOCHBERG, DANIEL ALEJANDRO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.822/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 87/104 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 27/6/2018 (fs. 81/83 vuelta) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 108/111 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que, la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida en su contra.

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, la CSJN ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e in-

mediata con los artículos de la Constitución Nacional que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. En relación con el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos, este constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido introducido en la pieza recursiva de fs. 87/104 vuelta (fs. 101 vuelta), los jueces de la causa no fueron colocados en la obligación de expedirse al respecto.

5. En lo que atañe al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 88 y fs. 89 vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

7. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8°).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Ello, porque no ha sido interpuesto contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa (conf. lo requiere el art. 14 de la ley 48).

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra la resolución de este Tribunal que —por mayoría— rechazó la queja interpuesta por el GCBA ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara cuya revisión, en definitiva, pretende. El Tribunal consideró que el GCBA no había planteado una cuestión que suscitara su competencia.

La competencia extraordinaria federal quedaría habilitada si la parte recurrente mostrara que este Estrado omitió arbitrariamente tratar un planteo de naturaleza federal. Sin embargo, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo recurrido, expedirse respecto de la arbitrariedad postulada.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas se imponen al GCBA vencido (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 83 vuelta, punto 2.

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

DCCLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENRIQUE, EVA ELENA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Inadmisibilidad). Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 14.959/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 136/154 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 27/6/2018 (fs. 122/133 vuelta) que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 158/169.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona, por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que, la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida en su contra.

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

4. En relación con el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos, este constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 136/154 vuelta (fs. 151 y vuelta), impidió a los jueces locales expedirse a su respecto.

5. En lo referido al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 norma-

tivo, 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).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 137 y fs. 138 vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

7. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8°).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA por no resultar contraria al derecho federal invocado la decisión a cuya revisión, el GCBA, en definitiva, aspira.

Esa decisión es la de los jueces de mérito que declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones 1230-MHGC-2011, 127-MHGC-2009 y 636-MHGC-2011 en cuanto calificaban como no remunerativos los suplementos creados por las actas paritarias n° 1/09, 39/09, 4/10 y 2/11 y el carácter remunerativo del adicional creado por el acta paritaria n° 6/11. Entendieron que esos adicionales habían sido entregados de modo general al conjunto de agentes, en forma normal, habitual y permanente. Habiendo resultado esa sentencia contraria a la validez de las disposiciones locales en juego, el pleito resulta ajeno a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14, inc. 2° de la ley 48).

2. Costas al GCBA (art. 68, párr. 1° del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 125, punto 3.

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

DCCLXXVIII - “ORUE, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORUE, MARÍA ALEJANDRA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia).

Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación.

Voto mayoritario. Tribunal colegiado.

Expte. SACAyT n° 15.033/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La apoderada de los docentes —algunos en actividad y otros retirados— María Alejandra Orue, José Luis Hernández, Lidia Amanda Borri, Patricia Ruth Rilo, Jorge Luis Freitas, Carlos Mariano Tomas y Cecilia Margarita Avigliano (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 92/96 vuelta) 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. 341/342 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en adelante se cite, salvo indicación expresa en lo contrario).

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, también: GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399, instituido mediante la ley nacional 25.053—, y de que ingresara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/7 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 25/36 vuelta), el juez de primera instancia la rechazó (fs. 251/253 vuelta). Entendió que, por estrictas razones de economía procesal, correspondía desestimarla a la luz de la doctrina sentada por las tres salas de la Cámara —según la cual el GCBA no es el legitimado pasivo para un reclamo como el de autos.

3. Disconforme, la parte actora apeló la decisión y expresó agravios (fs. 260 y fs. 268/276 vuelta, respectivamente).

La Sala III, por mayoría, en la parte dispositiva resolvió: “Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo lo que fuera materia de agravio” (fs. 284/289 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 295/330 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 102/103 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde admitir la queja y 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 confirmó el fallo de grado que había rechazado la demanda. Los vocales se pronunciaron cada uno por su voto, en los siguientes términos:

- I. El juez Centanaro propuso rechazar el recurso de apelación. Sostuvo que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, razón por la cual confirmó la sentencia de grado (fs. 284/286 vuelta).
- II. El juez Zuleta a su turno, adhirió a la solución propuesta por el juez Centanaro, pero por diferentes fundamentos. Consideró que el GCBA había sido correctamente demandado y que el rubro Fo.Na.In.Do. tenía carácter de remunerativo. Sin embargo, sostuvo que el incentivo no estaba sujeto a ninguno de los aportes y contribuciones que recaían sobre el básico salarial ni era bonificable por ningún concepto. Finalmente, concluyó que "... no exist[ía]n suficientes razones para reconocer el derecho de los actores a percibir las diferencias salariales que pretend[ía]n" (fs. 289 vuelta).
- III. La jueza Seijas, en disidencia, propuso hacer lugar parcialmente a la apelación de los actores. Entendió que la declaración del carácter remunerativo del suplemento traía como necesaria consecuencia la condena al pago de las diferencias del SAC con él vinculadas. En contraste, sostuvo que era la AFIP, en su carácter de ente recaudador, la autorizada a reclamar los aportes a la seguridad social (fs. 287/288 vuelta).

3. Lo reseñado muestra que los jueces Esteban Centanaro y Hugo Zuleta, aunque coincidieron en que la apelación de la parte actora no podía prosperar, lo hicieron por razones incompatibles entre sí: el primero entendió que correspondía confirmar el pronunciamiento de grado porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial, mientras que el segundo consideró que el GCBA había sido correctamente demandado, pero no existían razones para reconocer el derecho de los actores a percibir las diferencias salariales que pretendían.

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*: "Crovetto Salazar, Gissela Paola c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 14.596/17, sentencia de 14/12/2017). 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. Ahora bien, la cuestión de fondo planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. n° 14.090/16, sentencia del 6/12/2017.

Por ello, en ejercicio de la facultad atribuida al Tribunal por el art. 30 *in fine* de la ley 402 e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones pertinentes que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos, entendemos que corresponde rechazar la demanda. A tal fin, deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

5. Por las razones expuestas, votamos por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora; dejar sin efecto la sentencia de la Sala III y rechazar la demanda interpuesta por María Alejandra Orue, José Luis Hernández, Lidia Amanda Borri, Patricia Ruth Rilo, Jorge Luis Freitas, Carlos Mariano Tomas y Cecilia Margarita Avigliano.

Costas de todo el proceso en el orden causado en atención a que los actores pudieron razonablemente considerarse con derecho a litigar (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Más allá de las contradicciones de la sentencia que viene recurrida, la situación planteada en autos ya ha sido resuelta por el Tribunal en una causa sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16, sentencia del 6/12/2017, a cuyos fundamentos me remito por razones de economía procesal.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala III y rechazar la demanda, e imponer las costas en el orden causado, por las razones indicadas en el referido precedente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg en los puntos 1, 2 y 3 de su voto conjunto, que comparto, coincido con dejar sin efecto la sentencia de la Cámara por carecer de fundamentos.

Por ello, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, dejar sin efecto la sentencia de la Sala III y devolver los autos a la Cámara de Apelaciones para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia.

Por ello, emitido el dictamen 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 María Alejandra Orue, José Luis Hernández, Lidia Amanda Borri, Patricia Ruth Rilo, Jorge Luis Freitas, Carlos Mariano Tomas y Cecilia Margarita Avigliano,

2º. *Dejar* sin efecto la sentencia de fs. 284/289 vuelta de los autos principales y *rechazar* la demanda.

3º. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

4º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 6/12/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 6/12/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/E, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 4190.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GHIOTTO, RAQUEL TERESA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 14.090/16 - 6/12/2017

VISTO:

el expediente citado 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 sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/68 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, los docentes Raquel Teresa Ghiotto, Carmen Mercedes Ratto, Alicia Mabel Moscovich, Daniel Eduardo Barrionuevo, Patricia Drescher y Sandra Patricia Duria (en adelante, la actora) promovieron demanda contra el GCBA con el objeto que se declarase el carácter “remunerativo” y “bonificable” de la asignación especial creada por la ley nacional 25.053, Fondo Nacional de Incentivo Docente (FO.NA.IN.DO, código 399) y se condenase al GCBA a liquidar y abonar las diferencias salariales resultantes impagas en concepto de “antigüedad” y “aguinaldos”, con más sus intereses y costas. Solicitaron, también, que se efectuasen los aportes previsionales correspondientes al período involucrado, todo ello calculado retroactivamente desde los cinco (5) años

anteriores a la interposición de la demanda (fs. 1/7 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en adelante se cite, salvo indicación expresa en lo contrario).

Corrido el traslado de la demanda, el juzgado de primera instancia tuvo por no presentado el escrito de contestación por no haber acreditado el presentante la representación invocada del GCBA (fs. 35).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda “...en cuanto a la liquidación y pago de las diferencias salariales adeudadas a los agentes por el carácter remunerativo del concepto FO.NA.IN.DO.” por los periodos no prescriptos devengados a partir del 9/12/2008, con más intereses. En cambio, rechazó la pretensión de reconocimiento del carácter bonificable del incentivo en cuestión (fs. 70/73 vuelta).

4. Ambas partes se alzaron contra lo decidido (a fs. 76 y 83/86 vuelta el GCBA y a fs. 77 y 87/91 la actora). Por su parte, la Sala III rechazó los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada (fs. 109/112).

5. Disconforme con esa decisión, la parte demandada planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/121 vuelta); el que fue denegado por el *a quo* con fundamento en que no se había logrado plantear un caso constitucional que habilitara

la competencia recursiva del Tribunal Superior de Justicia (fs. 127/128). Ello motivó la queja que tramita ante este Tribunal —mencionada en el punto 1 precedente.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar el fallo apelado y devolver los autos a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (fs. 88/90 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El GCBA acude en queja ante este Estrado para sostener los agravios planteados contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 8/4/2016. Puntualmente, expresa que los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad permiten advertir que en el caso se produjo una afectación de su derecho de defensa en juicio, en la medida que el *a quo* omitió comprobar que el GCBA fuera titular de la relación jurídica sustancial, amparándose en que tal planteo no había sido esgrimido por la demandada al haber sido desglosada su contestación de demanda.

2. Interesa señalar aquí que, en el caso, los actores dirigieron una demanda contra el GCBA con el objeto que este liquide y abone las diferencias de antigüedad y aguinaldo que entendieron adeudadas en razón de que el Estado empleador habría abonado el rubro FO.NA.IN.DO. (código 399) como no remunerativo. En sustento de su postura, explicaron que el propio art. 13 de la ley 25.053 establece que los recursos del Fondo Nacional de Incentivo Docente deben ser destinados a una asignación especial de carácter remunerativa, mientras que desde el año 1999 el GCBA la viene liquidando como no remunerativa (fs. 1/7 vuelta, autos principales).

Corrido el traslado de la demanda, se tuvo por no presentada la contestación

de la contraparte por no haber sido acreditada oportunamente la personería de quien acudió en nombre del GCBA demandado (fs. 35, autos principales).

A su turno, la jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA reliquidar el suplemento en cuestión como remunerativo y pagar las diferencias salariales adeudadas por dicha causa (fs. 70/73 vuelta, autos principales).

Este decisorio fue resistido por el GCBA con fundamento en que era el Estado nacional quien, de manera privativa, definía las cuestiones vinculadas al FO.NA.IN.DO. Expresó que la Ciudad de Buenos Aires no podía modificar las pautas y criterios establecidos por el Estado federal en beneficio de la totalidad del sector educativo nacional. Así afirmó que la sentencia devenía de cumplimiento imposible a su respecto, si no se condenaba en este sentido al pagador, que era el Estado nacional, o bien de manera arbitraria se le haría afrontar al GCBA las consecuencias derivadas de decisiones de política salarial docente fijadas por el legislador nacional (fs. 83/86 vuelta).

En ese contexto, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió desestimar este planteo de la demandada con fundamento en el principio dispositivo y en el de preclusión procesal. A criterio del *a quo*, en la medida que en autos se había tenido por no presentada la contestación de la demanda, esos planteos ya no podían ser examinados (véase punto V de la sentencia obrante a fs. 109/112).

Y es contra esta decisión que se alza el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad mantenido ante esta instancia.

3. Desde nuestro punto de vista, los planteos del GCBA deben prosperar pues logran poner en evidencia que el pronunciamiento resistido incurrió en un desacuerdo de gravedad extrema, en la medida que prescindió de abordar el planteo del GCBA —vinculado a un defecto de la sentencia que, desde su punto de vista, la hacía impropcedente— a partir de la invocación de

fundamentos dogmáticos de derecho, invocando así una afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.).

En este sentido, interesa señalar que, incluso para el supuesto de la rebeldía, las normas procesales de ningún modo permiten derivar como efecto jurídico que la parte declarada rebelde deba entenderse allanada a la pretensión inicial, ni tampoco que no pueda hacer valer sus defensas durante el resto del proceso en curso —ya sea produciendo prueba cuando sea posible, alegando, apelando, etc.—. En línea con ello, establecen que la sentencia debe ser pronunciada según el *mérito* de la causa (art. 54, CCAyT). Es decir, incluso en un supuesto como aquel, para que la demanda prospere es necesario que la pretensión se ajuste al ordenamiento jurídico vigente.

Por tal motivo, aun cuando el GCBA no haya contestado en tiempo y forma la demanda —y en consecuencia no haya opuesto la defensa de falta de acción—, de ello no puede colegirse que al momento de dictar sentencia los magistrados de la causa hayan estado eximidos de verificar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión —como, por ejemplo, que las partes sean titulares de la relación jurídica sustancial que es motivo de la controversia— (v. en este sentido, PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. 1, *Nociones Generales*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 309). Tampoco, que la apelación esgrimida por el GCBA haya podido ser desestimada con fundamento en el principio dispositivo y de preclusión procesal.

A partir de lo expuesto, entonces, somos de la opinión que la sentencia recurrida debe ser dejada sin efecto.

4. Ello sentado, a tenor de lo dispuesto en el art. 31 *in fine* de la ley 402, corresponde resolver el fondo del asunto traído a conocimiento del Tribunal.

4.1. Adelantamos desde ya que en el *sub lite* no se le puede reconocer al Estado local el carácter de titular de la relación jurídica sustancial.

En nuestro concepto, la recurrente acierta al señalar que las diversas previsiones de la ley 25.053 y sus modificatorias dan cuenta de que tanto las provincias como el GCBA son meros intermediarios del régimen allí instituido, en la medida que los recursos destinados al suplemento de marras son aportados, distribuidos y determinados por el Estado federal.

Cabe señalar aquí que el “Fondo Nacional de Incentivo Docente” fue creado —inicialmente por la ley 25.053 y modificado luego por la ley 25.239— con el fin de servir “específicamente al mejoramiento de la retribución de los docentes de escuelas oficiales y de gestión privada subvencionadas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, y de las escuelas e institutos oficiales dependientes de las universidades nacionales, de los ministerios del Poder Ejecutivo nacional, de otros organismos oficiales y de las escuelas dependientes de municipios, sujetos a las condiciones que fija la presente norma” (v. art. 10 de la ley 25.053, con las modificaciones de la ley 25.264).

También corresponde destacar que, en un primer momento, el referido Fondo se financió con un impuesto nacional transitorio sobre automotores, motocicletas y motos de determinadas características (art. 1º de la ley 25.053) y, posteriormente, pasó a hacerlo con ingresos provenientes de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional (jurisdicción Ministerio de Educación de la Nación) con cargo a rentas generales (art. 2º, 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 27.341 de presupuesto para la Administración Pública Nacional del año 2017 y la planilla nº 11 anexa al art. 2º de la ley 5.724, de presupuesto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2017.

En otro orden de ideas, es menester recordar que, desde la primera hora, se definió al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación y a una Comisión Bicameral

del Congreso Nacional como los encargados de realizar el seguimiento del proceso de aplicación del régimen en cuestión (art. 18 de la ley 25.053).

En lo que concierne al procedimiento de distribución del Fondo Nacional de Incentivo Docente, se dispuso que: “El Fondo Nacional de Incentivo Docente distribuirá en cada ejercicio el monto total originado en la suma del importe base determinado conforme al complemento devengado en beneficio de los docentes durante el ejercicio inmediato anterior, el monto correspondiente a los educadores incorporados a las plantas funcionales en el transcurso del año y los originados por las mejoras al Fondo Nacional de Incentivo Docente (FONID) acordadas entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las organizaciones sindicales de trabajadores de la educación con representación nacional... // ...Los recursos se afectarán de acuerdo con los arts. 10 y 13 de la ley 25.053 y considerando la metodología definida por el art. 13 bis de la misma ley” (art. 11 de la ley 25.053 con las modificaciones del art. 2º de la ley 25.919). Por su parte, en el art. 3º de la ley 25.919, modificatoria de la ley 25.053, se estableció que “Las formas y procedimientos para su distribución serán los definidos por el Poder Ejecutivo nacional a través de la reglamentación de la presente ley”.

En línea con ello se dispuso que: “Las autoridades educativas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires presentarán al Ministerio de Cultura y Educación las plantas docentes que cumplen las condiciones determinadas en la presente ley y en su decreto reglamentario, sobre cuya base se realizarán las transferencias de los recursos a cada jurisdicción...” (art. 16, ley 25.053) y estas “...liquidará[n] y abonará[n] a cada docente que reúna las condiciones determinadas por el art. 13, el importe pertinente discriminado bajo el rubro —Fondo Nacional de Incentivo Docente— con el recibo de sueldo correspondiente...” (art. 17, ley 25.053).

Así pues, reseñadas las características del régimen establecido mediante la ley 25.053, es posible concluir que el Estado local no puede ser considerado válidamente con legitimación pasiva para resistir la pretensión esgrimida por los actores pues de las normas reseñadas no surge que el GCBA tenga margen de decisión respecto de la determinación ni el modo de liquidar el adicional en cuestión.

Por tanto, cualquiera sea el acierto o error del criterio fijado por el Estado nacional mediante el dec. 1125/99—modificatorio de la reglamentación de los arts. 12, inc. c), y 13 de la ley 25.053— en cuanto dispuso que: “La asignación especial, por tratarse de un incentivo no incorporado definitivamente al salario y a percibir solo durante los CINCO (5) años de vigencia de la Ley, será no bonificable por ningún concepto, estando sujeta únicamente a los aportes y contribuciones con destino a la obra social sindical y cuota sindical”—características del suplemento que la actora cuestiona—, lo cierto es que nada podría decidirse al respecto sin la indispensable intervención del Estado nacional en el pleito.

4.2. Finalmente, tampoco la ley local 1.528 de “Dignidad del Salario Docente” podría tener gravitación alguna para definir la suerte de la pretensión esgrimida por la actora. Es que, aun cuando en aquella previsión legal se establece 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 ley local no sería eficaz para modificar la naturaleza asignada al adicional en cuestión por el Estado federal, que es quien lo ha instituido y regulado desde sus comienzos.

4.3. En suma, toda vez que no se ha demostrado que se haya dirigido la pretensión *sub examine* frente a quien tiene la aptitud jurídica para contradecirla, corresponde declarar la inadmisibilidad de la demanda deducida contra el GCBA.

Por los motivos expuestos, votamos por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y rechazar la demanda interpuesta por Raquel Teresa Ghiotto, Carmen Mercedes Ratto, Alicia Mabel Moscovich, Daniel Eduardo Barrionuevo, Patricia Drescher y Sandra Patricia Duria.

Costas de todo el proceso en el orden causado en atención a que los actores pudieron razonablemente considerarse con derecho a litigar (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El art. 279 CCAyT, en lo pertinente, establece que en la oportunidad de contestar la demanda, "...el/la demandado/a tiene la carga de reconocer o negar en forma categórica cada uno de los hechos expuestos en el escrito de demanda, la autenticidad de los documentos que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a ella dirigidos, cuyas copias se le hayan entregado en el traslado. El silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general *puede* considerarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran, y tener por recibidos o reconocidos, según el caso, los documentos. También debe especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa, y ofrecer toda la prueba de la que intente valerse" (el destacado no se encuentran en el original).

De lo expuesto se desprende que la falta de contestación de la demanda no acarrea como consecuencia ineludible que se tengan por ciertos los hechos expuestos en el escrito inicial, ya que a la parte actora le corresponde su prueba si el juzgador lo considera necesario. Y es que la

citada norma legal no considera al silencio como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos en la demanda, sino que le confiere al Juez la facultad de acordarle ese efecto de acuerdo a las circunstancias del caso.

En otras palabras: la falta de contestación de demanda no implica un allanamiento tácito a las pretensiones de la actora, sino una simple presunción de verdad de los *hechos* por ella alegados, que no inciden en el reconocimiento del *derecho* invocado por el accionante. En consecuencia, el Juez no puede admitir automáticamente la demanda basándose exclusivamente en el silencio guardado por la demandada, pues el ordenamiento jurídico procesal le impone la obligación de analizar las pretensiones planteadas en la demanda y subsumirlas en la normativa aplicable. Y es que el art. 145 inc. 6º no contempla ninguna excepción al deber de los jueces de incluir en sus sentencias "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte."

En resumen: la falta de contestación de demanda no conduce inexorablemente a la admisión de las pretensiones expuestas por el actor, pues el juzgador debe evaluar la viabilidad de la acción y acogerla si fuese legítima y estuviese debidamente acreditada.

2. Por otra parte, la legitimación "ad causam" o "en la causa" es una condición indispensable para obtener una sentencia favorable, y debe ser examinada por los jueces incluso de oficio.

Dicho concepto se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Dado que la legitimación constituye una típica cuestión de

derecho, el juez tiene la potestad de examinarla aunque las partes no hayan invocado su ausencia.

Existen divergencias en la doctrina y jurisprudencia respecto del momento en que el juez puede ejercer de oficio dicha potestad. Para algunos autores la legitimación constituye un presupuesto procesal que, por ende, puede analizarse en los momentos iniciales del proceso para evitar su integración con quien no sea la parte legítima de la relación que se pretende entablar. Mientras que para otros juristas la legitimación “ad causam” atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, en consecuencia, solo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva.

Pero en lo que todos coinciden es que, si la causa avanzó hasta su conclusión, al momento de dictar el pronunciamiento final el magistrado no tiene limitaciones que le impidan investigar, incluso de oficio, la legitimación activa y pasiva, pues ambos supuestos son necesarios para dar validez al pronunciamiento definitivo.

3. Por lo tanto, resulta insostenible la decisión de la Cámara que desestimó, sin siquiera analizar, la apelación del GCBA en cuanto sostuvo que no resulta titular de la relación jurídica invocada por la parte actora, basándose en que se trataba de una cuestión que debió haber sido planteada en la contestación de la demanda (véase fs. 110 vta.). Y es que los jueces de mérito debieron haber analizado dicha cuestión incluso de oficio, sin que puedan invocar la falta de contestación de demanda como excusa para incumplir el mandato de dictar una sentencia adecuadamente fundada.

Por este motivo, corresponde revocar la sentencia atacada y resolver el fondo del asunto (art. 31 *in fine* de la ley 402).

4. En cuanto al fondo, coincido con las apreciaciones desarrolladas por los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg en el apartado 4º de su voto conjunto, quienes explican que el GCBA es un mero intermediario del régimen instituido en la ley 25.053 —que creó el Fondo Nacional de

Incentivo Docente (FONAINDO)—, pues los recursos para cumplir el cometido de dicha norma son fijados y aportados por el Estado nacional, motivo por el cual la demanda dirigida exclusivamente contra el Estado local resultaba inadmisibile.

5. Por estos motivos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de Cámara y rechazar la demanda interpuesta por los actores, con costas de todo el proceso en el orden causado, ya que los accionantes podían considerarse con razones valederas para litigar (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar que la Cámara no trató lo atinente a la falta de legitimación pasiva muestran que la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso, por lo que suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Coincido con los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg en que la Cámara no quedó eximida de verificar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión relativos a la titularidad de la relación jurídica por no haber contestado la demanda el GCBA. Debí examinar la legitimación pasiva, aún de oficio. Aun en el supuesto de que se hubiese declarado la rebeldía, en modo alguno corresponde interpretar que ello produce el efecto de tener por allanada a la parte declarada rebelde a la pretensión de la actora.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia recurrida y agregarse a ello que la decisión de la Cámara posibilita que un tema global de la Administración, como en el caso, los caracteres de la asignación del Fondo Nacional de Incentivo Docente, reciba distinto tratamiento entre los empleados dependientes de ella generando una desigualdad en el sistema. Ello impide que las administraciones locales,

voluntariamente o por negligencia procesal consientan que a un grupo de empleados se le reconozca el derecho que pretenden cuando, eventualmente se le podría negar el mismo derecho a otro grupo de empleados. En el caso, estaría dado por permitir (por omisión de recaudos procesales como el incumplimiento de la lo dispuestoen el art. 41 del CCAyT, al contestar la demanda) que los jueces locales obliguen al GCBA a cumplir con la obligación de abonar diferencias salariales por eventuales defectos en la liquidación de la asignación en cuestión a un grupo de docentes, cuando a otro grupo se le habría negado sobre las bases de que la obligación recaía en el Estado nacional. Desde otro punto, los jueces no pueden admitir mecanismos que, en definitiva, toleren una situación de inequidad.

3. En las condiciones en las que se encuentran las presentes actuaciones, habiéndose declarado la cuestión de puro derecho —conforme surge del relato de la sentencia de la Cámara—, sin perjuicio de que el *a quo* no se pronunció respecto de la legitimación pasiva del GCBA, no encontrándose controvertidos los hechos sino solo la interpretación de las normas en juego —ley 25.053, dec. 1125/PEN/99, ley 1528, entre otras— la competencia de este tribunal queda habilitada para tratar el fondo (v. art. 31 de la ley 402).

4. Las particulares características de la asignación cuestionada, que fue creada por el Estado nacional como incentivo para todos los docentes del país, obliga al intérprete a realizar un escrutinio teniendo en cuenta las consecuencias o los efectos, eventualmente desiguales, que podrían producirse entre distintas provincias. Si los tribunales de poderes judiciales locales fijan una interpretación (por hipótesis, exclusivamente aplicable dentro de su jurisdicción) de la norma federal que acuerde a la asignación en cuestión un alcance más amplio que el que se le reconozca en otras jurisdicciones, aun cuando dicha interpretación también se realice respecto

de las locales —que obliguen a la Administración local a hacerse cargo de abonar una suma de dinero mensual en concepto de una asignación que no tuvo intención de crear, y que otras jurisdicciones no la aplicaron del mismo modo—, se desequilibraría el sistema federal generando una regla distinta en el ámbito respectivo. A lo que suma que, respecto de las normas locales la Corte Suprema de Justicia no podría corregirla, sin exceder la jurisdicción que le atribuye el inc. 2º del art. 14 de la ley 48, por falta de resolución contraria al derecho federal (conf. doctr. en mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, Expte. n° 8445/11, del 8/8/2012).

A su turno, respecto de la norma federal, sin perder de vista que es la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recurso federal mediante, el único mecanismo para que se trate por igual a todos los estados locales y se obtenga una única solución respecto de la interpretación de una norma federal cuyos efectos recaen específicamente sobre cada jurisdicción, entiendo que la interpretación de ella que cada jurisdicción formule, debe ser aquella que tenga en miras el referido equilibrio del sistema federal .

5. En ese contexto, coincido con los argumentos los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, expuestos en el punto 4.1. de su voto conjunto a los que me remito. En particular, en cuanto allí sostiene que la ley 25.053 y sus modificatorias dan cuenta de que tanto las provincias como el GCBA son intermediarios del régimen allí instituido, en la medida que los recursos destinados al suplemento son aportados distribuidos y determinados por el Estado Federal, y que, en consecuencia, no surge que el GCBA tenga margen de decisión respecto de la determinación ni el modo de liquidar el adicional en cuestión.

Por lo expuesto, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, voto

por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y rechazar la demanda, e imponer las costas en el orden causado por los motivos expuestos en el voto jueces José O. Casás e 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. 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 debido a que no demostró la concurrencia de un caso constitucional. Se explicó que:

- i) los argumentos utilizados por el Gobierno “remiten a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 25.053 y sus prórrogas y modificatorias y el CCAyT” (fs. 127 vuelta);
- ii) el GCBA solo discrepaba con lo decidido.

Por fin, la Sala consideró debía rechazarse la invocada arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. El recurrente vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio. Especialmente, el criterio de la remisión a normativa infraconstitucional. El GCBA indicó el carácter abstracto, dogmático y genérico del decisorio denegatorio de la Sala pero lo hizo de manera superficial y sin develar el carácter de lesivo a sus derechos constitucionales.

En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposi-

ción que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

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, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 109/112 de los autos principales y rechazar la demanda.

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

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

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

DCCLXXIX - “MALDONADO, EDGARDO JAVIER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MALDONADO, EDGARDO JAVIER C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.106/18 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Edgardo Javier Maldonado interpuso recurso extraordinario federal (fs. 28/54 vuelta) contra el pronunciamiento de fecha 15/8/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 21/24 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardó silencio (ver diligencia de fs. 57 vuelta y providencia de fs. 58).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Edgardo Javier Maldonado debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja articulado por Edgardo Javier Maldonado por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que el actor no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452); y que no había llegado a demostrar que la alzada 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, 17, 18, 43 y 75 inc. 22 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley n.º 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 y 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 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 y 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 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 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 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 28/54 vuelta. Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, 17 y 18, 43 y 75 inc. 22 C.N.; 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º PIDESC, XI DADDH, 25 DUDH y 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) 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.

Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El actor 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 Edgardo Javier Maldonado, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 24 vuelta, punto 2.

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

DCCLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SARMIENTO, FERNANDO DANIEL Y OTROS C/GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

Expte. SACAyT n° 15.203/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 86/90 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/83 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que los Sres. Sarmiento y Britos —agentes de la Dirección General y Técnica Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda del GCBA— promovieron contra el GCBA, con el objeto de que: *i)* se ordenase la incorporación del “premio estímulo” establecido en la ordenanza n° 44.407 al sueldo anual complementario y que, en consecuencia, se le abonasen las diferencias salariales, no prescriptas, resultantes de tal incorporación, en forma retroactiva; *ii)* se incluyera en la base de cálculo del referido “fondo de estímulo” y del sueldo anual complementario los conceptos remunerativos otorgados por medio de las Actas Paritarias 4/2010, 2/2011, 6/2011, 5/2012, 6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013 y 27/2013, más sus intereses; *iii)* se declarase la inconstitucionalidad de la ordenanza n° 44.407 y de las actas de negociación colectiva antes individualizadas, en cuanto conferían a las sumas otorgadas carácter no remunerativo; *iv)* se oficiase a la Administración Nacional de la Seguridad Social a los fines de que “tome debida nota de las diferencias adeudadas a [su] favor, de acuerdo a la sentencia que recaiga en autos, y realice una liquidación por las contribuciones patronales impagas por este concepto” (fs. 1 vuelta); y *v)* se impusiese las costas a la demandada (fs. 1/17 vuelta).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 20/31 vuelta).

3. El juez de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 32/38 vuelta). En este sentido, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6° del dec. 6718/90, en tanto establecía el carácter no remunerativo de las sumas percibidas por la actora en concepto de “fondo de estímulo” y de las actas paritarias, antes individualizadas, en cuanto calificaban como no remunerativo los suplementos y/o adicionales que ellas otorgaban. Así, ordenó al GCBA a abonar las diferencias salariales, no prescriptas, adeudadas en concepto de sueldo anual complementario (SAC), que resultasen de la integración en la base de cálculo del “fondo de estímulo” en los términos de la ordenanza n° 44407 y de las sumas otorgadas por las actas de negociación colectiva, más los intereses, conforme la doctrina plenaria fijadas en los autos “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración”, expte. n° 30.370. También, ordenó al GCBA a abonar las diferencias salariales en virtud de la integración de las sumas conferidas por

las actas paritarias a la base de cómputo del “fondo de estímulo” de conformidad con los lineamiento que allí fijó.

Finalmente, rechazó el planteo de regularización de la situación previsional de la parte actora.

Para resolver de ese modo, consideró —en lo que importa a esta queja— que: *i*) había quedado acreditado con las actuaciones administrativas que los actores se desempeñaban en la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda del GCBA; *ii*) de los recibos de sueldo obrantes en autos surgía que los actores percibían el “fondo estímulo” creado por la ordenanza n° 44407 de forma habitual y permanente; por lo que quedaba debidamente probado el carácter de regularidad resultante de la periódica y continua percepción del adicional, quedando configurada la nota de habitualidad propia de la suma remunerativa; *iii*) de las normas que crearon el fondo en cuestión, tanto la ordenanza n° 44407 como de sus modificatorias se desprendía que el legislador no había hecho referencia expresa al carácter remunerativo del suplemento objeto de autos, sino que había sido el Departamento Ejecutivo mediante el art. 6° del dec. regl. 6718/90, quien había establecido el carácter no remunerativo de este, y como resultado había imposibilitado su utilización como base para el cálculo de la remuneración ordinaria del agente; *iv*) el reglamento citado había alterado el espíritu de la norma que decía reglamentar para su aplicación transgrediendo derechos fundamentales del grupo actor, por lo que cabía declararlo inconstitucional; *v*) la periódica percepción de las sumas otorgadas por las actas paritarias denotaba su eminente carácter de habitualidad, más allá de que las propias convenciones establecieron que los aumentos fuesen abonados como no remunerativos por un período de tiempo determinado y que, a su finalización, integraran el salario del agente; y *vi*) los instrumentos de negociación colectiva inicialmente tuvieron como destinatario al “personal de planta permanente del Escalafón General”, o “el personal que revista en la planta permanente de la Carrera Administrativa”, por lo que dada la universalidad de sujetos alcanzados por estas normas quedaba acreditada su evidente nota de generalidad; *vii*) independientemente de que los actores hubieran aceptado voluntariamente por medio de sus representantes sindicales el carácter no remunerativo en los términos de los instrumentos respectivos, cuando se trataba de derechos irrenunciables —y era incuestionable que los de carácter laboral tenían tal naturaleza— o aun de prestaciones alimenticias, como tenía dicho la CSJN, el sometimiento voluntario por parte del empleado, expresa o explícitamente era intrascendente para provocar, como efecto jurídico la pérdida del derecho; *viii*) las actas paritarias debían ajustarse a los principios y garantías constitucionales, así como al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo vulnerar las garantías mínimas consagradas por la ley, ni establecer condiciones menos favorables para los trabajadores de la Ciudad; *ix*) constituyendo el trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional”, hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos del más alto tribunal nacional, correspondía declarar la invalidez de las actas de negociación colectiva celebrada por las partes que calificaron como no remunerativas a las sumas percibidas por los actores, en tanto configuraban condiciones desfavorables para los trabajadores de la Ciudad y limitaban de manera ilegítima y arbitraria el derecho a percibir una retribución justa; *x*) habiéndose reconocido el carácter remunerativo de las sumas conferidas por el “fondo estímulo” y de las actas de negociación colectiva impugnadas resultaba incuestionable que debían comprender la base del cálculo del sueldo anual complementario de los actores; y las conferidas

por las actas de negociación colectiva, a su vez, debían integrar la base de cálculo del “fondo estímulo”; debiendo abonar el GCBA las diferencias resultantes no prescriptas.

4. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 39 y expresión de agravios de fs. 40/43).

Ante el silencio de la parte actora frente al traslado que se le confiriera (fs. 44 vuelta, punto II del pronunciamiento de fs. 44/46 vuelta), la Sala I declaró desierto el recurso del GCBA (fs. 44/46 vuelta).

Para arribar a esa solución, los magistrados ponderaron que: *i*) las manifestaciones verdidas en la expresión de agravios en estudio no alcanzaban a satisfacer los requisitos del art. 236 del CCAyT; en tanto el apelante se había limitado a disentir con la decisión atacada y a reiterar argumentos desarrollados en su escrito de contestación de demanda; *ii*) el GCBA no había hecho referencia alguna al argumento desarrollado por el juez de grado respecto del carácter no remunerativo que los adicionales acordados tenían pese a la habitualidad y generalidad con los que eran percibidos por los trabajadores; *iii*) si bien el GCBA se había referido a la supuesta obligatoriedad de las actas acuerdo por medio de las cuales se había reconocido el carácter “no remunerativo” de los suplementos motivo de autos, tales convenios —aunque tenían la particularidad de formarse por el acuerdo de voluntades entre la Administración y los trabajadores—, no dejaban de ser normas que dentro del ordenamiento jurídico eran susceptibles de revisión; *iv*) a la vez que el art. 82 de la ley 471 citado por el GCBA (actual art. 86, conf. texto consolidado al 29/2/2016 por la ley 5666) establecía el cumplimiento obligatorio de las convenciones colectivas de trabajo, en el art. 70 del citado cuerpo normativo (actual 74) se disponía que tales convenciones debían ajustarse a los principios y garantías constitucionales, así como al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo vulnerar las garantías mínimas consagradas por la ley; *v*) el argumento del GCBA consistente en que los actores habían aceptado voluntariamente —a través de las negociaciones colectivas— el carácter no remunerativo del rubro en cuestión no resistía el análisis de razonabilidad, en tanto no podía entenderse válidamente que dicho acuerdo importaba una renuncia al derecho a reclamar la diferencia salarial correspondiente al lapso previo al reconocimiento del carácter remunerativo del suplemento, menos aun cuando el acuerdo nada decía al respecto; y *vi*) el GCBA no había aportado argumentos de peso que permitieran controvertir la decisión adoptada por el magistrado de grado en relación con la declaración de inconstitucionalidad de las actas paritarias.

5. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/64), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 65/80).

La Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad por no revestir la sentencia impugnada el carácter de definitiva y por ausencia de caso constitucional. Descartó, también, que se configurara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 82/83 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por medio de otra Sala, se expidiese sobre el recurso de apelación incoado (fs. 100/101 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la

parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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. Por lo demás, las objeciones relativas a que se había soslayado el carácter "extraestatal" de las Actas Paritarias (fs. 56) y a que lo resuelto afectaba el principio *pro actione* (fs. 55) son agravios que, al haber sido introducidos recién en oportunidad de la presentación del recurso de inconstitucionalidad, constituyen una reflexión tardía que veda la posibilidad de que puedan ser tratados en esta instancia extraordinaria.

Tampoco la "trascendencia institucional" a que alude el GCBA (fs. 63 y 88) —si es que con ello pretendió introducir la doctrina de la "gravedad institucional" creada por la CSJN para el recurso extraordinario federal— autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Es que el recurrente no demuestra que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad (conf. CSJN, Fallos

247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces a quo explicaron que la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad alegada.

3. En su recurso de hecho, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse adecuado 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 interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

Por ello, emitido el dictamen por la Fiscalía General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NAHMIAS, ALBERTO ISAAC C/PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES (GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

Expte. SACAyT n° 15.323/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 97/101 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/96).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que el Sr. Nahmias —quien se desempeña como Psicólogo en la sede del Hospital General de Agudos “Dr. E. Tornú” del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— promovió contra el GCBA, con el objeto de que: *i*) se integrara a su sueldo, con carácter remunerativo, todas las sumas que percibió en forma normal, habitual y periódica como no remunerativas y que fueron otorgadas a través de las actas paritarias correspondientes a la Comisión Paritaria Sectorial de los Profesionales incluidos en la Carrera de Profesionales de la Salud; *ii*) se declarase la inconstitucionalidad de las Actas Paritarias Sectoriales que individualizó (n° 48/2010, 52/2011, 54/2011, 60/2012, 65/2012, 69/2014 y 72/2015), en tanto otorgaban carácter no remunerativo a las asignaciones que compusieron su salario; *iii*) se condenase al GCBA a abonar las diferencias, no prescriptas, correspondientes al sueldo anual complementario; y *iv*) se pusiera en conocimiento de los organismos recaudadores del sistema de la seguridad social lo que se decidiese en esta causa (fs. 2/14).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 41/47 vuelta).

3. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas a la demandada (fs. 52/60 vuelta). En este sentido, declaró la inaplicabilidad de las Actas Paritarias n° 48/10, 54/11, 60/12, 65/13, 69/14 y 72/15 en tanto asignaban carácter no remunerativo a los adicionales por ellas creados. A su vez, ordenó a la demandada la liquidación con carácter remunerativo de las sumas otorgadas por el Acta Paritaria 72/2015; además dispuso que abonase las diferencias salariales requeridas por el accionante, de conformidad con lo que allí estableció, más los intereses que fijó. Por otra parte, rechazó la pretensión de la parte actora destinada a que se declarase el carácter remunerativo del rubro Anticipos a cuenta de paritarias previsto en el Acta Paritaria n° 52/11, y la pretensión introducida en el punto 2.1 *in fine* de fs. 2. Finalmente, dispuso poner en conocimiento de la ANSES y de la AFIP lo decidido.

4. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 61 y expresión de agravios de fs. 63/68).

Una vez contestado por la parte actora el traslado que se le confiriera (fs. 69/70 vuelta), la Cámara de Apelaciones declaró parcialmente desierto el recurso del GCBA, y lo rechazó en cuanto al agravio relativo a la imposición de las costas (fs. 72/73).

Para arribar a esa solución, los magistrados ponderaron (según el relato efectuado por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad, fs. 83/84) que: *i*) el GCBA se había limitado a reeditar lo ya manifestado en el escrito de contestación de demanda, en cuanto a que “los demandantes no cuestionan en autos la representatividad de las asociaciones sindicales que suscribieron el acta, por tanto, lo acordado, en el caso particular de naturaleza no remunerativa de los montos adjudicados por un breve plazo de tiempo, le resultó aplicable obligatoriamente”; y que ello reflejaba la discrepancia de dicha parte con los fundamentos utilizados por el magistrado de grado para hacer lugar a la pretensión de autos, pero no expresaba una crítica concreta y debidamente fundada de la sentencia de primera instancia; *ii*) el juez de grado había considerado —conforme los precedentes de la CSJN que citó— que correspondía reconocer el carácter remunerativo a los suplementos en cuestión; y que “una interpretación razonable y finalista de las normas conduc[ía] a sostener que no exist[ía] óbice alguno para que el trabajador pu[diera] cuestionar el contenido de las disposiciones de origen convencional, generadas por acuerdos paritarios, en tanto estas afect[aban] sus derechos constitucionales”; *iii*) la demandada había soslayado especificar en qué había consistido el error de interpretación atribuido al juez de grado que impondría arribar a un resultado diverso al adoptado en la sentencia impugnada en virtud de la normativa aplicable; *iv*) las actas paritarias —en cuanto convenciones colectivas, cuyo fin era regular las condiciones laborales de los trabajadores— debían ajustarse a los principios constitucionales, así como al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo vulnerar las garantías mínimas consagradas por la ley; por lo que el planteo referido a su obligatoriedad carecían de sustento en virtud de la normativa aplicable; *v*) no advertía en qué sentido lo alegado por el GCBA —en relación a que las actas, al otorgar un aumento salarial que antes no existía, resultaban más favorables a los trabajadores— desvirtuaba las conclusiones a las que había arribado el magistrado de grado, ya que la sentencia se circunscribía al análisis de la naturaleza jurídica de cada suplemento a los fines de determinar el carácter remunerativo y no el beneficio que reportaban; y *vi*) el GCBA había omitido exponer de manera adecuada los fundamentos que sustentaban el agravio destinado a criticar la aplicación de intereses, y *vii*) en cuanto a las costas, el GCBA había resultado sustancialmente vencido, por lo que correspondía que cargase con ellas.

5. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/89 vuelta). Sostuvo que: *i*) la alzada no había valorado debidamente las cuestiones ventiladas en la sentencia, normas aplicables que regían el caso, referidas a la Negociación Colectiva de Trabajo y la teoría de los actos propios; *ii*) el agravio constitucional de su parte se centraba en la declaración de deserción y no en el contenido final que pudiera tener una decisión de mérito sobre los agravios de su parte; y *iii*) lo decidido era arbitrario y afectaba la garantía del debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la jurisdicción, a la doble instancia, a la forma republicana y federal de gobierno, al trabajo, a la organización sindical libre y democrática; así como el derecho de los gremios y el principio de legalidad.

6. Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 91/93), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no revestir

la sentencia impugnada el carácter de definitiva (con disidencia parcial a este respecto del juez Centanaro) y por ausencia de caso constitucional (fs. 95/96).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por medio de otra Sala, se expidiese sobre el recurso de apelación incoado (fs. 105/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces a quo explicaron que la Ciudad no había dirigido su recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva, ni había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad.

3. En su recurso de hecho, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse adecuado 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 interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la parte recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones

de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina — Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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. Por lo demás, la objeción relativa a que lo resuelto afectaba el principio *pro actione* es un agravio que, al haber sido introducido recién en oportunidad de la presentación de la queja (fs. 99 vuelta), constituye una reflexión tardía que veda la posibilidad de que pueda ser tratado en esta instancia extraordinaria.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)" expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

Por ello, emitido el dictamen por la Fiscalía General, 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCCLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORSINI, JUAN DOMINGO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

Expte. SACAyT n° 15.781/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/72 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la abogada apoderada de Juan Domingo Orsini —médico dependiente del GCBA desde 1978, que se desempeña en el Hospital General de Niños “Dr. Pedro De Elizalde” como médico de guardia de neonatología, encuadrando en la carrera de profesionales de la salud— contra el GCBA a efectos de que: *i*) se declararse la integración a su sueldo, con carácter remunerativo, de todas las sumas que percibía y/o había percibido en forma normal, habitual y periódica como no remunerativas, otorgadas a través del decreto municipal n° 671/92 —Suplemento por Área Urgencia— (y su modif. dec. 2235/94) y de las Actas Paritarias n° 48/2010, n° 52/2011, n° 54/2011, n° 60/2012, n° 65/2013 y 69/2014, y/o aquellas que pudieran otorgarse por acuerdos paritarios futuros; *ii*) se declarase la inconstitucionalidad del citado decreto y de las indicadas actas y/o de todas aquellas que pudieran otorgarse por acuerdos paritarios futuros durante la tramitación del presente proceso; *iii*) se comunicase a la ANSES y a la AFIP lo resuelto respecto de las sumas no remunerativas en debate; y *iv*) se condenase al GCBA a abonarle el importe correspondiente al sueldo anual complementario (SAC) por el suplemento previsto en el referido decreto y por los aumentos acordados en esas actas y/o los que pudieran otorgarse en el futuro, por el tiempo de vigencia de cada una de las actas, desde los cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda judicial, con más los intereses respectivos desde que cada suma era debida y hasta su efectivo pago (fs. 5/17).

3. Contestada la demanda (fs. 18/26 vuelta), el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente, reconoció el carácter remunerativo del Complemento Área de Urgencia, declaró la nulidad de los arts. 10 y 11 del dec. 671/92 y del art. 1º del dec. 2235/93, en tanto establecía el carácter no remunerativo del suplemento que creaban y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales devengadas en

relación al SAC por los períodos no prescriptos, es decir, el 19/12/2010. Además, declaró el carácter remunerativo de los suplementos establecidos por las Actas Paritarias n° 48/2010, n° 54/2011, n° 60/2012, n° 65/2013, n° 69/2014 y 72/2015 — esta última admitida como hecho nuevo (conf. fs. 28)—, condenando a la parte demandada a abonar al actor las diferencias salariales devengadas en relación al SAC por los períodos no prescriptos que en cada caso correspondiera. Rechazó la pretensión del accionante en cuanto al reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos creados a través del Acta Paritaria n° 52/2011, y ordenó poner en conocimiento de la AFIP lo decidido. Finalmente hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad respecto de los arts. 10 y 11 del dec. 671/92 y del art. 1° del dec. 2235/93, y de las actas n° 48/2010, n° 54/2011, n° 60/2012, n° 65/2013, n° 69/2014 y 72/2015 (fs. 27/32).

4. En cuanto aquí interesa relatar, contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 33/37), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 38/39).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— declaró desierto el recurso de apelación —en cuanto al carácter remunerativo de los suplementos otorgados por el decreto y las actas paritarias señalados y su declaración de inconstitucionalidad— y, en consecuencia, confirmó la sentencia del juez de grado (fs. 41/44 vuelta). Sin perjuicio de ello, el juez Balbín, a cuyo voto adhirió la jueza Schafrik, señaló precedentes en los que había ponderado que el argumento del GCBA según el cual debía estarse al carácter no remunerativo de un suplemento establecido en un acta paritaria, sin atender a la verdadera naturaleza del concepto, encontraba un obstáculo insoslayable en el principio de la primacía de los hechos, y que la Ley de Contrato de Trabajo daba preeminencia a la realidad fáctica del contrato sin perjuicio de la denominación que le hubiesen dado las partes a la relación entre ellos consentida. También recordó que determinar la inteligencia de un rubro estaba reservada a los jueces, al ser una cuestión esencialmente jurídica, más allá de lo que las partes pudieron haber acordado incluso a través de sus sindicatos.

Por su parte, la jueza Díaz resolvió declarar parcialmente desierto el recurso de apelación del GCBA, remitiendo a los argumentos que desarrollara en la causa “Lamanna Laura Gabriela y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, sentencia del 14/3/2016.

5. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/61 vuelta). Contestado el traslado por la parte accionante (fs. 62/64 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 66/67 vuelta) y 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. 75/77 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 68/72 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Advierto que el quejoso no se ha hecho cargo de la argumentación de la Cámara ni la ha refutado. En efecto, la Sala explicó que la resolución remitía 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. Además, descartaron un caso de arbitrariedad manifiesta.

3. Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmo, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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, entre muchos otros).

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 68/72 vuelta).

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había declarado el carácter remunerativo de los adicionales al sueldo discutidos en autos, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. En suma, el recurrente no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, “[I]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 Ar-

gentina 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.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

Por ello, de acuerdo a 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.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz*

DCCLXXXIII - “BOERO, DORA PATRICIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BOERO, DORA PATRICIA S/INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - HABEAS DATA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Archivo de las actuaciones.

Expte. SACAyT n° 15.813/18 - 23/11/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

I. Dora Patricia Boero interpuso recurso de queja (fs. 124/166 vuelta) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 113/115) que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 206/229 vuelta) que había dirigido contra el rechazo de su queja por apelación denegada (fs. 85/87). Esta última presentación pretendía sostener el recurso (fs. 76/79) que la Sra. Boero había deducido contra la providencia de la jueza de primera instancia que dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tribu-

tario n° 17 por estar firme el rechazo de la recusación que la interesada había intentado contra los jueces a cargo de aquel (fs. 75).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 233/235).

FUNDAMENTOS:

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

El expediente principal caratulado “Boero, Dora Patricia c/GCBA; AySA; Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/habeas data” ha pasado ya a conocimiento y decisión de la justicia en lo contencioso administrativo federal (véase <http://scw.pjn.gov.ar>), luego de que la declaración de incompetencia del fuero local adquiriera firmeza tras la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia que el 20/12/2016 (expte. n° 12.874/15) declaró mal concedido —por extemporáneo— el recurso de inconstitucionalidad de la Sra. Boero.

Este extremo, señalado por el Fiscal General Adjunto a fs. 233 vuelta/234, basta para disponer el archivo de la queja dado que las cuestiones planteadas en ella han perdido actualidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja a estudio no rebate la razón por la cual la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad: no estar dirigido contra una sentencia definitiva o una que se hubiera acreditado que correspondiese equiparar a tal (conforme fs. 113 vuelta). La parte recurrente no demostró que la Cámara le hubiera impedido acceder a este estrado por la vía de privarlo arbitrariamente del pronunciamiento del tribunal superior de la causa.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Conuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja de la señora Boero debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 85/87 no es definitiva, ni la recurrente demuestra que le produzca un gravamen de entidad tal que justifique equipararla a definitiva, máxime frente a lo resuelto por este Tribunal con fecha 20 de septiembre del corriente en los exptes. n°14.788/17 y 14.785/17.

Por lo expuesto, se rechaza la queja de la señora Boero.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* la queja interpuesta por Dora Patricia Boero a fs. 124/166 vuelta.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita a primera instancia para su cumplimiento.

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

DCCLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ, MARÍA ESTHER C/GCBA S/AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

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

Expte. SACAyT n° 15.864/18 - 23/11/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 3/11 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que María Ester Sánchez promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva que garantizase condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 21/61 vuelta).

Contestada la demanda por el Gobierno que solicitó su rechazo (fs. 62/77 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió admitirla le ordenó brindar a la amparista una solución habitacional suficiente y adecuada hasta tanto superase la situación de emergencia en la que se hallaba (fs. 79/83 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 117/126).

Contestado el traslado conferido a la accionante (fs. 127/137 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que corresponde reseñar— rechazó parcialmente el recurso de apelación y condenó al GCBA a presentar, en el plazo que dispusiese la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia que incluyese un alojamiento y reuniese las condiciones adecuadas a su situación (fs. 85/97 vuelta).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase un alojamiento en los términos que emanan de la resolución dictada por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/111 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 138/155) y denegado por la Sala I (fs. 113/115). Esta decisión dio lugar a la queja indicada en el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 158/159 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 22/3/2018, resolvió modificar la sentencia de grado y ordenar al GCBA que "...presente en el plazo que disponga la señora jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento, que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la amparista" (fs. 97 vuelta).

Apoyó esa decisión en la situación de vulnerabilidad social en que se halla la actora, situación cuya definición y alcance se establece en la ley 4036.

En particular, tuvo en cuenta que se trataba de una mujer de —al momento de la sentencia— 55 años de edad, que "sufrió un accidente que le trajo consecuencias negativas de salud, por lo cual presenta lumbalgia, coxalgia izquierda, se le indica no realizar actividad de carga. A su vez, se le diagnosticó trocanteritis, artrosis, falta de sensibilidad en la planta del pie izquierdo, sufre de intensos dolores de en la columna y cadera y presenta dificultades en la marcha... / Asimismo, del examen médico legal agregado a la causa, el profesional interviniente puso de manifiesto que (...) podría considerarse su situación como de Incapacidad Laboral Permanente Definitiva..." (fs. 88/88 vuelta). Agregó que, de los informes obrantes en la causa y elaborados por los peritos psicólogos y psiquiatras dependientes de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa se desprendía que "[l]a consultante presenta un cuadro depresivo mayor de evolución tórpida y crónica sin tratamiento (...) que es una enfermedad psiquiátrica grave, que produce un alto nivel de discapacidad, comprometiendo sobre todo el lazo social, la actividad normal'..." (fs. 89).

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 ade-

cuadramente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

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

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia que incluyese un alojamiento y que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 97 vuelta), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable —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 actora.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 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 viene a defender.

2. Para no admitir 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 o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los

jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXXXV - “ZAMPINI, OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FIAZ S.A. INMOBILIARIA S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 14.058/16 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Oswaldo Zampini interpuso recurso extraordinario federal (fs. 81/99 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 8/8/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 60/63 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó y solicitó que se desestimara la apelación extraordinaria, con costas (fs. 103/109 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja intentado por el recurrente por cuanto venía a defender un recurso de inconstitucionalidad extemporáneo.

Tal circunstancia constituye un óbice insalvable para 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. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 17, 18, 33 y 75 inc. 22 C.N.) carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. 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 lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente —eje central de sus agravios— cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; 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. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 81/99 vuelta. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio.

La parte recurrente cuestiona, por un lado, la decisión de este Tribunal que, por mayoría, tuvo por extemporáneo su recurso de inconstitucionalidad y, por el otro, la regulación de sus honorarios.

La decisión acerca de esas cuestiones depende de la valoración de las constancias de la causa y la interpretación de normas locales, no tachadas de inconstitucionales; materia que resulta ajena a la competencia que abre a la CSJN el recurso intentado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Osvaldo Zampini, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 63 vuelta, punto 2.

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

DCCLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOURIÑO, IRMA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

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

Expte. SACAyT n° 14.267/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 52/62.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. Irma Mouriño promovió contra el GCBA para obtener la devolución de los títulos valores y sumas de dinero que la empresa Lavadero Anca S.A. había entregado a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: ex MCBA) como garantía de mantenimiento de oferta y de impugnación de ofertas, en el marco de la licitación pública convocada por el decreto municipal n° 756/91 de la ex MCBA (fs. 67/75).

La actora relató que la convocatoria había sido dejada sin efecto y que los reclamos de la empresa para obtener la devolución de los activos entregados habían sido infructuosos. Explicó que el 20/8/2004 la firma le había cedido “...todos los derechos y acciones atinentes a la deuda mencionada...” (fs. 72 vuelta) y fundó su pretensión en lo dispuesto por los arts. 1434 y siguientes, 3986 y 4023 del Código Civil entonces vigente.

3. La autoridad demandada opuso, como defensas de fondo, la caducidad del derecho, la prescripción de la acción, la falta de legitimación activa de la Sra. Mouriño y la inoponibilidad de la cesión de derechos efectuada a su favor por Lavadero Anca S.A.. En subsidio, contestó la demanda (fs. 77/86).

Surge de la sentencia dictada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mouriño, Irma c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 12.600/15, el 6/4/2016 que en primera instancia se hizo lugar al planteo de prescripción, que la decisión fue apelada y revocada por la Cámara, que consideró que el de autos era un supuesto de responsabilidad contractual. El Tribunal resolvió que tal decisión no era definitiva y rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el GCBA había interpuesto para resistirla.

Devuelta la causa a las instancias de mérito, el juez de primera instancia rechazó las defensas restantes e hizo lugar a la demanda (fs. 2/12 y aclaración de fs. 16).

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de apelación (fs. 19/26 vuelta) que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto (fs. 31/33 vuelta). Las juezas consideraron que el memorial de agravios no satisfacía los requisitos previstos en el art. 236 del CCAyT.

5. Contra esa resolución, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/45 vuelta) el que —contestado por la actora (fs. 46/47)— fue denegado por la Sala I (fs. 49/50 vuelta), dando lugar a la queja que está a consideración del Tribunal.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició: “i) declarar admisible la queja; ii) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad inter-

puesto por el Gobierno de la Ciudad; *iii*) revocar la decisión cuestionada y reenviar las actuaciones para que una Sala diferente a la aquí interviniente dicte un nuevo pronunciamiento en relación con el planteo de falta de legitimación activa” (fs. 94/97).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta en tiempo y forma por el GCBA porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que denegó el remedio que pretende sostener.

2. La Sala I resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada.

Para fundar la decisión sostuvo que: “En el caso, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual 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, como regla, al recurso de inconstitucionalidad. A su turno, la excepción a la regla mencionada conforme el criterio jurisprudencial aludido, exigiría demostrar que la denegatoria del recurso atacada frustra arbitrariamente la revisión prevista por el art. 113, inc. 2 [*rectus*: “inc. 3”], de la CCABA pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal (conf. TSJ en “Chihade, Andrés Bernardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Chihade, Andrés Bernardo s/ej. fisc. ingresos brutos”, expte. n° 8991/12, sentencia del 13/2/2013 y sus citas)” (fs. 50). Consideraron, además, que el recurrente no había logrado acreditar que cupiera hacer excepción a la regla mencionada, lo que además implicaba que la decisión objeto de recurso no podía considerarse definitiva.

Además, afirmaron que el GCBA no había podido demostrar que hubiera una relación directa entre las cláusulas constitucionales que invocaba y la sentencia impugnada, y que sus planteos no evidenciaban más que una mera disconformidad con aquella.

3. En su queja, el demandado no logra refutar ninguno de los extremos tenidos en cuenta por la Sala I para denegar su recurso de inconstitucionalidad.

Dado que —tal como se precisó— la alzada citó jurisprudencia del Tribunal según la cual una decisión como la que fue objeto de recurso no suscita su competencia salvo que el interesado demuestre que frustra arbitrariamente la revisión prevista en el art. 113 inc. 3 de la CCABA, el GCBA debía, en primer lugar, acreditar que había planteado una cuestión que autorizara la intervención prevista en la referida norma constitucional.

El demandado, sin embargo, no lo hizo. La lectura de la queja muestra que las cuestiones que aquel pretende poner a consideración de este Estrado remiten a la valoración de los hechos y su prueba, y a la interpretación del derecho infraconstitucional involucrado en autos, materia ajena a la instancia que pretende. En esa presentación, por ejemplo, disputa el modo en que en primera instancia se interpretó el Reglamento de Contrataciones aplicable a la convocatoria que suscitó el pleito en cuanto al modo en que debía darse publicidad a la resolución que la dejó sin efecto. También insiste en que —a diferencia de lo decidido en primera instancia— la prueba producida en autos permite poner en duda la legitimación activa de la Sra. Mouriño, y objeta que el juez de grado hubiera considerado que la cesión de crédito efectuada a favor de la accionante había adquirido publicidad al otorgarse por escritura pública.

El GCBA, además, no dedica una sola línea de su presentación a fundar por qué debe considerarse a la resolución que declaró desierto su recurso de apelación como una sentencia definitiva a los fines del art. 26 de la ley 402. Ello, a pesar de que la Cá-

mara denegó su recurso, también, por considerar que no estaba dirigido contra una decisión de esa especie.

La insuficiencia argumental reseñada determina el rechazo de la queja.

4. Por las razones expuestas corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, la jueza Ana María Conde, en que la recurrente no rebate la principal razón por la que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad que ahora defiende con la queja, explicada en el párr. 2º del punto 2 de su voto. Por ello, corresponde rechazar la queja.

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. 3º, CCABA.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar desierto su recurso de apelación —por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia por la cual el magistrado de grado había decidido rechazar las defensas de caducidad, falta de legitimación activa y pasiva e inoponibilidad de la cesión opuestas por el GCBA y había hecho lugar a la demanda promovida por Irma Mouriño—, mas no logran demostrar que el tribunal a quo haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe recordarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 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” (*Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

3. Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 52/62.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 52/62) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Más allá de la opinión minoritaria que sustenté en mi voto en el precedente “Chihade” —citado en el auto denegatorio— advierto que la quejosa no se ha hecho cargo de la argumentación de la Cámara ni la ha refutado.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2.001, entre otros). Y, este recaudo, por las razones dadas, no se verifica en el caso.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 52/62).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 52/62 vuelta fue interpuesto en término y conforme a las exigencias formales del art. 33 de la ley 402.

En particular, se advierte que el recurrente ha acreditado que el pronunciamiento del tribunal superior de la causa que se pretende traer a conocimiento de este Estrado resulta equiparable a una sentencia definitiva, en tanto cierra definitivamente el debate sobre el fondo de la cuestión debatida en estas actuaciones —al haber declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda incoada por la señora Irma Mouriño—. En tal sentido, cabe recordar que inveteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que: “el hecho de no haberse sustanciado la segunda instancia, en virtud de haberse declarado la deserción del recurso de apelación, no priva a la respectiva Cámara de su carácter de superior tribunal de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48” (*in re*: “Carlos A. Palacio v. Augusto C. Trouillet” —Fallos, 261:420—, sentencia del 17/5/1965, entre muchos otros).

A su vez, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de naturaleza fáctica y procesal —que, por regla general, resultan ajenos a la presente instancia de excepción—, los planteos del GCBA se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida produce una afectación a su derecho de defensa (art. 13.3 de la CCA-BA y art. 18 de la C.N.), como se verá a continuación.

2. En el recurso de inconstitucionalidad que eficazmente se mantuvo ante este Estrado, la demandada expresó diversas consideraciones orientadas a indicar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al declarar desierto su recurso de apelación, omitió analizar los agravios planteados contra la sentencia de primera instancia.

En particular, el GCBA destacó que en el marco de la licitación pública aprobada por el dec. 756/91 se habrían presentado cuatro personas jurídicas distintas, que pudieron o no estar relacionadas entre sí. A saber, Lavadero Anca S.A., Lavadero Anca S.A. y otro, Lavadero Anca S.A. y otros y Lavadero Mecánico de Ropa Anca S.A. y otro UTE. Explicó que no se encuentra probado debidamente que el cedente —Lavadero Anca S.A.— haya sido el titular del depósito y de los bonos otorgados en garantía durante el procedimiento licitatorio. Asimismo, sostuvo que no es válido inferir que el señor Humberto Ricardo Andrelo —representante de Lavadero Anca S.A.— haya sido el representante de todas las sociedades mencionadas anteriormente. En consecuencia, objetó la legitimación activa de la cesionaria —Irma Mouriño— para reclamar judicialmente la devolución de los bonos y el depósito otorgados en garantía.

En este sentido, el GCBA en su expresión de agravios manifestó que “...el sentenciante omite tener en cuenta las irregularidades que se produjeron en el proceso licitatorio de marras y que surgen de la documentación que como prueba se encuentra agregada en autos y que conlleva a dudar de quien sería, eventualmente, la persona jurídica que tendría derecho al reclamo impetrado.// Así se observa que la empresa Lava-

dero Anca S.A. (literal), sería la persona jurídica que se habría presentado a la licitación señalada, pero en el recibo de Ingresos Varios N. 73189 emitido por la Tesorería de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, surge que, quien habría efectuado el depósito es Lavadero Anca S.A. y otros (persona jurídica distinta a la que se presentó a la licitación).// Del Acta de Requerimiento y Constatación, cuya copia acompaña la actora, labrada el 3/9/1991 en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, surge que el que se encuentra presente para la apertura de los sobre de la Licitación detallada es Lavadero Anca S.A. y otro (otra persona jurídica distinta a las anteriores). // Luego de la Boleta de Depósito N° 410.039, del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, por la suma de A 60.000.000, para la cuenta N. 69.843, el depositario es Lavadero Mec. de Ropa Anca S.A. y otros Unión Trns. Empresa (otra persona jurídica) [...] Es decir que, pese a los dichos del a quo en este proceso participaron al menos cuatro personas jurídicas distintas, que pueden o no estar relacionadas entre sí, pero en modo alguno se puede “colegir” o “inferir” como menciona el sentenciante que el Sr. Andrelo era representante legal de todas o cada una de las empresas mencionadas (...) En autos, no existe la certeza de que, quien se hubiere presentado a la licitación, sea la misma persona quien efectuó los depósitos y reclamos cuya copia adjunta y menos aún que se encuentre habilitada a efectuar la cesión de derechos y acciones que pretende hacer valer en autos la actora...” (fs. 22 vuelta/23 vuelta).

De lo expuesto puede colegirse que los cuestionamientos desarrollados por el GCBA están respaldados por razonamientos concretos que, más allá de su acierto o error, debieron ser contestados por la Cámara.

En este contexto, considero que el pronunciamiento atacado debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* pues la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte actora ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCA-BA— (conf. doctrina de *Fallos*, 231:129; 323:2839; 329:3048, entre muchos otros).

4. En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCLXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEOMAGNO, EDUARDO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 14.610/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 139/157 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 4/7/2018 (fs. 124/135 vuelta) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 161/173 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que, la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida en su contra.

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 121 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, la CSJN ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e in-

mediata con los artículos de la Constitución Nacional que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. No varía lo expuesto el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos, pues no ha sido puesto a consideración de los jueces de la causa ni del Tribunal, y no puede ser abordado por la CSJN en el marco de su competencia originaria (art. 117 de la C.N.).

5. En lo que atañe al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (véase fs. 140 y fs. 141) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

7. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 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).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas se imponen al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA por no resultar contraria al derecho federal invocado la decisión a cuya revisión, el GCBA, en definitiva, aspira.

Esa decisión es la de los jueces de mérito que declaró la inconstitucionalidad de las resol. 1230-MHGC-2011, n° 127-MHGC-2009 y 6718/90 en cuanto calificaban como no remunerativos diversos suplementos y el carácter remunerativo de los adicionales creados por las actas paritarias n° 6/11, n° 6/12 y 27/13. Entendieron que esos adicionales habían sido entregados de modo general al conjunto de agentes, en forma normal, habitual y permanente. Habiendo resultado esa sentencia contraria a la validez de las disposiciones locales en juego, el pleito resulta ajeno a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14, inc. 2° de la ley 48).

2. Costas al GCBA (art. 68, párr. 1° del CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 127, punto 3.

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

DCCLXXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INDUSPEL S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho público local.

Expte. SACAyT n° 14.758/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 158/177) contra la resolución del Tribunal de fecha 18/6/2018 (fs. 151/154 vuelta) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio (conforme fs. 180).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma— debe ser denegado porque no plantea una cuestión que la Corte Suprema de Justicia de la Nación deba examinar en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona rechazó su queja por considerar —en apretada síntesis— que el recurso de inconstitucionalidad que apuntaba a sostener no suscitaba —por la materia— su competencia recursiva.

Ello impide conceder el recurso intentado en atención la doctrina de la CSJN que 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por el juez de primera instancia sobre las leyes locales que regulan la expropiación por causa de utilidad pública en general (ley 238, ver fs. 164) y para el caso concreto (leyes 1529 y 2970, ver fs. 166 vuelta/167) y de su valoración de la conducta del demandado —que lo condujo a resolver que no había mediado abandono de la expropiación de los bienes de la parte actora (ver fs. 166) y que esta había sido despojada de aquellos (véase fs. 173)— la que efectuó con apoyo en la prueba producida en la causa.

Las cuestiones reseñadas no corresponden al ámbito de revisión previsto en el marco del art. 14 de la ley 48. En este sentido, ese Tribunal tiene dicho que el análisis de los hechos y la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que —en principio— no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892, entre otros).

4. Además, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la referida norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia que la recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

6. Por fin, debe señalarse que el recurrente no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la materia involucrada en 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8°).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Sin costas dada la ausencia de contradicción.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio, porque la decisión que el GCBA pretende llevar a conocimiento de la CSJN, la que hizo lugar a la demanda de expropiación inversa, se fundó en la valoración de las constancias de la causa y en la interpretación de normas locales (las leyes 238, 1037, 1529 y 2970); materias, todas ellas, ajenas a la competencia revisora de la CSJN. Las costas se imponen por su orden por no haber mediado oposición de la parte actora.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 154 vuelta, punto 2.

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

DCCLXXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/VANINA ALEJANDRA SAUTU Y LEANDRO EMANUEL SAUTU S/EJECUCIÓN FISCAL"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Interposición extemporánea. Plazo perentorio.**

Expte. SACAyT n° 14.796/17 - 23/11/2018

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. 1/9 vuelta) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con motivo del juicio de ejecución fiscal promovido por el GCBA contra Vanina Alejandra Sautu y Leandro Emanuel Sautu a efectos de obtener el cobro de la suma de dos mil trescientos ochenta y seis pesos con noventa y seis centavos (\$2.386,96) en concepto de Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Contribución Territorial y de Pavimentos y Aceras, y Ley 23.514 (fs. 5/6 vuelta y fs. 11/12 de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo salvo mención expresa en contrario), de conformidad con la constancia de deuda de fs. 3/4.

En cuanto aquí interesa reseñar, con fecha 5/12/2016 el juez de grado —a instancia de parte (fs. 70/73)— declaró prescripta la condena impuesta a los demandados en el pronunciamiento de fecha 16/4/2002 —que había rechazado las defensas opuestas y mandado llevar adelante la ejecución (fs. 40/42 vuelta)— por haber transcurrido en exceso el plazo fijado en el art. 4023 de Código Civil —vigente en ese momento— para ejecutar la sentencia de trance y remate (fs. 97/98).

3. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/106 vuelta), el que fue contestado por los demandados (fs. 111/114) y declarado inadmisibile por el juez de primera instancia (fs. 121/123 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho por resultar extemporáneo (fs. 21/22 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

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 resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 21/9/2017 (ver cédula de fs. 124 y vuelta de los autos principales); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 2/10/2017 a las 10:16 horas (véase cargo obrante a fs. 9 vuelta de la queja).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 28/9/2017, sin perjuicio de que el recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 29/9/2017 (conf. art. 108 último párrafo del CCAyT).

3. De modo que, 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 del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 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, sentencia del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007;

“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, 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).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con las juezas preopinantes en que, como indican en el considerando 2° de su voto conjunto —y el propio recurrente reconoce a fs. 1, párr. 1° del apartado “I.– Objeto”—, la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, por extemporánea.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por mis colegas preopinantes en los puntos 1 y 2 de su voto, que comparto, coincido con la solución que ellas proponen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja deducida, por las razones que las juezas Weinberg y Conde indican en el punto 2 de su voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXC - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARRERAS SÁNCHEZ, ALBA MARÍA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Agravio extemporáneo.

.....

Expte. SACAyT n° 14.806/17 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 97/117 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 4/7/2018 (fs. 82/93 vuelta) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio (conforme fs. 121).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte demandada ahora cuestiona —por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquel no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de arbitrariedad de sentencia.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN 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, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que, la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida en su contra.

Frente a ello, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121 y 129— no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

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

4. En relación con el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias objeto de autos, este constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 136/154 vuelta (fs. 151 y vuelta), impidió a los jueces locales expedirse a su respecto.

5. En lo referido al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— re-

lación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que el GCBA apoya su presentación.

Ello 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 y 323:2196, entre otros).

6. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 137 y fs. 138 vuelta) permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues constituye una invocación genérica que, al no haber merecido desarrollo alguno, no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:475, entre muchos otros).

7. Por fin, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 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).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Sin costas en atención a la falta de contradicción.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA por no resultar contraria al derecho federal invocado la decisión a cuya revisión, el GCBA, en definitiva, aspira.

Esa decisión es la de los jueces de mérito que declaró la inconstitucionalidad del Acta de Negociación Colectiva nro. 4/2010 en cuanto establecía el carácter no remunerativo del rubro identificado con el código 356. Entendieron que ese adicional había sido entregado de modo general al conjunto de agentes, en forma normal, habitual y permanente. Habiendo resultado esa sentencia contraria a la validez de la disposición local en juego, el pleito resulta ajeno a la competencia de la CSJN (conf. el art. 14, inc. 2° de la ley 48).

2. Sin costas, por no mediar contradicción (V. fs. 121).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 84 vuelta, punto 3.

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

DCCXCI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZYGIER, JACOBO BENJAMIN C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

.....

Expte. SACAyT n° 15.094/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 48/54 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de daños y perjuicios (fs. 8/12 vuelta) que Jacobo Benjamín Zygier interpuso contra el “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Dirección General de Rentas” (fs. 8).

Relató que se había dedicado a una actividad comercial durante 60 años, durante los que había construido “...un nombre comercial, social y familiar, que más allá de los avatares económicos, que durante un período tan extenso [le] tocó atravesar, siempre [resguardó y valoró] como [su] capital más preciado” (fs. 8). Explicó que, a pesar de “...no contar con un capital de giro abultado...” (fs. 8 vuelta), había podido desarrollar su actividad comercial debido a la confianza de las entidades bancarias, de la que gozaba como reconocimiento del prolijo cumplimiento de sus obligaciones. Manifestó que esa situación se modificó cuando uno de los bancos con los que operaba le comunicó que su cuenta estaba embargada —lo que le impedía efectivizar los pagos que realizaba a través de ella— y que toda suma allí depositada sería retenida (fs. 8 vuelta). Agregó que eventualmente tomó conocimiento “...de que el embargo en cuestión estaba originado en una supuesta deuda reclamada por el Gobierno de la Ciudad (...), deuda tan cuantiosa como inexistente, y de la cual ni siquiera había sido notificado...” (fs. 8 vuelta).

Precisó que en la ejecución fiscal promovida en su contra —en la que se había reclamado el saldo de un plan de facilidades, y en cuyo marco se habría trabado el embargo al que se refirió— se había resuelto su falta de legitimación pasiva (conforme fs. 9).

Reclamó una indemnización por el daño material, el daño psicológico y el daño moral que el accionar del GCBA le habría ocasionado.

3. El GCBA contestó la demanda requiriendo su rechazo (fs. 13/21 vuelta).

Alegó que el embargo denunciado por el actor nunca se había llevado a cabo, precisando que “*No hubo retención de fondos del actor*, simplemente, porque tampoco había fondos en sus cuentas” (fs. 15 vuelta, sin el destacado original). Sostuvo que el reclamo efectuado en contra del Sr. Zygiel había sido motivado por su propia negligencia. En este sentido, explicó que la ejecución fiscal había sido promovida en su contra porque él no había informado el cambio de titularidad de un inmueble que enajenó (y en virtud de cuya titularidad se habría devengado la deuda de impuestos canalizada en el plan de pagos cuyo saldo fue eventualmente exigido mediante ejecución fiscal), incumpliendo el art. 22 de la Ordenanza Fiscal para el año 1983.

Objetó los rubros resarcibles reclamados y acusó *plus petitio* inexcusable (fs. 20).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 23/27).

Tuvo en cuenta que el GCBA había suscripto un plan de facilidades —cuyo saldo había sido reclamado en el juicio ejecutivo referido— con el Sr. Francisco Pavone, quien había adquirido del accionante el inmueble en virtud de cuya titularidad se había devengado la deuda que el plan mencionado tendía a regularizar.

Destacó que, según lo dispone el dec. 1708/97 “...las obligaciones incluidas en un acogimiento válido mediante plan de facilidades de pago ‘se considerarán extinguidas por novación, dando lugar al nacimiento de una nueva obligación constituida por el monto denunciado como adeudado’” (fs. 25, bastardilla original), de lo que concluyó que “...no habría justificativo alguno para pretender ejecutar el saldo por caducidad del plan contra el titular del inmueble (más grave aún el caso de autos, donde se ejecutó contra quien no lo era)” (fs. 25).

Tuvo por probada una falta de servicio por parte de la Administración: “...toda vez que al no ser el actor titular de dominio del inmueble en ciernes, como así tampoco el obligado al cumplimiento del plan de facilidades de pago (...) fue la falta de actualización de los registros de ABL durante más de 10 años, lo que llevó a la Magistrada interviniente durante el proceso ejecutivo a dictar el embargo (...) generándole sendos perjuicios tanto de índole económica como personal” (fs. 25/25 vuelta).

Luego evaluó el daño y concedió una indemnización por el que tuvo por probado, sustancialmente menor al reclamado por el accionante. Impuso las costas a la vencida.

5. El GCBA apeló la decisión (fs. 28/35 vuelta) y el Sr. Zygiel contestó sus agravios (fs. 61/63).

Reiteró que la ejecución fiscal había sido promovida en contra del accionante porque él no había informado que había enajenado el inmueble en virtud de cuya titularidad se habría devengado la deuda que motivara la suscripción del plan de facilidades cuyo saldo eventualmente fue ejecutado.

También objetó lo afirmado por la jueza de grado en el sentido de que, dado que el plan de facilidades que habría suscripto con el Sr. Pavone (adquirente del inmueble referido) había producido la extinción por novación de las obligaciones de las que el Sr. Zygiel era deudor, no existía justificativo alguno para pretender ejecutar el saldo por caducidad del plan contra quien no lo había suscripto. Para fundar tal objeción manifestó: *i*) que había iniciado la ejecución fiscal contra quien resultaba titular del inmueble

según sus registros, *ii*) que no estaba acreditado que el embargo ordenado en ese juicio se hubiera “materializado” (fs. 31), y *iii*) que no había habido retención de fondos en la cuenta bancaria del actor.

Impugnó el modo en que se había valorado en autos la prueba del daño, sosteniendo que había debido concluirse que aquel no había existido.

Por fin sostuvo, respecto de la imposición de costas a su cargo que: “Por el contrario, y conforme fuere expuesto, en los puntos precedentes, lo que es corresponde (*sic*) el rechazo de la totalidad de la demanda entablada con la correspondiente imposición de costas a la actora” (fs. 35).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación (fs. 59/60 vuelta). Los jueces consideraron que la expresión de agravios de la demandada no había satisfecho las exigencias de fundamentación previstas en el art. 236 del CCAyT.

7. Contra la decisión de Cámara, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 36/44 vuelta. Sostuvo que la resolución de Cámara era arbitraria pues su apelación había estado suficientemente fundada, y denunció la violación del debido proceso. También la afectación del derecho de propiedad y la obstrucción de la percepción de la renta pública.

Sustanciado el recurso (fs. 64/66 vuelta), los jueces *a quo* lo denegaron por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión que, por la materia, suscitara la competencia del Tribunal. También descartaron un supuesto de sentencia arbitraria.

8. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión de los recursos de queja e inconstitucionalidad y el reenvío de las actuaciones a la Cámara para la resolución del recurso de apelación del demandado (fs. 75/77 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja porque la decisión contra la que el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad —esto es: aquella que declaró desierto su recurso de apelación— no es la sentencia definitiva a la 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 mi voto 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 parte recurrente no muestra que esa decisión sea equiparable a una de esa especie por constituir un modo arbitrario de eludir la revisión de las cuestiones que la CCABA pone a cargo del Tribunal. En tales condiciones, omitió obtener revisión por el tribunal superior de la causa de la decisión de primera instancia, que dispuso del pleito.

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genui-

no caso constitucional, lo que torna inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había acordado una indemnización al accionante, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto manifiestan su mera discrepancia con lo decidido y remiten —únicamente— a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800, 319:682 y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N. Pero en lugar de hacer esto, el GCBA se limitó a invocar genéricamente en su recurso de inconstitucionalidad una supuesta violación al derecho de acceso a la segunda instancia, y la arbitrariedad de la sentencia del *a quo*, sin especificar puntualmente cuál de sus agravios constituía una crítica seria de la sentencia de grado y —en consecuencia— debió haber sido tratado adecuadamente por la Cámara.

3. En suma, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Más allá de la opinión minoritaria que sustenté en mi voto en el precedente “Chihade” —citado en el auto denegatorio— advierto que el quejoso no se ha hecho cargo de la argumentación de la Cámara ni la ha refutado.

3. Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo, por las razones dadas, no se verifica en el caso.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

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 y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCXCII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, ROXANA RAQUEL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

.....

Expte. SACAyT n° 15.366/18 - 23/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 85/89 vuelta) por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) 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. 80/81 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Gómez —agente dependiente de la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda del GCBA— promovió contra el GCBA (fs. 2/19 vuelta), con el objeto de que: *i*) se ordenase la incorporación del “premio estímulo” establecido en la ordenanza n° 44.407 al sueldo anual complementario y que, en consecuencia, se le abonase las diferencias salariales resultantes de tal incorporación, en forma retroactiva; *ii*) se in-

cluyera en la base de cálculo del referido fondo de estímulo y del sueldo anual complementario los conceptos remunerativos otorgados por medio de las Actas Paritarias 4 del 2010, 2 y 6 del 2011, 5, 6 y 24 del 2012 y 1, 2, 5, 6, 8 y 27 del año 2013, más sus intereses; *iii*) se declarase la inconstitucionalidad de la ordenanza n° 44.407 y de las actas de negociación colectiva antes individualizadas, en cuanto conferían a las sumas otorgadas carácter no remunerativo; y *iv*) se oficiase a la Administración Nacional de la Seguridad Social a los fines de que “tome debida nota de las diferencias adeudadas a [su] favor, de acuerdo a la sentencia que recaiga en autos, y realice una liquidación por las contribuciones patronales impagas por este concepto” (fs. 2 vuelta).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 20/30 vuelta).

3. La jueza de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 32/37 vuelta). En este sentido, declaró la inconstitucionalidad del dec. 6718/90 y de las actas paritarias 4/2010, 2/2011 y 6/2011, 5/2012, 6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013 y 27/2013 en cuanto calificaban como no remunerativos al suplemento denominado “Fondo de Estímulo” y los restantes adicionales. De modo que condenó al GCBA a abonarle a la actora las sumas —no prescriptas— que surgiesen de la liquidación a practicarse, más los intereses, calculados conforme al plenario de la Cámara de ese fuero en la causa n° 30.370/0 “Eiben”, del 31/5/2013. A su vez, ordenó comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) lo decidido en las actuaciones para que tomase las medidas que estimase pertinentes.

4. La decisión fue apelada por ambas partes (ver punto II del pronunciamiento de fs. 49/52 vuelta). En lo que aquí interesa, los agravios planteados por el GCBA (fs. 38/43) fueron contestados por la parte actora a fs. 44/47 vuelta.

5. A su turno, la Cámara rechazó —en lo que aquí importa— el recurso de apelación del GCBA y confirmó la sentencia de grado (fs. 49/52 vuelta).

Para así resolver, los magistrados consideraron —en lo que aquí es pertinente destacar— que: *i*) la presunta existencia de defecto legal en la demanda era una cuestión que recién había sido introducida al momento de expresar agravios, por tanto resultaba tardía; *ii*) el GCBA había limitado sus críticas a lo concerniente al carácter remunerativo de las sumas otorgadas en virtud de las actas de negociación colectiva; y el único argumento expresado para fundar que las sumas tenían carácter no remunerativo había sido que así había sido establecido en las actas en las que se había plasmado el resultado de las negociaciones colectivas; *iii*) si bien los convenios colectivos eran de cumplimiento obligatorio para el GCBA y para los trabajadores comprendidos en ellos, estos no podían afectar las condiciones estipuladas o fijadas en casos individuales o colectivos que fuesen más favorables a los trabajadores de la Ciudad (arts. 70 y 82 de la ley 471); *iv*) la CSJN había declarado la invalidez de una cláusula de un convenio colectivo que establecía una suma de dinero ‘no remunerativa’, cuando se trataba de un concepto que revestía ‘naturaleza salarial’; en dicha ocasión, el máximo tribunal había aplicado el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y había hecho hincapié en que el trabajador constituía un sujeto de ‘preferente tutela constitucional’ (v. autos ‘Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.’, del 4/6/2003); y *v*) la falta de cuestionamiento por parte de la actora de la representatividad de las asociaciones sindicales que participaron en la negociación colectiva, no era óbice a la impugnación de su contenido; de otro modo, el control de compatibilidad de lo pactado con el orden público laboral se vería seriamente limitado, pues acarrearía el pernicioso efecto de que los intervinientes en la concertación colectiva pudieran otorgar a un rubro salarial una naturaleza no-

minativa distinta a la que corresponde a su esencia, cuando ello se encuentra vedado tanto en el marco de la relación individual de trabajo como al legislador y a la Administración. Así, sostuvieron que el GCBA no había desarrollado argumentación alguna que rebatiera los fundamentos expresados por la magistrada de grado para decidir que las sumas percibidas en virtud de las actas paritarias eran de naturaleza remunerativa. Por consiguiente, concluyeron que toda vez que no podía tenerse por acreditado que la declaración convencional del carácter “no remunerativo” de las sumas implicara consagrar una condición más favorable para los trabajadores, ni que tal denominación fuera compatible con la realidad que pretendía describir, la cláusula resultaba inválida en tanto transgredía normas de jerarquía superior. En ese marco, no advirtieron razones que justificaran apartarse de lo decidido en torno al carácter remunerativo de las sumas de que se trataba.

6. Contra lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/65).

La Cámara de Apelaciones, una vez contestado el traslado pertinente por la actora (fs. 66/78 vuelta) y en lo que aquí interesa resaltar, lo denegó por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 80/81 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 93/94).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que los agravios propuestos por el GCBA “...se [limitaban] a plantear de una manera genérica que el fallo incurrió en arbitrariedad, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que [registrara] una relación concreta entre lo decidido en la causa y los preceptos invocados...” (fs. 81), y que: “la solución del caso no se basó en la interpretación directa de normas contenidas en la Constitución nacional ni de la Ciudad —como lo exige el citado art. 27 [de la ley 402]— sino mediante la aplicación de normativa infraconstitucional, de carácter procesal, y como la relativa a los caracteres de la remuneración” (fs. 81).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En su queja, el demandado reitera planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que no se compadecen con las circunstancias de autos. Alude insistentemente a la declaración de deserción de su recurso de apelación, cuando aquí —conforme quedara expuesto en el punto 5 del relato que encabeza este pronunciamiento— en momento alguno la alzada declaró la deserción de su recurso, sino todo lo contrario, lo examinó y descartó expresamente sus planteos.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “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 muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [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. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento 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 que se aplica en 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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucio-

nalidad 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 (doctrina del fallo “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCXCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA VILLAMAYOR, MARÍA NOEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

Expte. SACAyT n° 15.561/18 - 23/11/2018

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 Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 81/90.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que María Noel García Villamayor, Norma Juliana Carlego, María Fernanda Ponte, Analía Inés Mazzoni, Mirta Beatriz Zappatini, Lidia Noemí Fernández y Raquel Beatriz Scolnick promovieron contra el GCBA con el objeto de 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 al salario que por cuyo medio se les otorgó (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual y 397: material didáctico del bicentenario), se determinara el carácter remunerativo de los referidos suplementos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 3/29 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso (fs. 30/42 vuelta), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— la admitió parcialmente respecto del rubro 093 (material didáctico) —en relación con las coactoras Zappatini, Scolnick, Fernández y Carlego— y del rubro 493 (material didáctico mensual) —respecto de la coactora Carlego—, declaró el carácter remunerativo de los suplementos y ordenó su liquidación y su pago por los períodos no prescriptos —con intereses— y mientras las actoras se encontrasen en actividad.

3. El demandado apeló la sentencia (fs. 58/64).

Contestado por la parte actora el traslado del recurso (fs. 92/95 vuelta), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el agravio del GCBA que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros 093 y 493 y rechazó el agravio referido a la extensión temporal del pago de las diferencias salariales determinada por el juez de grado (fs. 62/67 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/111), el que fue contestado por la parte actora (fs. 96/99 vuelta) y posteriormente denegado por la Cámara (fs. 78/80), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 115/116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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 expusimos en nuestros respectivos votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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

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

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 solicitados 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 CCA-yT. 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 atri-

buciones 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 *indole 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 numerosos precedentes que: “Lo atinente a esta-

blecer 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:

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 - “TORRES, LUCAS ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOITEA, SILVIA ROSA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

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

Expte. SACAyT n° 15.828/18 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver la queja interpuesta por Lucas Alberto Torres (fs. 1/11) contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que Silvia Rosa Goitea interpuso —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad; quienes, posteriormente, al adquirir la mayoría de edad adhirieron a la acción de amparo (ver considerando III del pronunciamiento de fs. 106/111)— contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto de que se les proveyese un alojamiento adecuado según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 15/32).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 33/41 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar a la acción incoada y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada (fs. 42/77).

3. Contra esa decisión, y en lo que aquí interesa destacar, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 79/83 vuelta), los que fueron contestados por la parte actora (fs. 84/103).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado (fs. 106/111).

Los jueces, por un lado, ordenaron al GCBA 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 Silvia Rosa Goitea y, por el otro, rechazaron la adhesión a la acción de amparo de Lucas Alberto Torres por no haberse proporcionado datos que permitiesen tener por comprobado el estado de vulnerabilidad alegado y la de la Srta. Noelia Elizabeth Torres por no convivir ya junto a su madre y poseer empleo formal (fs. 109).

4. Disconforme, el coactor Lucas Alberto Torres interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/142), el que fue contestado por el GCBA (fs. 143/146) y posteriormente denegado por la Sala III (fs. 148/149 vuelta). Ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 152/154).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el coactor Lucas Alberto Torres 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 Sr. Torres 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 mencionado coactor 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 a la decisión 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 coactor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así, a su respecto, a una solución distinta de la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparo —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 y 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar la sentencia atacada en cuanto concluyó que el recurrente no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la situación de vulnerabilidad del Sr. Lucas Alberto Torres difería de la del resto de grupo familiar, en tanto se trataba —al momento de la sentencia— de una persona que si bien padecía diabetes, poseía cobertura de una obra social y se encontraba realizando tareas en una imprenta por las que era remunerado. De estas consideraciones, los magistrados concluyeron que no se habían proporcionado datos que permitiesen tener por comprobada la situación de vulnerabilidad alegada (fs. 109 vuelta).

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 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 del quejoso deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que el citado coactor no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder a la prestación habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

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

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁴⁸ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

⁴⁸ 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.

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. Torres a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

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

Por los motivos expuestos, la queja deducida por el coactor Lucas Alberto Torres debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Corresponde rechazar la queja articulada, toda vez que 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 no se ha[bían] proporcionado datos que permit[ieran] tener por comprobado el estado de vulnerabilidad alegado” por el Sr. Torres, conf. fs. 109 vuelta), y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), y la parte recurrente no muestra que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 18, 20 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 28, 75 incs. 19, 22 C.N., 23 PIDCP, 10 PIDESC, 25 y 26 DUDH, XI DADDH, 8º, 17 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) —que el apelante 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. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. Los planteos formulados por el coactor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas in-

fraconstitucionales, 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) y no logran 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 ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el coactor Lucas Alberto Torres.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

4. En el caso, está probado que el coactor Torres obtuvo, mediante la actividad del Estado local —y a través del subsidio oportunamente otorgado a su madre— 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 a su madre— la situación de emergencia en que se encontraba su grupo familiar, 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 al citado coactor 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 el coactor Lucas Alberto Torres y revocar la decisión de Cámara en lo que a él respecta; *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 CCyT). 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 Lucas Alberto Torres.

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

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

DCCXCV - “MANTEGAZZA, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACyT n° 15.027/18 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Juan Carlos Mantegazza interpuso recurso extraordinario federal (fs. 533/559) contra el pronunciamiento de fecha 6/9/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal declaró mal concedido su recurso de inconstitucionalidad (fs. 527/528 vuelta).

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso, con costas (fs. 568/574).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Juan Carlos Mantegazza debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por Juan Carlos Mantegazza por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, el accionante sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad. Ciertamente, no basta 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 instrumentos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP, art. XI de la DADDH, art. 25 de la DUDH y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar

la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624, 248:129, 828 y 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 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 y 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 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 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 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 533/559. 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 articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, 43, 75 inc. 22 C.N., 2º inc. 1º y 11 incs. 1º y 2º PIDESC, XI DADDH, 25 DUDH y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) 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. El actor 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 Juan Carlos Mantegazza, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 528 vuelta, punto 2.

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

DCCXCVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. N. C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.673/18 - 23/11/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 6/14.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que L.N. promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 37/70 vuelta).

Contestada la demanda por el Gobierno que solicitó su rechazo (fs. 71/86), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— resolvió admitirla y ordenó al GCBA arbitrar los medios necesarios a fin de incluir a la actora en alguno de los programas habitacionales vigentes (conf. fs. 121).

3. Disconformes con lo decidido, la parte actora y el GCBA apelaron y expresaron agravios (fs. 89/98 y fs. 111/119 vuelta, respectivamente). La accionante contestó los agravios del GCBA (fs. 100/110) y el demandado guardó silencio (conf. fs. 121 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que corresponde reseñar— rechazó el recurso de apelación del Gobierno, hizo lugar parcialmente a la apelación de la actora y, en consecuencia, condenó al GCBA a presentar, en el plazo que dispusiese el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la amparista un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (fs. 121/127 vuelta).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición (conforme ley 4036) y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase un alojamiento en los términos que emanan de la resolución dictada por este Tribunal en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/141), el que fue contestado por la parte actora (fs. 19/36) y denegado por la Sala II (fs. 3/5). Esta decisión dio lugar a la queja indicada en el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 144/146).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 20/3/2018, resolvió modificar el fallo de primera instancia y ordenó al GCBA que “...presente, en el plazo que disponga el Sr. Juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada” (fs. 127 vuelta).

Apoyó esa decisión en la situación de vulnerabilidad social en que a su criterio se halla la actora, cuya definición y alcance se establece en la ley 4036. En particular, tuvo en cuenta que la actora es una mujer de 32 años de edad con problemas de salud que representan un obstáculo para insertarse en el mercado de trabajo. En este sentido, destacaron el informe médico y psicológico realizado por la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría de la Ciudad en donde se había recomendado que la actora continuase “...‘su tratamiento (...) a fin de intentar la reversión de la incapacidad presente” (fs. 123 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 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 viene a defender.

2. Para no admitir 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 o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 127 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, CCA-BA)”, 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 la que el tribunal de mérito consideró a la actora.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas y actos locales. Derecho a la vivienda digna. Canasta Básica Alimentaria.

Expte. SACAyT n° 15.574/18 - 23/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por J. C. N. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/14).

2. En autos, J. C. N., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional

definitiva y permanente conforme los estándares que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 19/31).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 32/45 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 46/55).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 56/67). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 68/76 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado disponiendo que el GCBA debía entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomado como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 78/86).

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/108), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 109/114 vuelta).

La Cámara, por mayoría, resolvió denegarlo (fs. 115/118 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que la resolución a la que se arribara en estos actuados debería guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de las niñas y el niño involucrados y la Fiscalía General Adjunta propició que se rechazara la queja (fs. 122/124 vuelta y fs. 126/128, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/14) 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 a la inadecuación del método para calcular la ayuda otorgada— 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. 86). En particular, indicaron que la demandada deberá readecuar la prestación económica establecida a través del dec. 637/16 y modificatorios observando las siguientes directrices: “1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la ley 4036” (fs. 81). A su vez, establecieron que: “Las pautas

precedentemente descriptas en relación con la canasta básica del INDEC encontrarán excepción en los casos en los que el valor que se obtiene con la modalidad de cálculo que remite al art. 8° de la Ley 4036 no alcanza el monto previsto en el Decreto 637/16 (o el que lo reemplace)” (fs.81).

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 tres 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. 80 vuelta).

4. En primer lugar la actora aduce que, en atención a sus circunstancias particulares —las situaciones de violencia doméstica 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 cuanto prevé, en lo que aquí importa, que: “El Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: // 3. Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito”.

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, no actuales (fs. 21). De ese modo también se refiere en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/94).

En rigor, la lectura de los distintos escritos muestra que lo que se petitionó 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 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 apareja una ayuda transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviere 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 y sus modificatorios, 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— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competen-

te 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 y no posee entidad suficiente para poner en crisis concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

Como ya se dijo, la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —referida al alcance particular del subsidio habitacional otorgado— se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

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 mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, consideramos que debe rechazarse la queja bajo examen.

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 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. 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, 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) y no logran 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 último, coincido con mis colegas preopinantes en que nada obstará a que en caso de reeditarse una situación de violencia recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

4. Por ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja fs. 1/14, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Primeramente, la recurrente postula que la sentencia de la Cámara es arbitraria, en tanto habría omitido valorar las constancias de la causa de las cuales se desprendía que había sido víctima de violencia doméstica, y que ello justificaba que se le otorgara una prestación habitacional diferente, conforme lo prevé el art. 20 inc. 3 de la ley 4036 (conf. fs. 9 vuelta). Sin embargo, la recurrente no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de considerar una situación de violencia que, por su actualidad o efectos presentes, pudiera haberla llevado a aplicar la norma invocada. En estos términos, no muestra haber introducido oportunamente una cuestión constitucional o federal.

Esto no impide a la parte actora insistir en su pretensión ante el juez de grado, si entiende que se han modificado las condiciones sobre cuya base se resolvió. Ello es así, porque que las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)].

3. A su turno, la recurrente afirma que: *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud (fs. 9 vuelta), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo, el Gobierno le otorgaría un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar, y no de sus necesidades habitacionales (fs. 10/11).

Este argumento de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. las leyes 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 1/1 fue deducida 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y 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, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el dec. 637/2016 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del art. 8° de la ley 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. En ese sentido, la recurrente destacó la importante disparidad que existe entre el constante incremento en el valor de los alquileres en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y las actualizaciones de las canastas alimentarias utilizadas por la Cámara como valor de referencia (conforme fs. 95 vuelta y siguientes). También resaltó 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. Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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 redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del resolutorio de grado.

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 J. C. N.

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

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

DCCXCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. E. D. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACAyT n° 15.722/18 - 23/11/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 2/11 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que T. E. D. G. —por derecho propio y en representación de las niñas a su cargo— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 16/46).

Contestada la demanda por el Gobierno (fs. 47/56), el juez de primera instancia la admitió (fs. 57/69).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 70/85). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 86/106 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA, modificó la decisión de primera instancia y lo condenó a presentar, en el plazo que dispusiera el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento adecuado a su situación (fs. 107/112).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba en una situación asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036 (fs. 110 y vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 114/126 vuelta) que fue denegado por la Cámara (fs. 129/130 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 133/134 y fs. 136/137, respectivamente).

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. 13 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa y legible de —entre otras piezas procesales— el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener, en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 2/8/2018 (fs. 15 vuelta)—, el impugnante cumplió parcialmente con lo pedido toda vez que el cargo inserto en la copia del recurso de inconstitucionalidad que figura a fs. 126 vuelta no es legible. Ello impide verificar si dicho recurso fue interpuesto en plazo y priva a la presentación directa del requisito de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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 el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes en su voto conjunto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 9/2/2018 resolvió: “...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...” (fs. 111 vuelta).

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. T. E. D. G., su esposo, el Sr. O. N. P, y sus cuatro hijos menores de edad; que la Sra. T. E. D. G. padece de mal de chagas y que el Sr. O. N. P sufre de tuberculosis con localización pulmonar y extrapulmonar, ganglionar y ósea (fs. 110 y 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 amparista.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 111 y 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, CCA-BA)”, 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 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.

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

DCCXCIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. T. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Falta de copias.****Expte. SACAyT n° 15.729/18 - 23/11/2018**

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. 11/20) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, C.T. N. —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que cese en su omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada (conf. fs. 14).

En primera instancia se hizo lugar a la demanda (conf. fs. 14 vuelta).

Apelada esa decisión por el demandado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en cuanto es pertinente reseñar, confirmó la sentencia de grado (conf. punto II de la sentencia de fs. 8 vuelta).

Contra esa resolución el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 8/10 vuelta), intenta sostener con esta queja

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 150/151 y fs. 153/154 vuelta, respectivamente).

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. 22 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo; *b)* la apelación del GCBA y sus contestaciones; *c)* la sentencia de la Sala I CAyT que resolvió el recurso de apelación y su notificación; y *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y sus contestaciones.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 22 vuelta —el 2/8/2018 (fs. 24 vuelta)—, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto (ver desglose de fs. 147, punto 1) y omitió acompañar, entre otras cosas, copia del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante esta instancia, así como la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación, lo cual impide conocer los planteos que pretendió traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubiera efectuado oportunamente. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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 el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En mi concepto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que el recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 32, párr. 2°, 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:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos sobre cuya base pueda establecerse que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCC - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACOSTA, KIRA LORENA ERICA C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones inapelables. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Agravio extemporáneo. ACCIÓN DE AMPARO. Plazos procesales. Suspensión del plazo (Improcedencia). Reconvención.

SUMARIOS:

1. El cuestionamiento de la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo; asignándole el carácter de defensa de fondo para ser analizada en el momento procesal oportuno, constituye una impugnación claramente extemporánea, toda vez que el recurrente debió haber interpuesto directamente recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión, habida cuenta su carácter inapelable (conf. 20 de la ley 2145). En consecuencia, el plazo de 5 (cinco) días previsto en el art. 22 de la ley 2145, comenzó a contarse a partir de su notificación. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

2. La deducción de recursos improcedentes no interrumpe ni suspende el plazo previsto para interponer el recurso extraordinario local. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

3. Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de la decisión del juez de grado que desestima una reconvención planteada —inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145— el recurrente tiene a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 26 de la ley 402 —siempre que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional—. El demandado equivoca la vía recursiva si, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— interpone un recurso de apelación que resulta improponible, dejando vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación contra la sentencia que había desestimado la reconvención en el marco de un juicio de amparo no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, pues se limita a expedirse sobre la admisibilidad formal de apelaciones deducidas contra decisiones de trámite, que no clausuran el proceso; y el recurrente no ha invocado cuál es el gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior que permitiría equipararla a tal. *(Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg).*

5. La resolución que declaró mal concedido el recurso de apelación contra la decisión que desestimó el planteo de reconvención del GCBA no reviste, en el caso, naturaleza de definitiva en tanto no ha resuelto la cuestión de fondo ni impide el desarrollo del proceso hacia el dictado de una sentencia que decida el pleito. Tampoco puede equipararse a una definitiva, si no se advierte que le ocasione al demandado un gravamen irreparable. *(Del voto del juez José O. Casás).*

6. La decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación contra la sentencia que había desestimado la reconvención en el marco de un juicio de amparo, en tanto importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso, no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley 402. En esas condiciones, la parte recurrente no ha obtenido pronunciamiento del superior tribunal de la causa sobre el fondo de la cuestión debatida y no ha logrado demostrar, a fin de superar esa ausencia, que la decisión recurrida mediante su recurso de inconstitucionalidad constituya un

obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 14.849/17 - 26/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/74).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Kira Lorena Érica Acosta —que se desempeña como enfermera del Hospital General de Agudos “Dr. Cosme Argerich”— (en adelante también, la parte actora) contra el GCBA, con el objeto de que se lo condenara a cumplir con la jornada de trabajo reducida de seis (6) horas —ante el incumplimiento de la jornada de trabajo por insalubridad—, y que se le reconocieran los suplementos por tareas riesgosas (fs. 1/17). Explicó que se desempeñaba en dicho hospital en la unidad de terapia intensiva, realizando una jornada de doce (12) horas de trabajo en el servicio de guardia los días sábados, domingos y feriados.

El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo y planteó reconvencción contra la actora, a efectos de reformular su designación en virtud de las horas de desempeño que se determinarían en la sentencia definitiva (fs. 18/28 vuelta). El juez de primera instancia desestimó la reconvencción, en el entendimiento de que ese planteo excedía el marco de la acción sumarísima de amparo —conf. art. 5º de la ley 2145 y la sentencia del Tribunal en los autos “Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo, del 29/11/2006—; sin perjuicio de tener presente lo manifestado para ser considerado como una defensa de fondo (fs. 29).

3. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 79/85 vuelta). La reposición fue rechazada y el recurso de apelación fue concedido (fs. 40).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró mal concedido el recurso (fs. 42/44). Los magistrados consideraron que, al haber sido calificada la reconvencción como una defensa de fondo, la misma no había sido rechazada, sino que sería evaluada al resolver el amparo, razón por la cual lo decidido no le causaba agravio al recurrente. Al mismo tiempo señalaron que el pronunciamiento impugnado no se hallaba contemplado como excepción en el art. 20 de la ley 2145.

4. Disconforme el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/53), cuyo traslado fue contestado por la actora (fs. 86/99 vuelta). La Sala I lo denegó (fs. 55/57) y ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 102/104).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del GCBA debe ser rechazada por cuanto la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 26

de la ley 402, además de pretender sostener ante esta instancia un recurso interpuesto en forma extemporánea —en relación a los agravios dirigidos contra la resolución de primera instancia.

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvencción planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo; y asignarle el carácter de defensa de fondo para ser analizada en el momento procesal oportuno (fs. 29).

En primer lugar, las impugnaciones dirigidas contra la mencionada resolución de grado resultan claramente extemporáneas, pues el GCBA debió haber interpuesto directamente recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión, habida cuenta su carácter inapelable (conf. 20 de la ley 2145) y, por ende, el plazo de 5 (cinco) días previsto en los arts. 28 de la ley 402 y 22 de la ley 2145, comenzó a contarse a partir de su notificación. La deducción de recursos improcedentes como la apelación articulada por el demandado no interrumpió ni suspendió el plazo previsto para interponer el recurso extraordinario local (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”, expte. n° 3276/04, sentencia de fecha 3/11/2004; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 9639/13, resolución de fecha 22/10/2013, entre otros).

Por otra parte, la sentencia de Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, que el GCBA también cuestiona en su recurso de inconstitucionalidad, no configura el requisito de sentencia definitiva, pues se limita a expedirse sobre la admisibilidad formal de apelaciones deducidas contra decisiones de trámite, que no clausuran el proceso; y el recurrente no ha invocado cuál sería el gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior que permitiría equipararla a tal. A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 22, ley 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la LPTSJ (conf. art.21 de la ley 2145).

2. El pronunciamiento cuya revisión pretende el GCBA es aquel de la Sala I que declaró mal concedido su recurso de apelación por entender que: *i)* “...el magistrado resolvió asignar al objeto de la contrademanda el carácter de defensa de fondo y como tal concluyó que sería analizada en el momento procesal oportuno, circunstancia que permite afirmar que su tratamiento no fue rechazado sino, por el contrario, admitido como una queja expresa de la demandada para ser evaluada al resolver el amparo” (fs. 43 vuelta), de modo que lo decidido no le causaba agravio; y *ii)* esa decisión no se hallaba contemplada como excepción en el art. 20 de la ley 2145.

En primer lugar, cabe señalar que la resolución cuestionada —la que declaró mal concedido el recurso de apelación contra la decisión que desestimó el planteo de reconvencción del GCBA— no reviste, en el caso, naturaleza de definitiva desde que, como

quedó expuesto, no ha resuelto la cuestión de fondo ni impide el desarrollo del proceso hacia el dictado de una sentencia que decida el pleito.

En segundo lugar, el pronunciamiento tampoco puede equipararse a uno definitivo, en tanto no se advierte que le ocasione al demandado un gravamen irreparable, en atención a los términos en que se pronunció el juez de primera instancia (conf. fs. 29).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada.

La decisión cuestionada, en tanto importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso, no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley 402. En esas condiciones, la parte recurrente no ha obtenido pronunciamiento del superior tribunal de la causa sobre el fondo de la cuestión debatida y no logró mostrar, para superar esa ausencia, que la decisión recurrida mediante su recurso de inconstitucionalidad constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La decisión del juez de grado que desestimó la reconvencción planteada por el GCBA era inapelable, conforme surge del art. 20 de la ley 2145.

Ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias para la revisión de esa resolución, el GCBA tenía a su disposición el recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 26 de la ley 402 —siempre, como es obvio, que su pretensión impugnatoria estuviera motivada en una cuestión constitucional.

Sin embargo, el demandado equivocó la vía recursiva, e interpuso, contra la decisión del tribunal superior de la causa —en este caso: el juzgado interviniente— un recurso de apelación que, como expliqué, resultaba improponible. Así, dejó vencer el plazo de 5 días que el art. 22 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso extraordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 45/53 fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. 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 y se notifique, y que oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCCI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. H. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos formales) (Rechazo). Falta de copias.****Expte. SACAyT n° 15.742/18 - 26/11/2018**

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. 7/15 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. J. H. C. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 21/31 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 45/50 vuelta).

Apelada esa decisión por la amparista, los demandados y el Ministerio Público Tutelar, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto corresponde reseñar— hizo lugar a los recursos interpuestos por la actora y la Asesoría Tutelar —con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 que reclamaban— y modificó la sentencia de grado (fs. 120/128 vuelta).

Contra esa resolución, también en cuanto es pertinente relatar, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/152) que, denegado por la Cámara, intenta sostener con esta queja

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 214/217 vuelta y fs. 219/220, respectivamente).

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. 18 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* los recursos de apelación interpuestos por el IVC, la parte actora y la Asesoría y sus contestaciones; *c)* el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y su contestación; *d)* la sentencia que resolvió los recursos de apelación y su notificación; *e)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación; *f)* la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 18 vuelta —el 9/8/2018 (fs. 20 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.

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Transporte Colegiales S.A.C.I. s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26 de marzo 14; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. 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 interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 inadmisibles 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley 4036, lo condenó a que brindara a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada (conf. fs. 128 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo ni de la ley 4036, sobre cuya base la decisión impugnada se sostiene, ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cornejo Salas, María Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11.280/14, sentencia del 14/7/2015, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sequila, Feliciano Jesús c/GCBA s/amparo, expte. n° 13857/16, sentencia del 9/3/2017, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Guajardo López, Karina Fernanda y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 14.201/17, sentencia del 9/8/2017, ni, por fin, de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —mujer con cuatro hijos menores de edad a su cargo, víctima de violencia doméstica, en situación de vulnerabilidad social (fs. 122 vuelta/123)—. En este marco, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado a este respecto impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución referida.

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

DCCCII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BEZADA SOLÍS, CARLOS SANTIAGO C/GCBA S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 15.839/18 - 26/11/2018

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. 10/19) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Carlos Santiago Bezada Solís promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que cesara en su omisión de garantizar su derecho a una vivienda adecuada (conf. fs. 13).

En primera instancia se rechazó la demanda (conf. fs. 13 vuelta).

Apelada esa decisión por el actor, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a su recurso, revocó la sentencia de grado e hizo lugar al amparo (conf. lo relata el recurrente a fs. 13 vuelta).

Contra esa resolución el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 8/9 vuelta), intenta sostener con esta queja.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 117/118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

En mi concepto, la presentación no reúne los requisitos básicos para ser tratados toda vez que el recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 32, párr. 2°, 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.

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. 21 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402, que acompañara copia completa, legible y debidamente suscripta de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia; b) el recurso de apelación del actor, su contestación y la sentencia que lo resolvió; y c) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 21 vuelta —el 27/8/2018 (fs. 23 vuelta)—, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto (ver desglose de fs. 113, punto 1) y omitió acompañar, entre otras cosas, copia del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante esta instancia, así como la sentencia que hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y su notificación, lo cual impide conocer los planteos que pretendió traer a consideración del Tribunal y verificar que los hubiera efectuado oportunamente. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

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, art. 21 ley 2145 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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 el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos sobre cuya base pueda establecerse que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

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

RESUELVE:

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

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

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

DCCCIII - “PINTO GUMUCIO, FRANKLIN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. O. P. C/GCBA S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.279/18 “L. O. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: L. O. P. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.278/18 - 26/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por Franklin Pinto Gumucio, por derecho propio, y por L. O. P., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, a fs. 1/14 y fs. 18/26, respectivamente.

2. En autos, el grupo familiar actor promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 32/59 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 60/71 vuelta), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 72/78 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 79/95 vuelta). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 96/114 vuelta).

En lo que aquí interesa, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado (fs. 116/125).

Respecto del coactor Franklin Pinto Gumucio, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que no existían elementos mínimos de convicción que permitiesen considerar que el Sr. Pinto Gumucio se encontrara en la misma situación de vulnerabilidad que el grupo familiar actor al tratarse de una persona mayor de edad, respecto

de la cual no se encontraba acreditado ningún inconveniente relevante relacionado con su estado de salud (fs. 119).

En relación con la actora L. O. P., y los niños a su cargo, los jueces tuvieron por acreditada su situación de vulnerabilidad social y, en consecuencia, le ordenaron al GCBA entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esa modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 119 y vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en cuanto es pertinente señalar, el Asesor Tutelar ante la Cámara, Franklin Pinto Gumucio y L. O. P., interpusieron recursos de inconstitucionalidad (conf. fs. 196, fs. 126/159 y fs. 160/187, respectivamente) que, por mayoría, fueron denegados por la Sala II (fs. 196/200). Ello dio lugar a las quejas referidas en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que, en relación a los recursos de Franklin Pinto Gumucio, no le correspondía expedirse por ser el coactor una persona mayor de edad y, en relación a los recursos de L. O. P., consideró —más allá del temperamento adoptado por el Ministerio Público Tutelar— que la resolución a la que se arribara debería guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de los niños y la niña involucrados en las presentes actuaciones (fs. 203/205 vuelta). El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que el Tribunal debía rechazar las dos presentaciones directas (fs. 208/211 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del coactor Franklin Pinto Gumucio (expte. n° 15.278/18)

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que el accionante había alcanzado la mayoría de edad y no había acreditado ningún inconveniente relacionado con su estado de salud (conf. fs. 119)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 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, 13, 16, 17, 18, 20, 23 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 19, 28, 31, 33, 43, 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, IX 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) —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.

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el coactor Franklin Pinto Gumucio 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 Sr. Pinto Gumucio 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 mencionado coactor 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 agravía.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del Sr. Pinto Gumucio 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 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 el recurrente no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el Sr. Pinto Gumucio había adquirido la mayoría de edad y que no existían elementos mínimos de convicción que permitiesen considerar que él se hallase en la misma situación de vulnerabilidad que su madre, pues no se encontraba acreditado en autos, ningún inconveniente relacionado con su estado de salud (fs. 119).

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 las constancias agregadas a la causa 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 del quejoso deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que el Sr. Pinto Gumucio 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* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁴⁹ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de

⁴⁹ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

la 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. Pinto Gumucio 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 el coactor debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

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

Recurso de inconstitucionalidad

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 el coactor Pinto Gumucio 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 (grupo familiar), 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 del co-actor Franklin Pinto Gumucio 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 los amparistas los 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 Franklin Pinto Gumucio; *b)* revocar la decisión de la Cámara; y *c)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la coactora L. O. P. (expte. n° 15.279/18)

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

1. La queja deducida por L. O. P., 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 a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo 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. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 116/125).

Para decidir así, se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la actora L. O. P., obrante a fs. 18/26.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de L. O. P., pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que: *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 20), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abona

de alquiler la actora, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 20 vuelta).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de L. O. P. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a L. O. P. y a su grupo familiar en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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 L. O. P. y revocar la sentencia impugnada en cuanto limitó la prestación a ser percibida por la parte accionante.

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* las quejas interpuestas por Franklin Pinto Gumucio y por L. O. P.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DCCCIV - “CHOQUE FLORES, FORTUNATO Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHOQUE FLORES, FORTUNATO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.084/18 - 26/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por los gestores de Fortunato Choque Flores y Anabel Gabriela Díaz a fs. 1/12 —ratificado a fs. 16.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Fortunato Choque Flores promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/58 vuelta de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación, salvo que se indique lo contrario).

Contestada la demanda por el Gobierno (fs. 126/134 vuelta), la jueza de primera instancia la admitió y le ordenó brindarle al actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 hasta tanto superara su situación de emergencia habitacional. Asimismo, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5 de la referida norma (fs. 178/183).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 193/205).

A su turno, el actor acusó la caducidad de la segunda instancia (fs. 227 y vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó la caducidad planteada por el actor, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó la decisión de primera instancia (fs. 239/246 vuelta).

Los jueces que conformaron la mayoría valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que el actor era un hombre solo de 56 años, que no padecía ningún problema de salud ni otro impedimento que lo inhabilitara para procurarse su subsistencia. En suma, no se encontraba acreditado el estado de vulnerabilidad del actor (fs. 240 vuelta y 241 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el Sr. Choque Flores interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 259/293), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 300/304).

La Cámara, por mayoría, resolvió denegarlo (fs. 306/307 vuelta), 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. 21/22 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Respecto del Sr. Choque Flores, corresponde rechazar la queja articulada, toda vez que 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 56 años, “que no padece de ningún problema de salud, ni otro impedimento que lo inhabilite para procurarse su subsistencia”, “que realiza trabajos de albañilería”, y que “contaría con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención”, conf. fs. 240 vuelta y 241 vuelta de los autos principales), y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), y la parte recurrente no muestra que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10, 13, 17, 20 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 19, 43, 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, IX DADDH, 8º 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)—que el apelante 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.

2. Con relación a la Sra. Díaz, corresponde rechazar la queja deducida, pues no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que las vías recursivas se encuentran reguladas (arts. 113.4 de la CCABA y 32 de la ley 402, normas cuya validez no viene cuestionada), habilitan la competencia de este Tribunal.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que, como hemos señalado con la jueza Ana María Conde *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), las sentencias que se dictan en procesos de esta especie causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el Sr. Choque Flores 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. 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, 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) y no logran 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. Respecto del recurso de queja de la Sra. Díaz, coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazarlo en tanto la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal. En efecto, la recurrente no suscribió ninguna de las presentaciones anteriores.

Por último, nada obstará a que la Sra. Díaz recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 1/12.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja planteado por el Sr. Fortunato Choque Flores y la Sra. Anabel Gabriela Díaz debe ser rechazado por diferentes razones en cada caso, como paso a exponer.

2. La queja articulada a fs. 1/12 por el Sr. Choque Flores 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.

2.1. En primer lugar, el recurrente pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiaria de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los jueces que conformaron la mayoría señalaron que: “...el actor, de 56 años, es un hombre solo que no padece de ningún problema de salud, ni otro impedimento que lo inhabilite para procurarse su subsistencia” (fs. 240 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 Sala III 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 mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

2.2. 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 arribara 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 irres-

tricto al acceso a subsidios habitacionales⁵⁰ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —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.

2.3. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por la Sala III no importa abandonar de ahora en más al Sr. Choque Flores 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.

3. En cuanto al recurso de queja deducido por Anabel Gabriela Díaz coincido con mis colegas preopinantes en que debe ser rechazado.

3.1. La queja deducida por la Sra. Díaz no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal, que su parte hubiera planteado contra el fallo de Cámara.

En efecto, la recurrente no suscribió ninguna de las presentaciones anteriores.

⁵⁰ 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.

Además, tampoco afirmó ni deslizó haber requerido al demandado el cumplimiento de la ley 4036 en sede administrativa, ni mucho menos que aquel hubiera denegado una petición semejante.

3.2. Finalmente, me permito añadir que lo decidido tampoco importa abandonar de ahora en más a la Sra. Díaz a su suerte. Así, la pretensión de la recurrente y sus circunstancias personales —a raíz de su condición de persona discapacitada y la normativa actualmente vigente— podrán ser ponderadas 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), más ello no puede ser valorado por este Tribunal en instancia originaria y en un marco tan acotado como lo es un recurso de hecho.

4. En virtud de las consideraciones expuestas y oído lo dictaminado por Fiscal General, corresponde rechazar la queja interpuesta por Fortunato Choque Flores y Anabel Gabriela Díaz

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del Sr. Fortunato Choque Flores 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 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 confirma la sentencia que fuera adversa a la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Corresponde rechazar la queja interpuesta por Anabel Gabriela Díaz toda vez que la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 32 de la ley 402 —normativa no cuestionada por la parte recurrente—), hubiese sido pasible de ser impugnada mediante queja.

6. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Fortunato Choque Flores y revocar la sentencia que impugna, *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT), *c)* rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Anabel Gabriela Díaz.

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 Fortunato Choque Flores y Anabel Gabriela Díaz.

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

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

DCCCV - "E.T.E. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna.****Expte. SACAyT n° 14.956/17 - 26/11/2018**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora que fue parcialmente concedido Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 573/576 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que E. T. E. —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovió contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también, GCBA) con el objeto de que se le ordenara a la autoridad administrativa demandada proveerle 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. 1/26).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 136/148 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA otorgarle a la parte actora un subsidio para cubrir su emergencia habitacional por el término de dos (2) años desde que la sentencia quedara firme, plazo prorrogable automáticamente en la medida en que las circunstancias de la amparista se mantuvieran y hasta tanto fueran resueltas definitivamente (fs. 386/396 vuelta). Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° del dec. 690/06 (con las reformas introducidas por los dec. 960/08, 167/11 y 239/13), y del art. 5°, inc. a) del Anexo I de la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08.

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 408/424 vuelta). Corrido el traslado, la parte actora requirió su rechazo (fs. 431/440).

La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado, modificó la sentencia apelada y revocó la declaración de inconstitucionalidad de las normas citadas en el punto 2 de este relato (fs. 478/483 vuelta). Los jueces consideraron que la suma otorgada en concepto de subsidio debía ser analizada a la luz del art. 2°, inc. c) del Anexo I de la Res. n° 1554/GCABA/MDSGC/08, el dec. 239/13 (o el que lo reemplazare) y lo establecido en la ley 4036. Así, la canasta básica de alimentos del INDEC constituía un piso, conforme el art. 8° de la citada ley, y el GCBA contaba con la Dirección General de Estadísticas que establecía las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad. En consecuencia, los índices suministrados por la Dirección local podían ser tomados como parámetros para cuantificar los subsidios habitacionales. Por lo tanto, el modo de establecer el subsidio debía partir de la base fijada por el dec. 239/13 (o el que lo reemplazare), y luego este podría calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) composición del grupo familiar; 2) determinación de las unidades de referencia en que dicha composición se traducía (debiendo considerarse únicamente los parámetros

asignados al sexo masculino), y 3) cálculo, según la cantidad de adultos equivalentes que representaba el grupo familiar, del monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8º; a excepción de los casos en los que el valor obtenido con esa modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto.

4. Contra esa decisión, y en lo que aquí interesa señalar, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 486/510), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 531/535).

El *a quo*, por mayoría, lo concedió parcialmente —excepto en cuanto a la invocada arbitrariedad de sentencia— como se indica en el punto 1 de este relato. Al fundar la referida concesión, los magistrados sostuvieron que no podía dejarse de lado que, entre los agravios constitucionales, se ponía en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda.

5. Queridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 584/586) y el Fiscal General Adjunto propició declararlo mal concedido (fs. 592/594 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora ha sido mal concedido, por los motivos que expondremos a continuación.

2. La lectura de la presentación a estudio permite entender que los agravios relativos a que la prestación económica resultaría insuficiente y a que el método para su cálculo sería inadecuado trasuntan únicamente la discrepancia de la recurrente con la solución brindada por los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

En lo que aquí importa, la Cámara ordenó al GCBA que le otorgue a la actora un subsidio habitacional conforme los estándares del programa vigente en la materia y adecuado a las pautas delineadas en la ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 478/483).

Para decidir así, se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba vinculados a las circunstancias del grupo familiar accionante —mujer a cargo de una niña menor de edad en situación de vulnerabilidad social— y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida; materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa.

En este contexto, ninguna de las referencias genéricas a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados (v. gr., relativos al derecho a la vivienda, a la salud, a la igualdad, a la intimidad, a la autonomía personal, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva) resulta idónea para rebatir concretamente 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 y 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha

logrado exponer fundadamente un caso constitucional suficiente para habilitar la vía extraordinaria intentada.

3. Por su parte, en innumerables ocasiones este Tribunal ha sostenido que los planteos referidos al quiebre del principio de congruencia, similares a los articulados por la parte actora en el recurso a estudio, tampoco suscitan una cuestión constitucional que habilite la vía del remedio previsto en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA —conf. “Ruiz Díaz, Sandro Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz Díaz, Sandro Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 14.746/17, sentencia del 7/3/2018, entre muchos otros.

Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 486/510 ha sido mal concedido toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. 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, 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) y no logran 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 ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General Adjunta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 486/510, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La recurrente afirma que: *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud (fs. 493); *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo, el Gobierno le otorgaría un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar, en lugar de acordarle uno que cubra el alquiler que abona (493/493 vta. y 501 vta.), y *c)* la Cámara no evaluó adecuadamente su situación sanitaria (conf. 491 vta.).

Los argumentos individualizados como *a)* y *b)* no pasan de ser una propuesta de *lege ferenda*. La parte actora no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de la evaluación que realizó la Cámara de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En definitiva, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna. En cuanto a *c)*, la recurrente pretende la revisión

de cuestiones de hecho y prueba consideradas por el tribunal *a quo*, sin mostrar que el modo en que fueron evaluadas resulte insostenible.

3. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

2. 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 afecta el derecho de ella y 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, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el dec. 239 (o el que lo reemplazare) o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del art. 8° de la ley 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la parte recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Sala interviniente implica, en los hechos, la reducción de la protección dispuesta en la sentencia de primera instancia que ordenaba la cobertura de sus necesidades habitacionales en términos de una vivienda digna que garantice la unidad familiar. En ese sentido, la recurrente destacó que el costo en que incurriría la demandada a través del uso de los dispositivos de emergencia (hogares y paradores) era superior al que se encontraría obligada abonarle mensualmente (conforme fs. 494/494 vuelta). Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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 redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

3. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del pronunciamiento de grado.

Así lo voto.

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

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por E. T. E..

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

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

DCCCVI - “S., D. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.881/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: S., D. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas y actos locales. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACAyT n° 14.949/17 - 26/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora que fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 382/404), y el de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) contra la denegatoria de su remedio extraordinario local decidida por la misma Sala (507/511 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que S. D. A. —por derecho propio y en representación de las menores de edad bajo su guarda (ver fs. 1 y fs. 487)— promovió contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de acceder al goce de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad que invoca afectados por “...no reconocerse [su] derecho a un techo donde alojar[se] toda vez que [les era] negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional” (fs. 1/12 vuelta; en particular, fs. 1).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 62/70 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que continuara adoptando las medidas necesarias para otorgar a la parte actora un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder a ello, hasta que el GCBA demostrara fehacientemente en autos que se ha superado la situación de vulnerabilidad del grupo familiar accionante (fs. 235/241 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 245/260 vuelta). Corrido el traslado, la parte actora requirió su rechazo (fs. 271/290 vuelta).

La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada. Dispuso que el modo de establecer el subsidio debía partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036 y tomado como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se tradujera (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 360/365 vuelta).

4. Contra esa decisión la parte actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 382/404 y fs. 405/417, respectivamente).

El *a quo* denegó el remedio extraordinario local articulado por el GCBA y concedió parcialmente el interpuesto por la parte actora (excepto en cuanto alegaba la configuración de un supuesto de arbitrariedad). Al fundar la referida concesión, los jueces sostuvieron que "...no [podía] dejarse de lado que, entre los agravios constitucionales se [ponía] en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda" (fs. fs. 471/479; en particular, fs. 474).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar la queja del GCBA y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (fs. 521/524 vuelta y fs. 528/531 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora ha sido mal concedido, por los motivos que expondremos a continuación.

2. La lectura de la presentación a estudio permite entender que los agravios relativos a que la prestación económica resultaría insuficiente y a que el método para su cálculo sería inadecuado trasuntan únicamente la discrepancia de la recurrente con la solución brindada por los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

En lo que aquí importa, la Cámara ordenó al GCBA que le otorgue a la actora un subsidio habitacional conforme los estándares del programa vigente en la materia y adecuado a las pautas delineadas en la ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 360/366 vuelta).

Como ya fuera mencionado, para decidir así, el *a quo* se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba vinculados a las circunstancias que atraviesa al grupo familiar accionante —pareja a cargo de tres niñas menores de edad en situación de vulnerabilidad social— y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida; materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa.

En este contexto, ninguna de las referencias genéricas a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados (v. gr., relativos al derecho a la vivienda, a la salud,

a la igualdad, a la intimidad, a la autonomía personal, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva) resulta idónea para rebatir concretamente 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 y 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional suficiente para habilitar la vía extraordinaria intentada.

3. Por su parte, en innumerables ocasiones este Tribunal también ha sostenido que los planteos referidos al quiebre del principio de congruencia, similares a los articulados por la parte actora en el recurso a estudio, tampoco suscitan una cuestión constitucional que habilite la vía del remedio previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA —conf. “Ruiz Díaz, Sandro Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz Díaz, Sandro Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. nº 14.746/17, sentencia del 7/3/2018, entre muchos otros.

4. Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

5. En cuanto a la queja articulada por el GCBA, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), esta debe ser rechazada, en tanto el recurrente no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

6. La decisión de la Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 690/06 y sus modificatorios, con la salvedad de que, en su caso, podría apelarse a los estándares establecidos en el art. 8º de la ley 4036, si fueren más favorables a la parte actora. Todo ello, por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en los precedentes de este Tribunal que citó].

Los planteos del GCBA para resistir esta decisión no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal solución a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar de la amparista, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

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

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante y su grupo familiar, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados

por los órganos que representan la voluntad popular—. Ni explica en qué consistiría el apartamiento de los precedentes de este Tribunal en que afirma incurrió la alzada. 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”.

7. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 507/511 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 382/404 ha sido mal concedido toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. 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, 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) y no logran 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 ello, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General Adjunta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

4. Con respecto a la queja del GCBA, esta 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).

5. 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.

6. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y 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. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

2. 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 afecta el derecho de ella y 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, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el dec. 637/2016 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del art. 8° de la ley 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la parte recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Sala interviniente implica, en los hechos, la reducción de la protección dispuesta en la sentencia de primera instancia que ordenaba la cobertura de sus necesidades habitacionales en términos de una vivienda digna que garantice la unidad familiar. En ese sentido, la recurrente destacó la importante disparidad que existe entre el constante incremento en el valor de los alquileres en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y las actualizaciones de las canastas alimentarias utilizadas por la Cámara como valor de referencia (conforme fs. 391 vuelta y siguientes). Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

3. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del pronunciamiento de grado.

4. Con relación a la queja del GCBA, esta 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.

5. 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.

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

7. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos de ambas partes dirigidos a cuestionar, en último término, 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 que publica el INDEC, 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 3.1. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que la decisión de la Cámara aplicó el índice elaborado por el INDEC cuya publicación fue reanudada el 22/9/2016.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la parte actora —una mujer de 54 años y un hombre de 53, con tres hijos menores de edad a su cargo—, 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.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, hacer lugar a la queja y al 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, 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 articulado por la parte actora y *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 a la Cámara remitente.

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

DCCCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BUA, DIANA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Empleo público. Derecho infraconstitucional. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Sueldo anual complementario. Paritarias. Principios del derecho del trabajo. Jerarquía de las leyes. Supremacía constitucional. Cuestión constitucional. Facultades de la Administración.

.....

Expte. SACAyT n° 15.618/18 - 26/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/63).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la Sra. Diana Bua —quien se desempeña en la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 6, dependiente de la Dirección General de Infracciones, con el cargo de Secretaria de Controlador— contra el GCBA, con el objeto de que se declarase el carácter remunerativo de ciertos suplementos y adicionales que, afirma, percibe informalmente, pese a ser emolumentos continuos y regulares —acordados en el marco de negociaciones colectivas—. Requirió el pago retroactivo de la diferencia de los sueldos anuales complementarios (SAC),

en relación con dichos suplementos, con los intereses previstos en el plenario “Eiben”, y la integración de los pertinentes aportes previsionales ante la AFIP. Además solicitó que se procediera a su reencasillamiento en el ATN AB 08 y el abono de las diferencias salariales habidas ante el ATN ostentado y el reclamado, con intereses; y que se reajustara el adicional antigüedad, conforme su real antigüedad y el abono retroactivo a octubre de 2012 de las diferencias salariales habidas y sus intereses (fs. 4/13 vuelta).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 14/21). El juez de grado la admitió parcialmente —la rechazó en cuanto al pretendido reencasillamiento— y reconoció el carácter remunerativo de los rubros litigados en el entendimiento de que esas sumas eran abonadas a la actora en forma continua, adquiriendo los caracteres de permanencia y generalidad propios de toda suma de dinero remunerativa del trabajo personal. Por tanto le ordenó al demandado que las mismas fueran incorporadas al cálculo del SAC y que se liquidaran las diferencias salariales derivadas por los períodos no prescriptos. Además lo obligó a hacerse cargo de los aportes y contribuciones patronales respecto de los conceptos declarados remunerativos (fs. 23/31).

4. El demandado apeló la decisión y expresó sus agravios (fs. 32/39 vuelta), que no fueron contestados por la parte actora (conf. fs. 67). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado en cuanto al carácter remunerativo otorgado a los referidos adicionales —la revocó respecto de la condena a abonar los aportes previsionales—. (fs. 41/44).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/76 vuelta), cuyo traslado tampoco fue contestado por la accionante (conf. fs. 78). La Sala I lo denegó (fs. 56/58) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se emitiera un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 81/83 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que el GCBA no había logrado explicar “...por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó en el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales discutidos en autos, colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 57), y destacaron que “...los agravios alegados por el GCBA [remitían] a analizar normativa infraconstitucional y la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad” (fs. 57). Concluyeron que el recurrente no había logrado mostrar que existiera una relación directa entre las normas constitucionales que invocaba y la sentencia impugnada (fs. 57). Por fin, rechazaron el agravio de arbitrariedad.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En su queja, el recurrente no muestra qué cuestiones pretendió traer a consideración del Tribunal, y mucho menos permite apreciar por qué entiende que su recurso fue mal denegado en relación con aquellas. Es que en su presentación directa, expuso cuestiones genéricas sin vinculación al auto denegatorio, e insistió en el carácter general, habitual y permanente con el que, según la Sala, la parte actora había recibido los adicionales, motivo de pleito.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución 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° 865/01, resolución del 9/4/2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [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. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento 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 que se aplica en 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 la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *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 (doctrina del fallo “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. n° 14.634/17, sentencia de 25/4/2018, a los que me remito.

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, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio; y, rechazar la demanda.

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 y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCCCVIII - "B. F. R. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN B. F. R. C/GCBA S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas y actos locales. Derecho a la vivienda digna. Canasta Básica Alimentaria.

Expte. SACAyT n° 15.459/18 - 26/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por B. F. R. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/10).

2. En autos, B. F. R., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional estable y permanente conforme lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 15/34).

Contestada la demanda (fs. 35/49), la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 50/59).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 60/73 vuelta). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 74/81).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia de grado disponiendo que el GCBA debía entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto debía calcularse a partir de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara), pudiendo este adecuarse a las pautas delineadas por la ley 4036, tomado como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, el monto que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 85 y vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/108), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 109/111 vuelta).

La Cámara, por mayoría, resolvió denegarlo (fs. 112/116 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que "...la resolución a la que se arrib[ara] en estos actuados [debería] guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de la adolescente y el niño involucrados..." (fs. 120/122 vuelta) y la Fiscalía General Adjunta propició que se rechazara la queja (fs. 124/125 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora 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 a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo 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. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 83/85 vuelta).

Para decidir así, se apoyó 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, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, 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 mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/10.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

La recurrente afirma que *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 3), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo el Gobierno no debe otorgar un monto según lo que abonan de alquiler los actores, sino un monto que depende del consumo calórico energético del grupo familiar (fs. 3 vuelta).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’, expte. n°

9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular, su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumenta el Gobierno (conf. la ley 4036 y 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de la Señora B. F. R. 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 recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad, y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y 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, 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.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la Sra. B. F. R. y sus hijos en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

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.

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.

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 B. F. R..

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

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

DCCCIX - "ARGENCOBRA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARGENCOBRA S.A. S/INFR. ART(S) 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA - L 451"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Introducción de la cuestión constitucional. Oportunidad del planteo. Planteo extemporáneo. Cuestión no constitucional. Régimen de faltas. Multa. Pago previo. Control judicial. Solve et repete. Derecho al recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia).

.....

Expte. SAPCyF n° 14.968/17 - 27/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento del Tribunal del pasado 9 de mayo (fs. 154/155), el representante de Argencobra S.A. acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad por el que atacaba la decisión de la Sala II que había declarado mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la condena impuesta a Argencobra S.A., consistente en la sanción de multa de 91.105 (noventa y un mil ciento cinco) Unidades Fijas.

Los camaristas sostuvieron que para apelar la condena por la infracción 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 derivaron del art. 13 de la ley 5074 que, en su parte pertinente, dispone que "la resolución que determine la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en los arts. 2.1.15 (...) de la ley 451 "podrá ser *recurrída* por el infractor de acuerdo a la ley 1217, *previo pago de la multa impuesta...*" (fs. 119, énfasis en el original).

2. El apoderado de la empresa planteó, en su recurso, la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074 por imponer el principio *solve et repete* que, en su opinión, resultaba lesivo de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. Alegó también que la decisión afectaba la garantía de inviolabilidad de la propiedad (fs. 112/116).

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que el recurrente no había logrado articular un verdadero caso constitucional sino que solo había manifestado su discrepancia con lo decidido por el tribunal de alzada. A su vez, sostuvo que solo

corresponde declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando la incompatibilidad con el texto constitucional sea manifiesta, indubitable e inconciliable por revestir suma gravedad institucional y que no se advertía, ni había sido demostrado por el recurrente, que la alegada disparidad sea de tal entidad que justifique su abrogación en desmedro de la seguridad jurídica (fs. 122/125).

4. El Fiscal General Adjunto postuló el rechazo de la queja porque no se había planteado, oportunamente durante el proceso, la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074 y, además, no se había planteado un caso constitucional (fs. 160/164).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde señalar a todo evento que las cuestiones que la firma recurrente pretende proponer ante esta instancia no han sido oportunamente introducidas durante el proceso; y en consecuencia, independientemente del acierto o error de los cuestionamientos formulados, no resultaría viable tener por debidamente acreditada discusión constitucional alguna o cuanto menos la necesaria relación directa entre los agravios y aquello que fue resuelto por el tribunal *a quo* a través del pronunciamiento que —en última instancia— se intenta controvertir.

En efecto, la presunta infractora recién propuso los cuestionamientos constitucionales mencionados en el pto. 2 de las “resultas” de esta sentencia al interponer el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación; impugnación en cuyo marco Argencobra S.A. no formuló ningún planteo relativo a la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5.074, a pesar de que, cabe suponer, la interpretación del tribunal *a quo* no era desconocida para la firma involucrada a la luz de lo que ya había resuelto en una resolución anterior (fs. 75/81). Esta inoportuna articulación impediría habilitar la competencia del Tribunal porque, al margen de que la alzada omitió darle relevancia a esta tardía articulación en ocasión de emitir su auto denegatorio (fs. 122/125), la CSJN reiteradamente ha dicho que la cuestión constitucional debe ser promovida en la primera oportunidad posible durante el proceso (*Fallos*, 316:64) e ininterrumpidamente mantenida en aquel (*Fallos*, 339:1304); exigencias que tienen por fin que los motivos de agravio hayan sido formalizados ante las instancias de mérito 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 no consigue articular un caso constitucional susceptible de provocar la competencia de este Tribunal. Al respecto, aun considerando estos motivos de impugnación a su mejor luz, los fundamentos que recientemente expuse *in extenso* y a los que me remito al votar en un supuesto sustancialmente análogo al *sub judice* (“Telefónica”, expte. n° 14.268/17, resolución del 15/11/2017) me conmueven a rechazar esta queja. Ello así, puesto que cabe considerar que si la CSJN ha reconocido “la constitucionalidad [del pago previo] (...) hasta nuestros días cuando se trata de lograr la primera intervención de un órgano judicial (...)” (*Fallos*, 333:2251; y “Giaboo”, G.360.XLIX.REX, sentencia del [día] 10/11/2015), con mayor razón cabría presumir su legitimidad cuando [ello] (...) se encuentra absolutamente garantizado sin condicionamientos ni obstáculos (...) 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 (...) [aquí se le hubiese] desconocido la posibilidad de demostrar eficazmente que tal exigencia no le resultaba oponible (...), ni ha justificado, a través de sus planteos

puramente jurídicos, que corresponda reconocer a su respecto una excepción a la regla legislativa cuestionada”.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar esta queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 144.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja agregado a fs. 126/132, 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 la juez de grado condenó a Argencobra S.A. al pago de una multa por infracción al régimen de faltas (art. 2.1.15 de la ley 451). La sancionada presentó recurso de apelación contra la condena dispuesta y la Cámara resolvió declararlo mal concedido con fundamento en la omisión del pago previo de la multa impuesta.

En ese marco, los jueces dejaron 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. Expresaron que solo cabe exigirlo 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. 119).

Contra esta decisión la sancionada interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que la exigencia del pago previo de la multa impuesta como requisito de admisibilidad de la apelación afecta el acceso a la justicia y vulnera los principios de razonabilidad e igualdad, el derecho de defensa y el derecho a recurrir ante un tribunal superior.

Aquel recurso fue declarado inadmisibile por la Cámara en tanto consideraron que la recurrente no había logrado sustentar la existencia de un verdadero caso constitucional y que solo reflejaba un simple desacuerdo con el temperamento adoptado por la Sala (fs. 123 vuelta).

Por ello viene en queja ante este Tribunal.

2. Corresponde rechazar el recurso interpuesto pues la parte 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 jueces, la interpretación que se efectúa del art. 13 de la ley 5074 es respetuosa de las garantías del doble conforme, de 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 efectuada por la Cámara respeta las garantías constitucionales involucradas pues se garantizó el control judicial suficiente de la decisión administrativa ante la juez de grado, sin mayores restricciones. La exigencia del pago previo de la multa para recurrir esta decisión judicial ante la Alzada en modo alguno puede con-

siderarse conculcatoria de los derechos que invoca puesto que aquellos ya han sido debidamente resguardados al contar con un control judicial amplio y suficiente.

En cuanto a la afectación a la garantía del doble conforme pretendida 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, SRL 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 impugnante no logra vincular sus agravios con un caso constitucional y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 144.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta. Ello en tanto la manera en que los agravios han sido planteados ante este Tribunal no permite vislumbrar la configuración de una cuestión constitucional que habilite su intervención.

2. La parte recurrente cuestionó, a través de un recurso de inconstitucionalidad, la decisión de la Cámara de Apelaciones que declaró mal concedido el recurso de apelación que había sido interpuesto contra la condena dictada en primera instancia. La decisión se fundó en la ausencia de pago previo de la multa que, a consideración de la Alzada, debía abonarse conforme lo prescripto por el art. 13 de la ley 5074.

Los jueces afirmaron que el pago previo de la multa que impone dicha regulación para los casos en que se haya determinado la aplicación de ciertas de las sanciones establecidas en la Ley 451 (las previstas 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) —entre las cuales consideró incluida a la impuesta en autos—, es un requisito correspondiente a la etapa recursiva prevista en el art. 56 de la ley 1217 y no al pase a sede judicial previsto en el art. 24 de esa misma ley. De ese modo, afirmaron los magistrados, “se resguarda la garantía que posee el administrado para que una decisión —emanada de un órgano administrativo— que le es adversa sea revisada judicialmente” (foja 119).

El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Alzada afirmando que los agravios invocados no configuraban un verdadero caso constitucional sino que solo se había manifestado una discrepancia con lo decidido por el tribunal de alzada.

3. En el recurso de hecho la defensa insiste en afirmar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 5074 por afectación de la defensa en juicio y el derecho a la doble instancia judicial pero los agravios expuestos en el recurso han sido desarrollados de manera genérica, sin especificaciones que permitan considerar cuál es el alcance que el recurrente pretende dar a las garantías constitucionales que enumera o la estricta vinculación de la doctrina y jurisprudencia que invoca con el supuesto de hecho cuya revisión pretende. En efecto, no se advierte, en el recurso, un desarrollo que permita vincular de manera concreta las reglas cuya afectación se invoca con los hechos procesales de la causa, en la que la firma “Argencobra S.A.” ha participado de un juicio oral y público en el que tuvo oportunidad de ejercer su defensa sin que se le exigiera el pago previo de la multa cuestionada. Lo expuesto sella la suerte adversa del recurso de hecho interpuesto.

4. Solo para dejar a salvo criterios con los que he fundado votos emitidos en otras causas y, a modo de *obiter dictum*, me permito señalar que si el tema del *solve et repete* se discute, incluso, para el ámbito de los tributos, pareciera que con más razón podrían

hacerse cuestionamientos constitucionales cuando se vede la articulación de un recurso, aunque este se interponga en una instancia judicial revisora.

Al respecto, al margen de que la lábil fundamentación que contiene la queja impide ingresar en profundidad a la cuestión, considero oportuno señalar que para determinar la validez constitucional de la exigencia del pago de una multa de faltas como requisito para habilitar la vía recursiva ordinaria, se debieran ponderar, cuanto menos, dos cuestiones: por un lado, si la multa cuyo pago se exige para acceder a la revisión tiene carácter resarcitorio (civil) o tiene carácter retributivo (penal), ya que en este último caso, juega con intensidad el estado de inocencia hasta que una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada resuelva lo contrario (*mutatis mutandis*, doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de clausura impositiva en la causa “Enrique Lapiduz v. Dirección General Impositiva”, del 28/4/1998, *Fallos*, 321:1043). Y además, si se contempla en el ordenamiento adjetivo, o en la interpretación que de este hagan los jueces, que la ausencia de ingreso de la multa no producirá como efecto la deserción del recurso cuando se viertan argumentos serios y se arrimen a la causa las acreditaciones y certificaciones pertinentes, que denoten que el pago resulta prácticamente e indiciariamente imposible de ser afrontado o que generaría un perjuicio grave de imposible reparación ulterior.

Los breves desarrollos que anteceden no dejan de ser consecuentes con mis posturas vertidas en otras causas, en las cuales me tocó ocuparme de la exigencia del depósito para la procedencia de las quejas y la imposibilidad de limitar por razones económicas el acceso a la justicia; de la naturaleza de las multas impuestas —resarcitorias o retributivas— en el ámbito del régimen de faltas y en el ámbito tributario (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos: ‘Malla, José Antonio s/inf. art. 2.2.14 —L 451—’”, expte. n° 8875/12, resolución del 6/3/2013 y “El Bagre Films S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘El Bagre Films S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 9722/13, resolución del 6/8/2014), y del *solve et repete*. Casos en los que, entre otras cosas, he ponderado que, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha llegado a admitir “en principio” la validez de las normas que establecen el requisito de pago previo para la intervención judicial, admitió excepciones que contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que dicho pago anticipado se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo al derecho de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio —*in re*: “Agropecuaria Ayui S.A.” —*Fallos*, 322:1284 y sus citas—, sentencia del 30/6/1999—. Por otro lado, tener en cuenta mis votos *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3998, resolución del 19/10/2005 y “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2133/03, resolución del 27/5/2003, entre otros.

Es que más allá de las postulaciones a las que desde el punto de vista personal adhiero y que he sentado en otros casos como los anteriormente citados, no puedo hacer abstracción del cauce jurisprudencial que ha venido transitando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre todo ante un recurso de inconstitucionalidad y la correlativa queja que solo contienen una enumeración de cláusulas constitucionales sin una

demostración concluyente de cómo gravitan sobre lo decidido, más aún cuando lo que está en juego no es la revisión judicial sino la intervención ulterior de la Cámara frente a una sentencia adversa.

5. Finalmente, en cuanto a la alegada afectación al derecho al recurso, ya he sostenido que “si bien es posible afirmar en abstracto que aún en el régimen de faltas los principios del derecho penal liberal y garantista pueden tener gravitación, ello ciertamente debe conjugarse con las matizaciones y atenuaciones que la materia del caso impone realizar. No deben resultar indiferentes para el operador jurídico aspectos vinculados, por ejemplo, con la naturaleza y entidad de la sanción fijada, [y] las características del bien jurídico tutelado” (ver mi voto en la causa “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—”, expte. n° 4054/05, resolución del 21/12/2005, entre otros).

Las particularidades que presenta la materia sancionatoria que aquí se trata no han sido asumidas de manera suficiente por la defensa. La alusión genérica a la “doble instancia” asegurada por el art. 13.3, CCABA, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que la misma comprende la exigencia de la observancia del “doble conforme” en los procesos de faltas que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoca un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (conf. *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, resolución del 5/8/2005).

6. Voto, en consecuencia, por rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado por la parte recurrente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por Argencobra S.A., y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 144.

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. 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° 12.194/15, 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, debe ser admitido por cuanto contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La admisibilidad del recurso de hecho no supone, para este caso, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad dado que los argumentos utilizados por el recurrente no acreditan un caso constitucional.

En efecto, no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en cuanto declaró mal concedida la apelación por la falta de acreditación previa del pago de la multa impuesta, conforme lo normado en el art. 13 de la ley 5074— se estuvieran vulnerando las garantías o preceptos constitucionales denunciados.

El planteo del recurrente expresa un desacuerdo dogmático carente de argumentos que demuestren un caso constitucional e impugnen la sentencia por irracional y arbitraria. En su recurso no logra mostrar por qué los fundamentos de la Sala son repulsivos con las garantías invocadas del debido proceso, de la defensa en juicio, del acceso a la justicia y de los principios de razonabilidad e igualdad; máxime cuando como es señalado en la resolución impugnada por esta vía, la empresa que representa contó con la posibilidad efectiva de ser juzgada en sede judicial, requiriéndosele en autos el pago previo previsto en el mencionado artículo de la ley 5074 como requisito previo para admitir su apelación.

La Sala fundó su temperamento siguiendo pautas de interpretación normativa que no evidencian un agravio constitucional en los términos que el recurrente intenta exponerlos.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a Adjunto, 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 obra a fs. 144.

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

DCCCX - “SURITA, LUIS ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “SURITA, LUIS ALEJANDRO S/INF. ART. 149 BIS C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Sentencia firme. Prescripción de la pena. Plazos procesales. Cómputo del plazo. Acción penal. Extinción de la acción. Notificación. Notificación personal.

SUMARIOS:

1. De conformidad con el ordenamiento infraconstitucional vigente, después de emitida la sentencia condenatoria no firme continúa operando el término de la prescripción de la acción. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Por expreso imperativo legal, el cómputo de la extinción de la acción se interrumpe con “el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme” (conf. art. 67, párr. 4º, inc. e, C.P. —texto según ley 25990—). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Ratificar un razonamiento según el cual la extinción de la pena debería operar retroactivamente al momento de la notificación al involucrado del fallo que luego del juicio dispuso condenarlo, supondría, so pretexto de computar el curso de la prescripción de la pena de esta singular forma, impedir el cumplimiento de cualquier condena de prisión similar o inferior a la emitida, en la hipótesis de que luego de dictada ella sea apelada por el involucrado en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, dejando en manos de aquel su efectiva observancia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Si en el caso no se ventila un conflicto contravencional regulado exclusivamente por reglas locales sino uno estrictamente penal —referido al momento en que debe entenderse que ha quedado firme una condena y cuándo comienza a correr la prescripción de la pena—, no resultan aplicables las conclusiones desarrolladas en mi voto *in re* “García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Gerardo Sebastián s/infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 12.842/15, resolución del 9/11/2016. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Si los planteos de la queja se agotan en un simple cuestionamiento a la interpretación infraconstitucional que, en el caso, el tribunal a quo elaboró sobre normas de igual carácter, su consideración sobrepasa la competencia constitucional reconocida a esta instancia cuando no se aportan fundamentos concluyentes que permitan distinguir con alguna sospecha de seriedad la arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad ostensible del razonamiento en el cual se sustenta la solución a la que se ha arribado. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Si un fallo condenatorio que no ha empezado a ser ejecutado antes de adquirir firmeza le asigna al involucrado una pena que exclusivamente aquel puede cumplir, la ratio legis de que en dichos supuestos tenga que ser informado de aquella contingencia (fatal y conminatoria) es para que el propio involucrado, que se presupone está a derecho, se encuentre en condiciones efectivas de cumplir personalmente aquello a lo que —desafortunadamente— se lo condenó. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El art. 66 del C.P. establece dos exigencias puntuales: a) que la sentencia se encuentre firme; y b) que el obligado a su cumplimiento esté al tanto de que la decisión que lo condenó a cumplir una pena privativa de su libertad —de manera efectiva— adquirió firmeza en las mismas o eventualmente disímiles condiciones en las que inicialmente le fuera comunicada, con anterioridad, a la luz del plausible fracaso o éxito de las vías de impugnación que promovió contra ella. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. La controversia en torno al modo en que los jueces de la causa interpretaron las previsiones de los arts. 65 y 66 del C.P. para revocar la resolución que había declarado la prescripción de la pena impuesta al imputado, no comprende la interpretación de los principios constitucionales invocados —principalmente, de legalidad y pro homine—. (*Del voto del juez José O. Casás*).

9. Conforme sostuve en mi voto en “García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Gerardo Sebastián s/infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 12.842/15, resolución del 9/11/2016, toda sentencia que impone una condena cuya ejecución admite el ordenamiento procesal, reúne la calidad de decisión firme y en consecuencia, desde allí comienza a correr el curso de la prescripción de la pena. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. Si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y, en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no conlleva —por regla— efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del remedio intentado contra una sentencia (que es la definitiva conforme el art. 26 de la ley 402) habilita su

ejecución y por lo tanto, a considerarla firme. Ello, en tanto la presunción de inocencia, principio constitucional que atraviesa todo el proceso penal, impide la ejecución de una pena sin una sentencia firme previa que determine la culpabilidad del penado. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. El cómputo de la prescripción de la pena se inicia con el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 26, ley 402, momento a partir del cual la sentencia puede ser ejecutada. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

12. El agravio referido a la exégesis del art. 66 del C.P. adoptada por la Cámara, según la cual la notificación de la sentencia firme debe ser personal, resulta un planteo ajeno al ámbito de competencia de este Tribunal (conf. art. 26, ley 402). (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. Corresponde rechazar la queja si la recurrente no refuta adecuadamente el auto denegatorio, el que se fundó en la falta de acreditación de un caso constitucional porque los argumentos expuestos giraban en torno a discrepancias interpretativas, sin introducir planteos novedosos en relación con las cuestiones ya resueltas. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*)

14. La interposición del recurso extraordinario federal, declarado inadmisibles, no puede postergar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la condena ejecutoriada. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

15. Conforme sostuve *in re* “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/inf. Ley 255 – Apelación’”, expte. n° 4066/05, sentencia del 19/12/2005, si la condena ha quedado firme, ejecutoriada y notificada, nace para el imputado, el derecho que, como tal, no puede serle desconocido, de que el plazo transcurrido entre esa decisión firme y la decisión que rechazó la última queja sea computado a los fines de la prescripción de la pena. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 15.009/18 - 27/11/2018

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 Luis Alberto Surita, acudieron en queja (fs. 86/91) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañaron a fs. 71/75. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba la decisión de la Sala II (fs. 65/67) que había revocado la de primera instancia en cuanto declaraba la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento que le había sido impuesta a Luis Alejandro Surita el 26/5/2015.

Para así resolver, los camaristas consideraron que a los fines de determinar el cómputo de la prescripción de la pena debía tomarse en cuenta el momento en que “la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada”, esto es, “aquella que ya no admite recursos” y “ello ha[bía] ocurrido el 18/4/2017, fecha en la que la CSJN declaró inadmisibles el recurso extraordinario”. Y agregaron que, además, era necesaria la notificación personal al condenado (fs. 66 vuelta/67).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor de Cámara sostuvo que la decisión de la Cámara afectaba el principio *pro homine* por exigir que la sentencia firme debía ser notificada al condenado para que comenzara a operar la prescripción de la pena. Esa, dijo, no era la interpretación más favorable al reo, sino aquella expuesta

por la jueza de primera instancia, que había afirmado que la notificación personal de su asistido, de fecha 26/5/2015, “debía ser considerada como el acto a partir del cual computar el plazo de prescripción [de la pena], una vez firme la condena” (fs. 72 vuelta); además sostuvo que la interpretación del art. 66 del C.P. que habían realizado los camaristas era inconstitucional al exigir una nueva notificación personal porque creaba una suerte de “suspensión” del cómputo de la prescripción no prevista por el legislador.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que la defensa oficial había reeditado las argumentaciones de la jueza de grado sin ofrecer puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones que se habían dado para justificar la revocación de la prescripción de la pena (fs. 78/80).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que los presentantes solo intentaban proponer una interpretación distinta respecto de cómo debía ser interpretado el art. 66 del Código Penal y, consecuentemente, no lograban proponer una cuestión constitucional, razón por la cual solicitó que se rechazara la queja (fs. 95/96).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar porque los recurrentes no consiguen articular —tal como lo señalaron los integrantes del tribunal *a quo* y el Fiscal General (a/c)— una cuestión que suscite la competencia del Tribunal.

2. Comencemos por indicar a todo evento que la discusión propuesta en autos por el Ministerio Público de la Defensa no es análoga a mi criterio a la que consideré en mi voto *in re* “García” (expte. n° 12.842/15, resolución del 9/11/2016) y consecuentemente no le resultan aplicables las conclusiones que desarrollé en dicha oportunidad. En efecto, en ese pronunciamiento —como así también en cada uno de los precedentes jurisprudenciales que mencioné en el voto allí suscripto— me expedí con respecto a un tema contravencional y las conclusiones que realicé se apoyaron en una lectura, que creo posible, de las reglas exclusivamente “locales” que rigen en materia contravencional. Me alcanza con recordar que allí dije: que “todo lo vinculado con el alcance y contenido que cabe asignar a las normas contravencionales es una cuestión de ‘derecho local’”; que en atención a esa “naturaleza local, resulta claro (...) que el análisis de la prescripción de la acción (...) solo debe centrarse en las previsiones especiales que rigen en esta materia y que, en consecuencia, el art. 42 del Código Contravencional (ley 1472) no puede ser analizado sino a la luz del art. 43 del mismo ordenamiento y del art. 33 de la ley 402, que regula los procedimientos ante este Tribunal”; que “la eventualidad de que la decisión de este estrado aún pueda ser impugnada [ante la CSJN en función de la ley nacional 48] (...) no parece un aspecto relevante en cuanto a la exégesis que resulta razonable efectuar acerca de la normativa local”; y que por lo tanto “corresponde interpretar que la condena no estará ‘firme’ —en el sentido de: ‘pasada en autoridad de cosa juzgada’— a los (...) fines de la ley 48, pero *sí lo estará para la ley local*” (con énfasis en el original).

En el *sub lite* por lo contrario no se ventila un conflicto contravencional regulado exclusivamente por reglas locales sino uno estrictamente penal, en el cual difieren las normas aplicables y a ellas corresponde estar en el marco de lo que cabe entender a su respecto. Aclarado ello, pasará a continuación a sintetizar las razones por las cuales considero que la impugnación en trato y la discusión propuesta —esto es, aquella referida al momento en que debe entenderse que ha quedado firme una condena y cuándo

comienza a correr la prescripción de la pena— no implica un debate idóneo de ser canalizado a través de esta vía de excepción, cuanto menos en esta oportunidad.

3. Resumidamente, el tribunal *a quo* en ocasión de revocar el fallo de la instancia anterior entendió: *i*) que la “temática a decidir gira[ba] en torno a determinar cuándo opera la prescripción de la pena” y paralelamente cuándo comienza a operar su curso con arreglo al ordenamiento sustantivo (esto es, “desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada, ya que lo prescribe no es ni la sentencia ni la pena en sí [misma], sino la acción [...] para hacerla ejecutar”); *ii*) que “la existencia de un decisorio firme —de condena o de revocación de la condicionalidad [de la condena resuelta]— es presupuesto indispensable para que comience a operar la prescripción de la pena”; *iii*) que la falta “de cumplimiento de la sanción (...) genera el derecho del Estado de hacerla ejecutar” y que además “es necesario el conocimiento fehaciente (...) del condenado de la obligación de cumplir la pena que le ha sido impuesta”; y, en consecuencia, *iv*) que “a los efectos del cómputo de la prescripción de la pena, es necesaria la notificación personal al condenado, puesto que es la única forma fehaciente de tener por acreditado el [efectivo] conocimiento por parte de aquel” (fs. 66 y vuelta; el subrayado fue añadido).

En definitiva, la Cámara concluyó que toda vez que “la decisión quedó firme en razón de haberse obtenido un resolutorio de la última instancia [—la CSJN—] el 18/4/2017” la pena no se habría extinguido; y añadió, al mismo tiempo, que en las singulares circunstancias del caso sería necesario —igualmente— que el imputado tomase conocimiento fehaciente de aquella situación que lo obligase a su cumplimiento, lo cual ni siquiera habría tenido lugar en estas actuaciones por motivos *en principio* atribuibles al condenado (motivando, incluso e independientemente de su acierto o error, una solicitud de rebeldía y captura según se desprende de fs. 50/51).

4. Ahora bien, los motivos de agravio ofrecidos por los representantes del Ministerio Público de la Defensa —que han sido reseñados en el punto 2 de las “resultas” de este pronunciamiento— no controvierten suficientemente desde una perspectiva constitucional los argumentos brindados por la Sala II al momento de revocar la decisión de primera instancia cuya revisión motivó su intervención (es decir, de aquella que había declarado la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión, de efectivo cumplimiento, que le fue impuesta a Surita, con fecha 26/5/2015, por ser autor material del delito de amenazas mediante la utilización de un arma de fuego —cuyos fundamentos se dieron a conocer a las partes el día 4 de junio de aquel año, motivando la interposición de todas las impugnaciones posibles, hasta llegar a la CSJN que, con fecha 18/4/2017, rechazó su queja—).

Los distinguidos recurrentes, en la presentación directa *sub examine*, solo cuestionan la conclusión de la Cámara referida a la necesidad de que el involucrado sea notificado personalmente de que la decisión de la CSJN que pretendía desvirtuar su condena haya pasado en autoridad de cosa juzgada (apartados *iii* y *iv* de la síntesis elaborada en el punto anterior), pero en rigor no rebaten siquiera mínimamente la conclusión más sustancial en la cual se apoya el razonamiento de la alzada para pronunciarse como lo hizo en autos (apartados *i* y *ii*, *ibídem*), según la cual, a los efectos de dilucidar el cómputo de la extinción de la pena, corresponde tomar en consideración el momento en que “la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada” cuando “ya no admite más recursos” (fs. 66); circunstancia que, a criterio del tribunal *a quo*, habría tenido lugar el día 18/4/2017 con la decisión de la máxima instancia jurisdiccional del país.

A su turno, si bien es cierto que sobre esta última cuestión la Defensa parecería coincidir con el criterio de la colega de primera instancia que luego fue revocado por

la Cámara en virtud del cual la extinción de la pena debería operar retroactivamente al momento de la notificación al involucrado del fallo que luego del juicio dispuso condenarlo (es decir, que correspondería iniciar el cómputo desde el mismo 25/5/2015, según se desprende de fs. 52/54) —o explora otras alternativas que al menos en esta causa parecerían beneficiarla (desde la confirmación de su condena, desde la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad o desde el rechazo de su queja resuelto por nuestro Tribunal)—, es claro que dicha disquisición pasa injustificadamente por alto que de conformidad con el ordenamiento infraconstitucional vigente y aplicable a la materia objeto de este caso: después de emitida la sentencia condenatoria *no firme* continúa operando el término de la prescripción de la acción.

En efecto, por expreso imperativo legal, el cómputo de la extinción de la acción se interrumpe con “el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme” (conf. art. 67, párr. 4º, inc. e, C.P. —texto según ley 25.990—); al propio tiempo que ratificar un razonamiento como aquel que el tribunal *a quo* con muy buenas razones reflexionó desacertado supondría, so pretexto de computar el curso de la prescripción de la pena de esta singular forma, impedir el cumplimiento de cualquier condena de prisión similar o inferior a la emitida, en la hipótesis de que luego de dictada ella sea apelada por el involucrado en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, dejando en manos de aquel su efectiva observancia. En otras palabras, a fin de plantear una cuestión constitucional suficiente respecto de la lectura que la Cámara desarrolló sobre el ordenamiento aplicable, los quejosos debieron cuanto menos justificar por qué la posterior firmeza de la condena impuesta oportunamente —e indudablemente acaecida a consecuencia del fracaso de las impugnaciones promovidas contra ella— sería irrelevante o cancelaría la operatividad del enunciado ya referido en cuanto estipula expresamente que mientras la condena no se encuentre “firme” sigue corriendo el término de la extinción de la acción (que se *interrumpe* como consecuencia de su dictado⁵¹ y cuyos plazos de prescripción están contemplados por otra regla sustantiva, es decir, el art. 62, C.P.) y no el correspondiente al de la pena (cuyos plazos extintivos, a su vez, están regulados en el art. 65, *ibídem*). Ningún desarrollo argumental en ese sentido se aprecia en la presentación bajo análisis; de allí que, en las particulares circunstancias del caso, la impugnación interpuesta carece de una adecuada fundamentación.

En consecuencia, aunque los quejosos invocan la posible afectación de varios principios y garantías constitucionales no justifican la relación que existe entre esa invocación y lo puntualmente resuelto en autos, en cuanto a la aseveración de que la pena oportunamente impuesta a su prohijado no se habría extinguido por prescripción. Las variadas citas jurisprudenciales de la CSJN a las que acude la Defensa para forzar la intervención de este estrado no aparecen acompañadas de un desarrollo argumentativo sólido y concreto que demuestre mínimamente cuál sería la vinculación o semejanza entre las cuestiones que allí fueron consideradas por el alto Tribunal y lo debatido en las presentes actuaciones. Es que los planteos presentados se agotan en un simple cuestionamiento a la interpretación infraconstitucional que en el caso el tribunal *a quo* elaboró sobre normas de igual carácter, cuya consideración sobrepasa la competencia constitucional reconocida a esta instancia cuando no se aportan fundamentos concluyentes que permitan distinguir con alguna sospecha de seriedad la arbitrariedad, ilegala-

⁵¹ No es relevante a los efectos de este voto, de cara al plazo extintivo regulado para el delito que origina esta causa (de tres años), dilucidar si ello acontece solo con el pronunciamiento de primera instancia o si ello ocurre también con la confirmación, total o parcial, por parte de la Cámara de Apelaciones al revisar una condena.

lidad o irrazonabilidad ostensible del razonamiento en el cual se sustenta la solución arribada. La controversia propuesta entonces no supera el plano de la mera discrepancia y en verdad conduce a un debate que no trasvasa los límites de apreciación reconocidos a los colegas de mérito, en tanto no se observa exceso hermenéutico alguno que desconozca los principios que rigen en la interpretación de la ley penal o que consagre una violación a las garantías constitucionales del imputado.

Concretamente, el art. 66 del C.P. que la Cámara aplica al supuesto de autos contempla —en lo que aquí interesa— que la “prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la *sentencia firme*” (énfasis añadido). Al respecto, en sintonía con lo dicho por el tribunal *a quo*, a esta altura no cabe duda que el fallo condenatorio quedó firme, según la doctrina elaborada por la propia CSJN sobre el punto (*Fallos*, 330:2826, considerandos 6º y 7), con el pronunciamiento que el alto Tribunal emitió en la causa con fecha 18/4/2017 y no antes, toda vez que no corresponde confundir —cuanto menos en lo que a esta materia se vincula y a la luz del ordenamiento infraconstitucional aplicable— “ejecutabilidad” con “inmutabilidad” (que la sentencia condenatoria solamente adquiere luego de su intervención o bien cuando no son interpuestas las impugnaciones que la normativa ritual le confiere al condenado). Lo dicho alcanza para justificar el rechazo de esta impugnación y cualquier consideración que pueda hacerse con relación al argumento *adicional* utilizado por el tribunal *a quo* (referido: a si es menester notificar personalmente al imputado que su condena adquirió firmeza o si alcanza con que ello sea notificado solo a su Defensa a los fines de que la pena resuelta se extinga; o —incluso— a qué efectos corresponde contabilizar una vez despejado lo anterior, si es que cabe hacerlo, el término que va entre la firmeza y el conocimiento fehaciente que el condenado tome acerca de la obligación de cumplir efectivamente la pena impuesta), en rigor se muestra prematura en la medida en la cual, en la actualidad, nada de ello se relaciona directamente con la conclusión *principal* que arriba ante nuestro Tribunal, como consecuencia de la revocación de la declaración de extinción de la pena resuelta por el tribunal *a quo* a la luz de la “firmeza” que entendió concurre autos (a fs. 65/67).

Sin perjuicio de ello a modo de *obiter dictum*, parecería que, si un fallo condenatorio que no ha empezado a ser ejecutado antes de adquirir firmeza le asigna al involucrado una pena que exclusivamente aquel puede cumplir, la *ratio legis* de que en dichos supuestos tenga que ser informado de aquella contingencia (fatal y conminatoria) es para que el propio involucrado, *que se presupone está a derecho*, se encuentre en condiciones efectivas de cumplir personalmente aquello a lo que —desafortunadamente— se lo condenó. Tal criterio encuentra razonable congruencia no solo en la doctrina que hasta el momento ha elaborado la CSJN (*Fallos*, 327:3802 en cuanto reivindica que ciertos pronunciamientos sean notificados personalmente al involucrado a fin de que aquel pueda ejercer por sí mismo sus derechos; 327:5811 en cuanto, por mayoría, se entendió insustancial un asunto similar al aquí analizado; y/o 332:700 en cuanto, al margen de la seria disidencia de la recordada Carmen M. Argibay, se destacó que mientras tramita una queja ante ese alto Estrado continúa rigiendo el término extintivo de la acción), sino que además resulta compatible con la postura que parece surgir del ordenamiento ritual ciudadano (arts. 310 y esencialmente 312) en orden a cómo corresponde proceder a fin de que, a continuación de practicado el cómputo de rigor observando ciertas solemnidades, la persona condenada a una pena privativa de su libertad se constituya en detenida ante el juez a cargo de la ejecución. Es que, más allá de las disquisiciones que cada uno pueda hacer, resulta patente que la letra de la regla aplicada al caso (esto es, el art. 66, C.P.) establece dos exigencias muy puntuales: *a*) que la sentencia se encuen-

tre firme, y b) que el obligado a su cumplimiento esté al tanto de que la decisión que lo condenó a cumplir una pena privativa de su libertad —de manera efectiva— adquirió firmeza en las mismas o eventualmente disímiles condiciones en las que inicialmente le fue comunicada, con anterioridad, a la luz del plausible fracaso o éxito de las vías de impugnación que promovió contra ella. En suma, aunque no soslayo que existe un rico debate doctrinario en punto a la redacción de esta norma, lo cierto es que no advierto un absurdo evidente o insalvable del criterio que de ella parece emanar.

5. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos que fue concedido (según las constancias de fs. 84/85).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar dado que, tal como lo expone en su voto la señora jueza, doctora Ana María Conde, el recurrente no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional.

2. En efecto, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa interpretaron las previsiones de los arts. 65 y 66 del Código Penal para revocar la resolución que había declarado la prescripción de la pena impuesta al señor Surita, no comprende —al menos en la forma en que lo pretende el recurrente— la interpretación de los principios constitucionales invocados —principalmente, los principios de legalidad y *pro homine*.

Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 26 y ss. de la ley 402, máxime cuando el cuestionamiento de la parte recurrente se centra en uno de los argumentos que dieron base a la decisión de la Alzada —el referido a la exigencia de la notificación *personal* al condenado luego de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada— pero omite confrontar otro, sustancial: la afirmación de que a los fines de determinar el cómputo de la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta el momento en que “la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada”, esto es, “aquella que ya no admite recursos”, a lo cual los jueces agregaron que, en este caso, ello había ocurrido el 18/4/2017, fecha en la que la CSJN había desestimado la queja, por aplicación del art. 280 del CPCCN.

En el mismo sentido, el Alto Tribunal ha afirmado que las cuestiones “relativas al momento en que debe considerarse que ha quedado firme una condena y comienza a correr la prescripción de la pena, constituyen temas de derecho común y procesal que han sido resueltos en la sentencia apelada con argumentos que —más allá de su acierto o error— bastan para sustentarlo e impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido” (del dictamen del señor Procurador Fiscal, de conformidad con el cuál se desestimó la queja interpuesta en “C. 4145. XXXVIII. Recurso de hecho. Canteros, Roldando Irineo s/ley 23.737 —causa N° 21/98—”, *Fallos*, 327:5811).

Tampoco en este caso se han expuesto razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado deba ser descalificado como acto jurisdiccional válido pues, como lo expone el voto de mi colega preopinante, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf.

este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 86/91 y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues conforme se desprende de fs. 84/85 le fue concedido al imputado el beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 86/92 en tanto la defensa no consigue articular un planteo de naturaleza constitucional que habilite la competencia de este tribunal de excepción (art. 26, ley 402).

2. En autos, los jueces de la Sala II resolvieron revocar la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión impuesta a Surita (fs. 52/54vta).

Para así decidir argumentaron: *i*) “para que comience a operar [el instituto previsto en el art. 66, C.P.], se requiere la existencia de un decisorio firme [y este tuvo lugar] el día 18/4/2017” (fs. 66 vuelta), fecha en la cual la CSJN desestimó la queja en los términos del art. 280, CPCCN y; *ii*) “la ausencia de cumplimiento de la sanción por parte [del condenado] genera el derecho del Estado de hacerla ejecutar. Para ello, es necesario el conocimiento fehaciente [de este] de la obligación de cumplir la pena impuesta” (fs. 66 vuelta). A tales fines, no basta la notificación cursada al defensor sino que se requiere la notificación personal al interesado (conf. art. 66, C.P.).

3. La defensa concentra su crítica en la interpretación acordada por la Cámara al art. 66 del C.P. en el aspecto vinculado con la notificación al *reo* y menciona una serie de principios y garantías que considera afectados. Sin embargo no logra conformar un caso constitucional en tanto solo muestra su disconformidad con el modo en que los jueces aplicaron una norma de derecho común, ni explica la conexión de los preceptos invocados con lo decidido.

4. Conforme sostuve en mi voto en el caso “García” (“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 12.842/15, resolución del 9/11/2016) toda sentencia que impone una condena que el ordenamiento procesal admite que sea ejecutada, reúne la calidad de decisión firme y en consecuencia, desde allí comienza a correr el curso de la prescripción de la pena.

En efecto, “...el art. 33 de la ley 402 dispone en su cuarto párrafo: “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 su parte, el art. 26 de la misma ley estipula que el recurso de inconstitucionalidad procede “contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”.

Ahora bien, si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recur-

so de inconstitucionalidad no conlleva —por regla— efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del remedio intentado contra una sentencia (que es la definitiva conforme el art. 26 aludido) habilita la ejecución de esta y por lo tanto, a considerarla firme (...) Ello en tanto la presunción de inocencia, principio constitucional que atraviesa todo el proceso penal, impide la ejecución de una pena sin una sentencia firme previa que determine la culpabilidad del penado. El legislador no pudo prescindir de este principio fundante por lo que la interpretación aquí expuesta es la única compatible con la vigencia de la mencionada garantía.

A la luz de lo expuesto, entiendo entonces que el recurso de queja opera como una suerte de acción impugnativa de una sentencia firme...”.

Asimismo, con cita del voto de la juez Carmen M. Argibay en el caso “Chacoma” (fallos 332:700) expresé que “el sentido de las reglas referidas es el de “evitar que la discusión sobre la decisión del tribunal de alzada de rechazar formalmente el recurso ante la Corte Suprema federal incida en la marcha de un proceso hacia su normal culminación, esto es, la ejecución del fallo final de la causa. Además, en esta etapa no es ya la sentencia el objeto central de la discusión, sino que lo que se cuestiona es —precisamente— la decisión del tribunal *a quo* de no admitir el remedio federal, y ello solo indirectamente puede derivar en la revisión del fallo.

El desarrollo argumental efectuado en el voto en disidencia en el precedente citado aparece por completo aplicable a la situación bajo análisis. Es que el texto de las normas federales en las cuales se funda (arts. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 14 de la ley 48) es equivalente al de las normas locales involucradas en el caso y por consiguiente, la solución que ofrece resulta trasladable a la cuestión en trato...”.

Las razones expresadas en el caso “García” conducen a sostener que también en la materia aquí debatida el cómputo de la prescripción de la pena se inicia con el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 26, ley 402, momento a partir del cual la sentencia puede ser ejecutada.

4.1 Sentado ello, corresponde señalar que, a diferencia de lo expuesto, los camaristas afirman en su pronunciamiento que esa situación tiene lugar cuando “la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada, “[cuando] ya no admite recursos” (fs. 66), extremo que —en opinión de aquellos — se perfecciona cuando la Corte Suprema declara inadmisibles la queja por recurso extraordinario federal denegado.

Sin embargo, la impugnación de la defensa no se dirige a controvertir esa cuestión sino que —tal como expuse en el punto 3 de este voto— se agravia de la exégesis adoptada por la Cámara del art. 66, C.P., según la cual la notificación de la sentencia firme debe ser personal, planteo ajeno al ámbito de competencia de este Tribunal (conf. art. 26, ley 402).

5. Por lo expuesto, propicio rechazar la queja y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues conforme se desprende de fs. 84/85 le fue concedido al imputado el beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por el Defensor General y El Defensor General Adjunto, en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar en tanto la defensa no refuta adecuadamente el auto denegatorio de fs. 78/80.

En su presentación ante el Tribunal la Defensa Pública no rebatía el argumento expuesto por los jueces de la Sala II para decidir el rechazo. Aquella decisión se basó en que el recurrente no acreditaba un caso constitucional dado que los argumentos gira-

ban en torno a discrepancias interpretativas (fs. 79), sin introducir planteos novedosos en relación con las cuestiones ya resueltas. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, el *a quo* entendió que el recurrente no acreditó defectos en la motivación (fs. 79 vuelta).

Ninguna de estos aspectos fueron rebatidos por el recurrente. En particular, por fuera de la enumeración de garantías aludidas en su recurso, no argumenta adecuadamente por qué se configuraría en el caso el supuesto de arbitrariedad. En tanto la arbitrariedad sustenta la procedencia del recurso de inconstitucionalidad que intenta siempre y cuando su concurrencia sea autónomamente fundamentada como causal del recurso, el recurrente debió indicar por qué si existía déficit de razonamiento o fundamentación atribuible específicamente al modo en que la decisión que pretendía impugnar estaba construida (fs. 88/89).

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

3. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

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 11/6/2003; “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. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La defensa se agravia, en última instancia, de la decisión en la que la Cámara estableció que la sentencia condenatoria había quedado firme el 18/4/2017 (fs. 66 vuelta), con el rechazo de la queja interpuesta ante la CSJN, y, en consecuencia, entendió que el tiempo transcurrido con anterioridad a que esa decisión fuera notificada personalmente al imputado no debía computarse a los fines de la prescripción de la pena, sino de la acción.

La recurrente sostiene que “la prescripción de la acción dejó de operar para dejar paso —sin solución de continuidad— a la prescripción de la pena cuando se rechazó el recurso de inconstitucionalidad o V.E. rechazó la queja articulada por la defensa (...) *pues es en alguno de esos momentos, en nuestra inteligencia, que la resolución atacada ya era ejecutable*” (a fs. 90, el resaltado no pertenece al original). Le asiste razón, en tanto la interposición del recurso extraordinario federal, declarado inadmisibles, no pudo postergar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la condena ejecutoriada.

2. El 19/12/2005, *in re* “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/inf. Ley 255 – Apelación’”, expte. n° 4066, me expedí sobre el momento

en el cual adquiere firmeza la sentencia condenatoria. A continuación, se transcriben los fundamentos de ese precedente:

Esa denegatoria [la del recurso de inconstitucionalidad por parte de la Cámara] importa reconocer firmeza a la sentencia de condena, pues su contenido es precisamente establecer que el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte que se considera agraviada no es admisible.

No varía lo expuesto, como pretende el recurrente, que “(...) se encuentr[e] en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un recurso de queja por denegación de recurso extraordinario federal, por la causa principal” (fs. 16/vta). Ello así, puesto que dicha presentación directa no ataca la sentencia de condena sino el auto denegatorio del recurso deducido contra esa sentencia. A su vez, la queja tampoco suspende el auto denegatorio cuya revocación tiene por objeto —regla aplicable tanto a la deducida por denegación del recurso de inconstitucionalidad (art. 113 inc. 3 de la CCABA) como a la correspondiente por denegatoria del recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48)—; menos aún, puede suspender las sentencias contra las cuales aquellos recursos denegados iban dirigidos (conf. arts. 285 CPCCN y art. 33 de la ley 402 para los ámbitos nacional y local, respectivamente).

En estas condiciones, dicha sentencia de condena queda firme y ejecutoriada, por lo que corresponde hacerla efectiva y comenzar el cómputo de la prescripción de la pena. Así lo expuso, el Fiscal General ante este estrado, en su dictamen del 30/10/2001 (causa 912-1), y para una situación semejante, lo hizo la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, en los autos “Agüero, Irma D. s/recurso de casación” (LL, 2002-D, 891). Lo contrario supondría atribuir a la queja efectos suspensivos de aquel auto denegatorio, consecuencia desechada por lo ya dicho.

En su significado habitual “firme” es la decisión que no puede ser conmovida por un recurso; mientras que “ejecutoriada” es aquella cuyos efectos no han quedado suspendidos. De ese modo, la decisión puede estar ejecutoriada y no firme cuando está sujeta al resultado de un recurso cuyo efecto es solo devolutivo. Aplicada esta terminología al caso que nos ocupa resulta que la sentencia definitiva queda firme y ejecutoriada al quedar denegado el último recurso, es decir, el recurso de inconstitucionalidad o el recurso extraordinario, en nuestro análisis. En cambio, esa denegatoria no está firme, pues pende de la solución que se emita respecto de la queja contra ella articulada. Pero, en tanto la queja no tiene efecto suspensivo del auto denegatorio, esa providencia recurrida, no firme por lo señalado, está, en cambio, ejecutoriada, circunstancia que impone, pendiente la queja, tener por firme la sentencia definitiva, pues ese es el efecto de la denegatoria. La tesis según la cual la sentencia no queda firme hasta que resulta rechazada la queja contra el auto denegatorio viene a desconocer el efecto no suspendido de dicho auto denegatorio que, como dije, es dejar firme la sentencia. (...)

3. Es ilustrativo repasar las consecuencias de suponer no firme la sentencia contra la cual ha sido deducido un recurso de los del art. 113 inc. 3° de la CCABA o uno extraordinario de los del art. 14 de la ley 48, este, a su turno, denegado, y, contra la denegatoria, la consabida queja pendiente de decisión. En tales condiciones, y siempre a los fines del análisis, asumimos como no firme aún la sentencia condenatoria emanada de la Cámara contra la cual ha sido articulado el recurso de inconstitucionalidad denegado. Ello determina que, aunque puede ser aplicada la pena, puesto que la queja no suspende la ejecutoriedad de aquella decisión, el tiempo no se computa a los fines de la prescripción de la pena sino de la acción. Si, como es posible, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado resulta desestimada por el Tribunal cinco meses

después,⁵² y todo ello ocurre dentro del año, esto es, antes de que opere la prescripción de la acción, el condenado, al cual podía haberle sido aplicada la sanción, no puede computar ese lapso a los efectos de la prescripción de esa pena. Esto mismo puede ocurrir en el supuesto de deducción de queja por extraordinario federal denegado, por cierto, en plazos previsiblemente más prolongados.

Corregir la situación descrita en el párrafo precedente supone sujetar la naturaleza del plazo computable a una condición resolutoria cuyo acaecimiento convierte una prescripción en otra. Idéntico resultado arroja la solución que adoptamos. Sin embargo, ambas posturas —la que otorga y la que deniega firmeza a la sentencia— parten de asunciones y conllevan consecuencias bien distintas. En efecto, pendiente la queja, la sentencia se asume como firme, lo que no es otra cosa que dar pleno efecto al auto denegatorio, a cuyo respecto la queja carece de efecto suspensivo. Si la queja prospera, el lapso no deberá ser computado a los fines de la prescripción de la pena, sino, en todo caso, la de la acción, y la consecuencia gravosa de haber sufrido la pena, si es que ello ocurrió, no obedece a la doctrina que adoptamos, sino a la circunstancia absolutamente fuera de controversia de que la queja no suspende el auto contra el que va dirigida. Si, en cambio, la queja resulta finalmente desestimada, el condenado, al cual pudo ser aplicada la sanción, se beneficia directamente del curso de la prescripción de la pena. Si dicho plazo resulta agotado, ello implicará la exención plena del condenado que no haya cumplido con su castigo, aun cuando eventualmente su condena fuese revisada. En tal caso, la prescripción de la pena no aplicada quedará como un restablecimiento, parcial pero anticipado, de la justicia hacia su persona, mientras que el pleno podría sobrevenir del esclarecimiento final de la causa, del que puede resultar que la pena ha sido indebidamente dispuesta. Es cierto que, en esta hipótesis, se ha declarado una prescripción con carácter previo a tener resuelto definitivamente si el tiempo corre a uno u otro efecto; pero, ese obrar sin certeza de cuál será el resultado de las presentaciones de hecho ante el *ad quem* es en justo beneficio del condenado, y es el adecuado al estado de las decisiones judiciales al tiempo en que se resuelve acerca de la prescripción, puesto que para ese momento está ejecutoriado el auto que deniega el recurso contra la condena.

Resta establecer qué acontece cuando se adopta el criterio según el cual continúa corriendo la prescripción de la acción hasta que sobreviene decisión acerca de la queja. Naturalmente, la hipótesis que interesa es aquella en que la decisión es declarada inadmisibles, supuesto previsiblemente más frecuente, puesto que cabe presumir más aciertos que errores en el tribunal *a quo*. Si la desestimación de la queja tiene lugar antes del año, entonces, como dijimos, se inferirá un perjuicio al condenado, a menos que se modifique el cómputo de uno a otro propósito. Es decir, estamos en el deber de utilizar el mismo mecanismo lógico-jurídico que empleamos en el criterio que escogemos como correcto; a menos, por cierto, que admitamos perjudicar al condenado.

3. Ciertamente es que la circunstancia de que por esta vía se venga a extender el plazo en que debe estar viva la acción, en obvio detrimento de las posibilidades de resolución judicial, importa una afectación del sistema de justicia penal en beneficio del imputado. También lo es que si sigue corriendo, a los fines de la prescripción de la acción, el lapso que transcurre entre la notificación de la condena ejecutoriada hasta el recha-

⁵² Este lapso es realista, puesto que a los cinco días de que el recurrente dispone para acudir en queja, se suman el tiempo de la vista al Fiscal General, los ochenta días de que dispone el Tribunal desde la providencia de autos al acuerdo, los empleados en las providencias de trámite y los de las notificaciones en una y otra instancia [la nota pertenece a la cita].

zo de la queja, por recurso extraordinario federal denegado, que pone en vilo aquella condena; no es coherente consumir al mismo tiempo la prescripción de la pena. Pero, también es cierto que las consecuencias de ese paradójico doble cómputo no pueden pesar sobre el imputado.

No ignoro que la decisión de Cámara pudo estar inspirada en la sentencia de la CSJN en la causa “Caballero” (*Fallos*, 328:3928). Ese pronunciamiento utilizó, en beneficio del imputado, la premisa según la cual la sentencia de condena queda firme en la fecha en la que se rechaza el último recurso que podría determinar su modificación, revocación o anulación, y no en la fecha en la cual se tiene por inconvencible la sentencia condenatoria, por la vía de tener por inadmisibles los recursos que la podría conmovir. Bajo esta premisa, en la interpretación de la CSJN, el plazo de prescripción de la acción sigue corriendo durante un tiempo en el cual no se conoce si hay recurso admisible. Ahora bien, aunque se asuma, como se hizo en el citado fallo “Caballero”, que la acción debe seguir viva hasta el rechazo de la última queja, ese plazo solo puede computarse a los fines de la extinción de la acción, y no de la pena, desde una visión previa a la emisión del auto que rechaza aquella última queja. Una vez emitido ese auto, cambia el escenario. La condena ha quedado firme, ejecutoriada y notificada, y con ello nace el derecho para el imputado, que, como tal, no puede serle desconocido, de que el plazo transcurrido entre esa decisión firme y la decisión que rechazó la última queja sea computado a los fines de la prescripción de la pena. Esta postura, que nos lleva —en caso de adoptar la premisa del fallo “Caballero”— a sujetar la naturaleza del plazo computable a una condición resolutoria, fue desarrollada *in extenso* en el punto 3, transcripto más arriba, de mi voto en “González”.

4. 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.

5. Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de queja, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCCXI - “PUERTO NORTE S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PUERTO NORTE S.A. S/9.1.1.- OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN”

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

Expte. SAPCyF n° 15.886/18 - 27/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Álvaro Sueiro, en representación de Puerto Norte S.A., interpuso recurso de queja (fs. 1/3) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 42/44) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 35/37. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había condenado a la firma Puerto Norte S.A. a la pena de multa de seis mil ochocientas unidades fijas (6.800 UF) y la clausura por el término de quince (15) días, de cumplimiento efectivo, por considerarla autora responsable de la falta prevista en el art. 9.1.1 de la ley 451 (fs. 31/33).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente explicó que, a partir de una interpretación concordante de los incs. “b”, “d” y “f” de la ley 1217, resultaba esencial que del acta de infracción, por la cual se lo había condenado, surgiera la identificación de la persona física que habría generado la obstrucción de la inspección. Destacó que el inspector actuante no había recurrido al auxilio de la fuerza pública para obtener dicha identificación y que se había atribuido aquella conducta a su representada sin que se pudiera asegurar que la persona fuera una representante o dependiente de Puerto Norte S.A..

3. En el recurso directo, la recurrente solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 3, punto VI).

FUNDAMENTOS:

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

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 suficientes que justifiquen 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 “[s]uspenda el procedimiento y requiera el expediente antecedente previo a expedirse” 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 votamos.

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

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.

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

DCCCXII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SURITA, LUIS ALEJANDRO S/149 BIS - AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

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

Expte. SAPCyF n° 15.918/18 - 27/11/2018

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 Luis Alberto Surita, interpusieron recurso de queja (fs. 58/63) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 36/37) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 26/30. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que, por un lado, resolvió revocar la decisión de grado que no había hecho lugar a la orden de captura y ejecución de la sentencia condenatoria solicitada por el Ministerio Público Fiscal y dispuso que, por intermedio de la jueza de grado, se dictara orden de captura contra el Sr. Surita a los fines de ejecutar la condena firme y, por el otro, no hizo lugar a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 32 de la ley 402 (fs. 19/23).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Los recurrentes, en su presentación, solicitaron al Tribunal la suspensión del curso del proceso hasta tanto fuera resuelto el remedio procesal deducido. Ello, en tanto sostuvieron que la ejecución de la pena le provocaría a su asistido un gravamen de imposible reparación ulterior (fs. 60). Asimismo, solicitaron la acumulación de las presentes actuaciones al expte. n° 15009/18, caratulado “Surita, Luis Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Surita, Luis Alberto s/inf. art. 149 bis, CP’” (conf. fs. 63, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible mediante resolución expresa suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que peticona el Ministerio Público de la Defensa —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 legiti-

dad 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.

2. Respecto a la acumulación pretendida por la defensa (conf. fs. 63, punto 2) cabe señalar, en primer lugar, que la presente queja ha sido interpuesta contra una decisión que difiere de la impugnada en la n° 15009/18 y, en segundo lugar, que ambos recursos se encuentran en distintas etapas procesales; por consiguiente, y sin perjuicio de entender que la resolución de la queja primigenia podría tener efectos sobre la presente, corresponde no hacer lugar a la acumulación requerida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 60 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32, LPTSJ.

2. Tampoco puede prosperar el pedido de acumulación formulado por la defensa. Ello, de conformidad con lo expresado por mi colega preopinante en el punto II de su voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que petitiona el Ministerio Público de la Defensa —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.

Por lo demás, aunque no se desconoce que la privación de la libertad resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada. Si bien está presente en esta causa un cuestionamiento, con invocación de normas constitucionales, a la eventualidad de que se ejecute una sentencia condenatoria cuando existen otros caminos procesales que pudieran dejar sin efecto dicha posibilidad, la articulación es genérica y se refiere fundamentalmente a otro supuesto, que no se da en la presente causa.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

2. En cuando al planteo del que da cuenta el punto 2 de las resultas, comparto, en lo sustancial, lo argumentado por mis colegas preopinantes para denegar la solicitud de acumulación de expedientes requerida por la defensa.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva y el planteamiento de un caso constitucional.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* la solicitud de suspensión requerida.

2°. *No hacer lugar* a la acumulación requerida.

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

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

DCCCXIII - "ARCUSIN, LEA VIVIANA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARCUSIN, LEA VIVIANA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Derechos y garantías constitucionales. Derecho de defensa. Ejecución de sentencia. Empleo público. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fondo de estímulo. Carácter remunerativo. Liquidación.

SUMARIOS:

1. Las resoluciones adoptadas durante el proceso de ejecución de sentencia no constituyen, como regla general, sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, compartido por el juez José O. Casás*),

2. La resolución que se limita a declarar desierto el recurso de apelación es, en principio, ajena a la competencia del TSJ dado que, por un lado, 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. Si la parte recurrente logra demostrar que la declaración de deserción del recurso de apelación que había interpuesto ha sido arbitraria, media entonces una cuestión constitucional vinculada con su derecho de defensa. (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, compartido por el juez José O. Casás*).

3. En cuanto a la posibilidad de cuestionar una resolución adoptada con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva, el Tribunal ha sostenido que aquella puede equipararse a una de esa especie cuando lo decidido resulta ajeno al fallo que se ejecuta

o importa un apartamento palmario de lo resuelto en él. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, compartido por el juez José O. Casás).*

4. Si la parte recurrente demuestra que la resolución que desestimó las impugnaciones que había dirigido contra la liquidación practicada por el demandado consolida un apartamento de la sentencia definitiva, que se encuentra firme y por lo tanto alcanzada por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, contiene el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 párr. 3° de la CCABA. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, compartido por el juez José O. Casás).*

5. El Fondo Estímulo es una cuenta especial creada por la ordenanza n° 44407/90 del Concejo Deliberante de la Ciudad, que se integra con el nueve por mil (0,9%) del importe de la recaudación de los gravámenes cuya percepción efectúa la Dirección General de Rentas, y que se emplea para sufragar un premio estímulo del mismo nombre, destinado al personal de las Direcciones Generales de Rentas, Planificación Presupuestaria y Técnico Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, compartido por el juez José O. Casás).*

6. Si bien el pronunciamiento impugnado ha sido dictado durante la etapa de ejecución de sentencia, es asimilable a una sentencia definitiva pues genera a la parte actora un agravio de imposible reparación ulterior. En este sentido, al haberse declarado desierto su recurso de apelación, los parámetros a los que deberá ajustarse la liquidación habrán quedado zanjados, sin que otro recurso judicial permita su revisión. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. La decisión que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

8. Si la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad, no trae un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 15.006/18 - 27/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el "...letrado apoderado de la parte actora..." a fs. 4/8.

2. La demanda que originó estas actuaciones fue promovida por Lea Viviana Arcusín, Maximiliano Facundo Bugni, Ricardo Elías Cusatis, Eduardo Francisco Dileo, Nancy Viviana Piazza, Darío Prado, María Isabel Reguero, Melina Anahí Rivarola, Guillermo Miguel Sciulli y Fabiana Beatriz Vega —agentes de la Dirección General Técnico Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA)— con el objeto de que se ordenara a su empleador el pago del "Fondo Estímulo" creado por la ordenanza n° 44.407/90 y que —sostuvieron— aquel no les había abonado cuando integraban la planta transitoria de la Dirección por considerar que su situación de revista los excluía del beneficio. Los accionantes aclararon que el GCBA había comenzado a pagarles la referida asignación una vez que ingresaron a la planta permanente (fs. 1/9 vuelta de los autos principales a los que corresponde la foliatura citada a continuación).

3. El juez subrogante de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 387/395). Consideró que los coactores tenían derecho a percibir el “Fondo Estímulo” por los periodos durante los que habían prestado servicio al GCBA sin revestir en su planta permanente y declaró la inconstitucionalidad del art. 6 del Anexo del dec. 6718/90 en cuanto asignaba carácter no remunerativo al referido adicional. Dispuso, en consecuencia, que: “...el GCBA [debería] abonar a los accionantes los montos correspondientes al ‘fondo estímulo’ que no les fueron liquidados y por los periodos no prescriptos” (fs. 394 vuelta), liquidándolo con carácter remunerativo, y fijó los intereses de conformidad con el plenario “Eiben”.

4. Firme la sentencia —la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario tuvo por desistida la apelación del GCBA a fs. 411—, la jueza de primera instancia puso a cargo del demandado la confección de la liquidación correspondiente (fs. 627). A fs. 643/644 vuelta, la Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la resolución de fs. 627.

5. El GCBA practicó la liquidación que le fue encomendada (fs. 658/669 vuelta). Frente a la presentación, la jueza de grado efectuó ciertas observaciones y lo intimó a presentar una nueva cuenta. Además, le hizo saber que “...[debería] indicar expresamente que dicha liquidación se ajusta a las pautas contenidas en el art. 2º de la ordenanza 44.407. Esto es, deberá aclarar expresamente: a) que el importe liquidado en concepto de ‘fondo estímulo’ para cada período no excede el cincuenta por ciento (50%) del total de la remuneración mensual percibida por cada actor (conf. art. 2º, inc. a, ord. 44.407); b) que se han excluido del cálculo los rubros: horas extraordinarias, refrigerio, viáticos y aguinaldo (conf. art. 2º, inc. a, *in fine*, puntos 1 a 4, ord. 44.407); y c) que se ha tenido en cuenta el orden de mérito previsto por el inc. b del art. 2 de la ordenanza 44.407” (fs. 670 y vuelta).

6. Contra esa providencia, la parte actora interpuso una aclaratoria (fs. 678) que la jueza de la ejecución rechazó, sin perjuicio de hacer saber al GCBA que: “...en la nueva liquidación a acompañar, deberá dejar expresa constancia del cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 3º de la ordenanza 44.407. Esto es, que [e]l total del beneficio por distribución del Fondo Estímulo que a cada agente pudiere corresponderle por todo concepto, no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año; entendiéndose por remuneración lo expresado en el inc. a) del Art. 2º” (fs. 679).

7. El demandado practicó una nueva liquidación (fs. 681/698 vuelta), la que fue impugnada por la parte actora (fs. 700/716).

Contestado el traslado de la impugnación (fs. 724/725), la jueza de primera instancia aprobó la liquidación respecto de dos de las coactoras —y la rechazó en relación a los restantes por motivos que no es pertinente reseñar— (fs. 730/732 vuelta). En cuanto a la impugnación sostuvo:

“Que las impugnaciones efectuadas a fs. 715/716 por la parte actora dirigidas a cuestionar la forma en la cual el GCBA computó el monto del fondo estímulo, esto es, que haya liquidado solamente el cincuenta por ciento (50%) del mencionado fondo en lugar del cien por ciento (100%) y que no haya liquidado el sueldo anual complementario correspondiente, deben rechazarse.

En efecto, del cotejo de las liquidaciones acompañadas a fs. 681/697 con las constancias de autos (ver recibos de haberes de fs. 64/120) se desprende que el GCBA respetó las pautas contenidas en el texto de la ordenanza 44.407 al momento de calcular el monto total del fondo estímulo y practicó, a su vez, el cál-

culo de las sumas adeudadas del sueldo anual complementario (ver liquidaciones de fs. 682/697).

Nótese, en particular, que la demandada se ajustó a los límites fijados en los arts. 2º y 3º de la mencionada ordenanza en cuanto a que ‘dicho importe, que será abonado mensualmente, no podrá exceder en ningún caso el cincuenta (50%) del total de la remuneración mensual’ y que el total del beneficio ‘no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año’” (fs. 731).

8. Contra esa resolución, la parte actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. Denunció que la liquidación aprobada se apartaba de la condena dispuesta contra el GCBA y se agravió de la consecuente afectación del principio de congruencia.

La jueza de grado rechazó la revocatoria y concedió la apelación (fs. 759); el GCBA no contestó el traslado que le fue conferido (fs. 761).

9. La Sala I declaró desierto el recurso de apelación. Los jueces consideraron que el memorial de la recurrente no constituía una crítica concreta y razonada de la resolución contra la que estaba dirigido (fs. 771/772).

10. Disconformes, los accionantes —en cuanto corresponde relatar— interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 777/789). Sostuvieron que la resolución interlocutoria que impugnaban carecía de fundamentos, afectaba su derecho de defensa, y los derechos y garantías consagrados por los arts. 14 bis, C.N. y 43, CCABA. El GCBA no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 802).

11. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal (fs. 802/803 vuelta), lo que motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

12. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 79/80 vuelta del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La parte actora cuestiona una resolución que se limitó a declarar desierto su recurso de apelación y pretende, en definitiva, la revisión de una resolución adoptada durante un proceso de ejecución de la sentencia. Si bien esas decisiones son, en principio, ajenas a la competencia del TSJ dado que, por un lado, “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” (v. gr., *in re*: “Palma, Claudia Marcela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Instituto de Vivienda de la CABA c/Palma, Claudia Marcela c/GCBA s/desalojo”, expte. n° 13.680/16, sentencia del 2/8/2017); y, por otro, los pronunciamientos dictados durante la etapa de ejecución de sentencia no constituyen, como regla general, sentencia definitiva a los fines de ese recurso (doctrina de *Fallos*, 272:221, 298:522, 302:582 y 307:110, entre muchos otros), cabe hacer excepción a esas dos pautas, como se verá.

La parte recurrente ha logrado plantear una cuestión constitucional vinculada con su derecho de defensa, al demostrar que la declaración de deserción del recurso de apelación que había interpuesto ha sido arbitraria (conf. TSJ *in re*: “GCBA s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Manes, Silvina c/GBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6663/09, sentencia del 5/5/2010; CSJN, *Fallos*, 330:2582, 339:635 y 1041).

Y en cuanto a posibilidad de cuestionar una resolución que se adoptó con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva, el Tribunal ha sostenido que aquella puede equipararse a una de esa especie cuando lo decidido resulta ajeno al fallo que se ejecuta o importa apartamiento palmario de lo resuelto en él (conf. TSJ *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Consucont S.A. s/expropiación”, expte. n° 11.857/15, sentencia del 12/10/2016; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bandasur SRL c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, expte. n° 10.145/13, sentencia del 8/10/2015).

2. En su recurso directo, la parte actora logra poner en crisis el auto denegatorio en cuanto sostuvo que la materia del recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte era ajena a la competencia del Tribunal, pues muestra —como se verá— que había puesto a consideración de la Cámara *a quo* numerosos argumentos que podían variar el criterio adoptado en primera instancia respecto de la liquidación que en definitiva impugna, y que la Sala I los desestimó de manera arbitraria.

Por otro, además, argumenta con éxito que la decisión a cuya revisión al cabo aspira —la que desestimó las objeciones que había dirigido contra la liquidación practicada por su contraparte— se apartó del fallo firme de primera instancia.

Cabe precisar que la resolución contra la que los actores dirigieron el recurso de apelación que fue declarado desierto, si bien no aprobó la liquidación presentada por el GCBA (excepto en relación con dos de las coactoras) sí desestimó las objeciones que los recurrentes habían fundado en el desconocimiento de la cosa juzgada. De este modo, aunque la forma en que resolvió la jueza de grado exige la confección de una nueva liquidación, la cuestión quedó saldada con la resolución objeto de apelación.

Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja de los accionantes y dar tratamiento a su recurso de inconstitucionalidad.

3. Tal como se adelantó, el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora contiene el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 párr. 3° de la CCABA.

Los recurrentes afirman con acierto que la resolución por la que los jueces *a quo* declararon desierta su apelación omitió considerar planteos que eran conducentes para la resolución de sus impugnaciones sin dar razones que lo justificaran, afectando así su derecho de defensa. También demuestran que la resolución que desestimó las impugnaciones que había dirigido contra la liquidación practicada por el demandado consoldada un apartamiento de la sentencia definitiva, que está firme y por lo tanto alcanzada por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad.

4. Conviene recordar que la sentencia definitiva dispuso que “...el GCBA deberá abonar a los accionantes los montos correspondientes al ‘fondo estímulo’ que no les fueron liquidados y por los períodos no prescriptos” (fs. 394 vuelta), liquidándolo con carácter remunerativo.

4.1 Llegado este punto, es bueno precisar que el FONDO ESTÍMULO es una cuenta especial creada por la ordenanza n° 44.407/90 del Concejo Deliberante de la Ciudad, que se integra con el nueve por mil (0,9%) del importe de la recaudación de los gravámenes cuya percepción efectúa la Dirección General de Rentas, y que se emplea para sufragar un premio estímulo del mismo nombre, destinado al personal de las

Direcciones Generales de Rentas, Planificación Presupuestaria y Técnico Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1°).

4.2 Según lo dispone el art. 2° de la ordenanza n° 44.407/90, el Fondo Estímulo debe ser distribuido de la siguiente manera:

- a) Los dos tercios (2/3) serán distribuidos entre los agentes pertenecientes a las unidades de organización que establece el art. 1°, en proporción al total de la remuneración percibida por cada uno en el año.

Dicho importe, que será abonado mensualmente, no podrá exceder en ningún caso el cincuenta (50%) del total de la remuneración mensual.

(...)

- b) El tercio (1/3) restante, más el saldo del inc. a) si lo hubiere, se distribuirá de acuerdo al orden de Méritos que se establecerá conforme al Sistema que implanta el Departamento Ejecutivo a través de la reglamentación correspondiente, la que deberá observar a tal fin la *responsabilidad; capacitación; rendimiento y concepto personal* de cada uno de los agentes.

Quedarán excluidos aquellos que figuren en la parte inferior del orden de méritos.

(...)

Art. 3° — El total del beneficio por distribución del Fondo Estímulo que a cada agente pudiere corresponderle por todo concepto, no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año; entendiéndose por remuneración lo expresado en el inc. a) del art. 2°.

4.3 La parte demandada había omitido abonar el Fondo Estímulo a los accionantes cuando integraban la plata transitoria de la Dirección por considerar que su situación de revista los excluía del beneficio —una vez que ingresaron a la planta permanente el demandado comenzó a pagarles la asignación.

La decisión de primera instancia se apoyó en que la ordenanza n° 44.407/90 *no efectuaba distingos basados en la situación de revista del personal*, destacando que su reglamentación —el dec. 6718/90 con la reforma introducida por el dec. 5294/91— había “neutralizado cualquier tipo de dudas” reconociendo el beneficio en forma amplia a todos los agentes “...sea en la planta permanente, en la planta transitoria o que se desempeñen con carácter de becarios, en el marco de contratos de empleo público, en comisión ‘o cualquier otra situación similar’...” (fs. 392 vuelta).

5. La liquidación que motivó las impugnaciones que la parte actora intenta hacer valer en esta instancia incluyó, únicamente, a las sumas previstas en el inc. a) del art. 2 de la ordenanza n° 44.407/90, esto es: las que provienen de 2/3 del FONDO ESTÍMULO y se distribuyen entre todos los agentes, en proporción al total de la remuneración percibida por cada uno en el año.

La liquidación, en cambio, *no incluyó los importes correspondientes al inc. a), que provienen del 1/3 restante —más el saldo del inc. a) si lo hubiere—, y que deben distribuirse de acuerdo a un orden de méritos*. Sobre este punto no hay controversia.

Al articular su impugnación, la parte actora denunció que: “La demandada liquida el 50% del fondo estímulo y no el 100% como ordena la sentencia, cabe resaltar que en su anterior liquidación la demandada computó al 100% el fondo estímulo” (fs. 715). Al contestar la impugnación, el GCBA no disputó esta cuestión. Su apoderado, en cambio, manifestó que: “Sobre el orden de merito, aclaré, oportunamente que lo desconozco y que *entiendo no va a existir dado que al considerar la administración que*

no correspondía pagar el 'fondo estímulo' de los actores no debe estar hecho..." (sic fs. 724 vuelta, negritas agregadas).

Al resolver la impugnación —aunque no aprobó la liquidación en su totalidad— la jueza descartó las objeciones reseñadas. Sostuvo: "...del cotejo de las liquidaciones acompañadas a fs. 681/697 con las constancias de autos (ver recibos de haberes de fs. 64/120) se desprende que el GCBA respetó las pautas contenidas en el texto de la ordenanza 44.407 al momento de calcular el monto total del fondo estímulo y practicó, a su vez, el cálculo de las sumas adeudadas del sueldo anual complementario (ver liquidaciones de fs. 682/697). Nótese, en particular, que la demandada se ajustó a los límites fijados en los arts. 2º y 3º de la mencionada ordenanza en cuanto a que 'dicho importe, que será abonado mensualmente, no podrá exceder en ningún caso el cincuenta (50%) del total de la remuneración mensual' y que el total del beneficio 'no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año'" (fs. 731).

6. En su recurso de apelación —que fue declarado desierto por la Cámara motivando esta intervención— la parte actora demuestra que el rechazo de sus objeciones, basadas en la omisión del GCBA de liquidar las sumas correspondientes al inc. b) del art. 2 de la ordenanza n° 44.407/90, consolidó un apartamiento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, avasallando su derecho de propiedad. De lo que allí afirmó, es bueno destacar:

- i) Que "...la demandada no se ha ajustado a los límites fijados en los arts. 2º y 3º como erróneamente dispone el auto recurrido, una cosa es el cincuenta (50%) del total de la remuneración mensual del art. 2º, inc. a) y otra muy distinta es el cien por ciento (100%) del fondo estímulo que se deriva del juego armónico del art. 2º, inc. b) y art 3º de la Ordenanza, cuyo límite es el 100% de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año" (fs. 740), y que: "Decidir ahora, que ha de liquidarse el Fondo Estímulo al 50% de la remuneración percibida es incongruente y contradictorio, derivándose de ello un gravamen serio e irreparable..." (fs. 740 vuelta).
- ii) También citó jurisprudencia de la Cámara del Fuero en causas análogas, en las que el GCBA pretendía —como en autos— valerse de su omisión de confeccionar el orden de méritos al que se refiere el art. 2 inc. b) de la ordenanza n° 44.407/90 para disminuir el monto de la condena cuando le había sido ordenado pagar el Fondo Estímulo. Citó los autos "Rodríguez, Hernán Javier y otros c/GCBA s/empleo público (...). expte. EXP 42839" en los que la Sala III hizo suyo el dictamen fiscal que había opinado que el GCBA no había puesto en crisis la resolución que había considerado que "...la omisión de la demandada de calificar a los actores no puede perjudicar la situación de estos" (fs. 741).
- iii) También recordó que había sido "...clara en su libelo de inicio al determinar que reclamaba el 100% del Fondo Estímulo" (fs. 741 vuelta), precisando aquellos pasajes de la demanda en los que apoya la afirmación, y destacó que en primera instancia se hizo lugar a la demanda *in totum* (fs. 742).

7. Para declarar desierta su apelación, los jueces de la Sala I se limitaron a afirmar que:

"Nótese en particular que la parte actora no ha expuesto ningún argumento que rebata eficazmente los fundamentos desarrollados por la jueza de grado, en cuanto a que la liquidación practicada por la parte demandada respetó las pautas

contenidas en el texto de la ordenanza 44.407, al momento de calcular el monto total del fondo estímulo.

En efecto, la parte recurrente se ha limitado a afirmar que en atención a lo dispuesto en el artículo de la ordenanza n° 44.407, el fondo de estímulo es el cien por ciento (100%) de la remuneración del agente, cuando en realidad, en el mencionado artículo solo se establece que el total del beneficio que a cada agente pudiere corresponderle no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida durante el año.

Asimismo, la parte actora no ha explicitado acabadamente por qué debe atribuírsele la suma a la que hace referencia el inc. b) del art. 2 de la ordenanza n° 44.407.

En este sentido, la parte recurrente no rebatió lo sostenido por la magistrada en cuanto a que la liquidación practicada por la parte demandada es la que se condice con los límites fijados en los arts. 2 y 3 de la mencionada ordenanza” (fs. 771 vuelta/772).

Sin embargo, la confrontación del recurso de apelación con la resolución que lo declaró desierto es suficiente para advertir que esta última carece de fundamentación.

A fs. 730/732 vuelta la jueza de primera instancia consideró que el GCBA había practicado liquidación conforme a las pautas de la ordenanza n° 44.407/90, destacando que se había ajustado a los límites fijados en su art. 2 y su art. 3, que disponen que las sumas que se paguen en virtud del inc. a) del primero de ellos no puede exceder en ningún caso el cincuenta (50%) del total de la remuneración mensual, y que la suma total del beneficio —esto es, la que incluya a las sumas que se pagan en virtud del inc. b)— no puede superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año.

Tal como la parte actora lo denunció al apelar la resolución que desestimó su impugnación y así como lo explica en su recurso de inconstitucionalidad, *el hecho de que las sumas liquidadas no excedan los límites máximos dispuestos en la ordenanza n° 44.407/90 no implica en modo alguno que aquellas sean suficientes y se ajusten a los derechos reconocidos en la sentencia definitiva*. Es que el fallo de grado no deja lugar a dudas sobre el punto: “...el GCBA deberá abonar a los accionantes los montos correspondientes al ‘fondo estímulo’ que no les fueron liquidados y por los períodos no prescriptos...” (fs. 394 vuelta). Además, las partes son contestes respecto de que el GCBA no abonó suma alguna en concepto de Fondo Estímulo durante los períodos objeto de condena. En efecto, *el demandado no centró su defensa en que había pagado lo exigido sino que afirmó que no debía pagarlo, dada la situación de revista que los agentes que integran la parte actora ostentaban durante los referidos períodos*.

De este modo, no es suficiente para que la liquidación se ajuste a lo decidido en la sentencia definitiva que aquella no exceda los topes previstos en la ordenanza que rige la cuestión, sino que debe incluir los conceptos de los incs. a) y b) de su art. 2°. Este extremo no ha quedado satisfecho por la liquidación impugnada por la parte actora.

8. Llegado este punto, conviene destacar algunos aspectos del proceso de ejecución de sentencia.

8.1. Después de que quedara firme la resolución que puso a cargo del GCBA practicar la liquidación del monto de la condena, el demandado la presentó a fs. 658/669.

En esa presentación, *el GCBA calculó el Fondo Estímulo de cada mes, para cada uno de los coactores, en una suma igual a la que en el recibo de sueldo correspondiente*

a ese mes figuraba bajo el concepto de “Retribución Contrato” (confrontar recibos de haberes agregados a fs. 64/120 con la liquidación de fs. 658/669), importes a los que luego les aplicó la tasa de interés que surge del plenario “Eiben”.

Frente a esta liquidación, la jueza de la ejecución efectuó una serie de observaciones, en su mayoría relacionadas con errores materiales, *pero ninguna hizo en relación con las sumas liquidadas como Fondo Estímulo* (fs. 670). En la misma resolución, hizo saber al demandado que debería “...indicar expresamente que dicha liquidación se ajusta a las pautas contenidas en el art. 2 de la ordenanza 44.407. Esto es, deberá aclarar expresamente: a) que el importe liquidado en concepto de ‘fondo estímulo’ para cada período no excede el cincuenta por ciento (50%) del total de la remuneración mensual percibida por cada actor (conf. art. 2, inc. a, ord. 44.407); b) que se han excluido del cálculo los rubros: horas extraordinarias, refrigerio, viáticos y aguinaldo (conf. art. 2, inc. a, *in fine*, puntos 1 a 4, ord. 44.407); y c) que se ha tenido en cuenta el orden de mérito previsto por el inc. b del art. 2° de la ordenanza 44.407” (destacado añadido). A fs. 679 la magistrada hizo saber al GCBA que: “...en la nueva liquidación a acompañar, [debería] dejar expresa constancia del cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 3 de la ordenanza 44.407. Esto es, que [e] total del beneficio por distribución del Fondo Estímulo que a cada agente pudiere corresponderle por todo concepto, no podrá superar el cien por ciento (100%) de la remuneración percibida por el beneficiario durante el año; entendiéndose por remuneración lo expresado en el inc. a) del Art. 2° (fs. 679).

8.2. A fs. 681/698 vuelta obra la nueva liquidación. En ella, el GCBA —además de ajustarse a las observaciones efectuadas por la jueza de la ejecución— *modificó los montos que había liquidado en concepto de Fondo Estímulo por cada mes, reduciéndolos en un 50%*. Así, por ejemplo, para el mes en que a fs. 658/669 lo había liquidado en \$1500 a fs. 681/698 lo liquidó en \$750. *Esta modificación no encuentra apoyo alguno en las observaciones que justificaron la nueva liquidación.*

La maniobra del GCBA fue denunciada por la parte actora que impugnó esta nueva liquidación. En su impugnación, explicó que: “La demandada ha practicado una liquidación que no guarda relación alguna con lo dispuesto en autos, ignorando tanto lo dispuesto en la sentencia y lo dispuesto (...) en auto de fecha 8/9/2016 [se refiere a las observaciones de fs. 670]”, y especialmente que: “...la demandada liquida el 50% del fondo estímulo y no el 100% como ordena la sentencia, cabe resaltar que en su anterior liquidación la demandada computó al 100% el fondo estímulo” (fs. 715/716).

Fue al contestar la impugnación que, como ya se destacó, el apoderado del GCBA admitió que “...la liquidación realizada por [su] representada tomó el 50% de la remuneración percibida...” sosteniendo —para justificar la omisión de liquidar los importes restantes— que: “Sobre el orden de mérito, aclare, oportunamente que lo desconozco y que entiendo no va a existir dado que al considerar la administración que no correspondía pagar el ‘fondo estímulo’ de los actores no debe estar hecho” (*sic* fs. 724/725, destacado añadido).

La jueza de grado, conviene repetir, si bien rechazó algunos aspectos de la liquidación, también desestimó las razones de impugnación que la parte actora pretende hacer valer en esta instancia.

9. Las razones expuestas son suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora: mediante una maniobra que no se ajustó a los deberes de lealtad, probidad y buena fe (art. 27 del CCAyT) el GCBA modificó un aspecto de la liquidación que había presentado y que no había merecido observación alguna. Así,

disminuyó a la mitad los importes que pagaría a los accionantes en concepto de Fondo Estímulo, omitiendo liquidar aquellos que, conforme el inc. b) del art. 2° de la ordenanza n° 44.407/90 debía pagar de acuerdo a un orden de méritos. Frente a la resistencia de los perjudicados, el apoderado del GCBA se limitó a expresar que entendía que tal orden de méritos no existía. Esto último genera perplejidad, dado que el letrado que así se manifestó dijo hacerlo "...en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires..." (fs. 724), que no puede desconocer si confeccionó o no tal orden de méritos.

Todos estos extremos fueron puestos en evidencia en el recurso de apelación de fs. 740/744 y arbitrariamente desestimados por la Cámara que lo declaró desierto. Entre otras manifestaciones, los jueces *a quo* afirmaron que "...la parte actora no [había] explicitado acabadamente por qué [debía] atribuírsele la suma a la que hace referencia el inc. b) del art. 2° de la ordenanza n° 44.470" (fs. 772). Pero la parte actora no debía hacerlo, pues eso surgía de la sentencia definitiva que había condenado al GCBA a abonarle el Fondo Estímulo sin efectuar distingos ni limitar la obligación en sentido alguno.

Es por ello que asiste razón a la actora cuando sostiene, en su recurso de inconstitucionalidad, que la resolución que impugna afecta su derecho de defensa y, en consecuencia, el debido proceso legal, consolidando una violación al principio de congruencia que vulnera su derecho de propiedad, privándola arbitrariamente de sumas que tienen carácter alimentario y están protegidas por los principios de "retribución justa" e "igual remuneración por igual tarea" consagrados en el art. 14 *bis* de la C.N. y el art. 43 de la CCABA.

Lo considerado hasta aquí conduce a anular la resolución de la Sala I.

10. Además, de conformidad a lo dispuesto por el art. 32 de la ley 402, en atención a la naturaleza alimentaria de los derechos reclamados y teniendo en cuenta que están dadas las condiciones para dictar la sentencia que sustituya el pronunciamiento anulado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y admitir la impugnación que fue dirigida contra la liquidación de fs. 681/698 vuelta. Ello así dado que, como se dijo, las partes son contestes respecto de la omisión en la que allí se incurrió de liquidar los importes que corresponden al inc. b) del art. 2° de la ordenanza n° 44.407/90.

En consecuencia, el GCBA deberá presentar una nueva liquidación que se ajuste a las observaciones efectuadas por la jueza de grado a fs. 730/732 vuelta y a lo aquí decidido. Para ello, deberá emplear el orden de méritos cuya confección le fue impuesta por el art. 2° inc. b) de la ordenanza n° 44.407/90. En caso de que el orden de méritos no existiera, como lo ha dejado entrever el representante del GCBA, este podrá ser suplido del modo en que lo indique la jueza interviniente, previa audiencia de partes —por ejemplo, aplicando la evaluación de desempeño anual que la Administración practica a sus trabajadores de conformidad con el art. 33 de la ley 471—, sin que la omisión del demandado de confeccionarlo pueda perjudicar a los accionantes en atención a lo establecido por el art. 10 de la CCABA.

11. Por las razones expuestas corresponde admitir la queja de la parte actora, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, anular la resolución que declaró desierto su recurso de apelación, hacer lugar a las impugnaciones articuladas por los accionantes en ese recurso y condenar al GCBA a presentar una nueva liquidación ante la jueza de la ejecución, que se ajuste a lo aquí decidido. Costas al GCBA vencido.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, los razonamientos expuestos por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, con las puntualizaciones que expondré a continuación.

2. En primer lugar, considero que el pronunciamiento impugnado es asimilable a una sentencia definitiva pues —si bien fue dictado durante la etapa de ejecución de sentencia— genera a la parte actora un agravio de imposible reparación ulterior. En este sentido, al haberse declarado desierto su recurso de apelación, los parámetros a los que deberá ajustarse la liquidación habrán quedado zanjados, sin que otro recurso judicial permita su revisión.

3. Por otra parte, tal como fue expuesto por mis colegas preopinantes, la parte actora logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado, pues ha confrontado en forma suficiente el tratamiento dado por los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a su recurso de apelación con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

3.1 Es que, aun cuando por regla general lo atinente a la valoración del contenido de un memorial de agravios remite al examen de cuestiones de índole procesal, en el caso se ha logrado evidenciar que el *a quo*, al declarar desierto el recurso de apelación de la actora, eludió dar tratamiento a diversos planteos esgrimidos contra la decisión de primera instancia de fs. 730/732 vuelta, orientados a señalar que las pautas allí fijadas importaban apartarse de la condena dispuesta contra el GCBA.

A efectos de una mejor ilustración, cabe señalar que la sentencia definitiva dispuso que "...el GCBA deberá abonar a los accionantes los montos correspondientes al 'fondo estímulo' que no les fueron liquidados y por los periodos no prescriptos" (fs. 394 vuelta).

Según indica la accionante, el fondo estímulo se distribuye a los agentes siguiendo dos criterios diferentes —esto es, conforme lo dispuesto en el art. 2, incs. a) y b) de la ordenanza n° 44.407/90.

La actora cuestionó la liquidación practicada a fs. 681/698 vuelta, pues el GCBA había incluido únicamente los importes correspondientes al inc. a) de la norma citada, sin hacer mención alguna a las sumas previstas en el inc. b) (fs. 700/716 vuelta y 727/728 vuelta).

Por su parte, el GCBA al contestar la impugnación de la liquidación, al referirse sobre el art. 2°, inc. b) de la ordenanza n° 44.407/90 sostuvo que "[s]obre el orden de mérito, aclaré, oportunamente que lo desconozco y que entiendo no va a existir dado que al considerar la administración que no correspondía pagar el 'fondo estímulo' de los actores no debe estar hecho" (fs. 724 vuelta).

Contra la decisión de la jueza de primera instancia que descartó las objeciones reseñadas (fs. 730/732 vuelta), la actora interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 740/744) —presentación en la que desarrolló los agravios reseñados por mis colegas en el punto 6 de su voto conjunto.

Sin embargo, la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación interpuesto (fs. 771/772) señalando que "la parte actora no ha explicitado acabadamente por qué debe atribuírsele la suma a la que hace referencia el inc. b) del art. 2° de la ordenanza n° 44.407" (fs. 772).

3.2. Así las cosas, coincido con las juezas Ruiz y Conde cuando concluyen que la parte actora esgrimió planteos razonados y decisivos para poner en crisis la resolución adoptada en primera instancia mas estos no fueron motivo de tratamiento expreso por

parte del *a quo*. Por tal motivo, corresponde anular el pronunciamiento resistido con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (conf. doctrina de *Fallos*, 327:3166; 340:1600, entre muchos otros).

4. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el art. 30 de la ley 402 (texto consolidado por ley 5666) —por encontrarse dadas las condiciones— corresponde resolver sobre el fondo del asunto.

En lo que a esta cuestión concierne, adhiero a los argumentos expuestos por mis colegas Ruiz y Conde en los puntos 4, 8 y 9 de su voto conjunto.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y admitir la impugnación dirigida contra la liquidación de fs. 681/698 vuelta. Ello así dado que, como se dijo, las partes son contestes respecto de la omisión en la que allí se incurrió de liquidar los importes que corresponden al inc. b) del art. 2 de la ordenanza n° 44.407/90.

En este contexto, el GCBA deberá presentar una nueva liquidación que se ajuste a las observaciones efectuadas por la jueza de grado a fs. 730/732 vuelta y a lo aquí decidido. Para ello, deberá emplear el orden de méritos cuya confección le fue impuesta por el art. 2 inc. b) de la ordenanza n° 44.407/90. En caso de que el orden de méritos no existiera, como lo ha dejado entrever el representante del GCBA, este podrá ser suplido del modo en que lo indique la jueza interviniente, previa audiencia de partes —*por ejemplo, aplicando la evaluación de desempeño anual que la Administración practica a sus trabajadores de conformidad con el art. 33 de la ley 471*—, sin que la omisión del demandado de confeccionarlo pueda perjudicar a los accionantes en atención a lo establecido por el art. 10 de la CCABA.

5. Por las razones expuestas corresponde admitir la queja de la parte actora, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, anular la resolución que declaró desierto su recurso de apelación, hacer lugar a las impugnaciones articuladas por los accionantes en ese recurso y condenar al GCBA a presentar una nueva liquidación ante la jueza de la ejecución, que se ajuste a lo aquí decidido. Costas al GCBA vencido.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por la parte actora. La decisión recurrida, aquella de la Sala I que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 771/ 772), no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandis Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, la recurrente no ha acreditado que la decisión de la 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. Es que la decisión que en último

término busca atacar la parte actora —la del juez de grado que rechazó parcialmente las impugnaciones realizadas a la liquidación presentada por la parte demandada— tampoco es la que resolvió el pleito, sino una posterior; y la apelante no muestra que la que busca remover constituya un apartamiento palmario de aquella.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que la queja debe ser rechazada, ello toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad y, por lo tanto no trae un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara al resolver como lo hizo haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que plantea reflejan una mera discrepancia con el modo en que se resolvió la cuestión y remiten exclusivamente a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional —arts. 2 y 3 de la ordenanza 44.407— ajenas a la vía intentada.

Corresponde recordar aquí que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal 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. *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), salvo supuestos en donde se configure un excesivo ritualismo susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio (*Fallos*, 324:176, entre otros) cuestión que no se verifica en la presente causa.

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 interpuesto por Lea Viviana Arcusin, Maximiliano Facundo Bugni, Ricardo Elías Cusatis, Eduardo Francisco Dileo, Nancy Viviana Piazza, Darío Prado, María Isabel Reguero, Melina Anahí Rivarola, Guillermo Miguel Sciulli y Fabiana Beatriz Vega, y *anular* la resolución que declaró desierto su recurso de apelación.

2°. *Hacer lugar* al recurso de apelación de los accionantes y *ordenar* al GCBA que presente una nueva liquidación ante el juzgado de primera instancia, que se ajuste a lo aquí decidido.

3°. *Imponer* las costas al vencido.

4°. *Mandar* que se registrey se notifique, que se agregue la queja al expediente principal, y que oportunamente se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCCCXIV - “INZILLO, LILIANA MÓNICA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INZILLO, LILIANA MÓNICA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Empleo público. Adicionales de remuneración. Fondo Nacional de Incentivo Docente. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 15.042/18 - 27/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La apoderada de los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Liliana Mónica Inzillo, Gladys Graciela De Sousa, Cecilia María Cortese, Walter Jorge Georgieff, Marcela Beatriz Acerenza y Adriana Fortini (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 87/91 vuelta) 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. 191/192 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en adelante se cite, salvo indicación expresa en lo contrario).

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) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399, instituido mediante la ley nacional 25.053—, y de que ingresara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/7 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 31/42), el juez de primera instancia la rechazó (fs. 111/112). Entendió que, por estrictas razones de economía, celeridad procesal y seguridad jurídica, correspondía desestimarla a la luz de la doctrina sentada por las tres salas de la Cámara —según la cual el GCBA no es el legitimado pasivo para un reclamo como el de autos.

3. Disconforme, la parte actora apeló la decisión y expresó agravios (fs. 115 y fs. 122/127, respectivamente), los que fueron contestados por el GCBA (fs. 129/132 vuelta).

La Sala III, por mayoría, en la parte dispositiva resolvió: “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por los actores y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida” (fs. 139/145 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 152/181 vuelta), el que fue contestado por el GCBA (fs. 86/90 vuelta) y cuya denegatoria (fs. 184/189) motivó la queja referida en el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 95/96 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

I. Corresponde admitir la queja y 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, según surge de la parte dispositiva del pronunciamiento de fs. 139/145 vuelta— confirmó el fallo de grado que había rechazado la demanda. Los vocales se pronunciaron cada uno por su voto, en los siguientes términos:

I. El juez Zuleta propuso rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida. Consideró que el GCBA había sido correctamente demandado y que el rubro Fo.Na.In.Do. tenía carácter de remunerativo. Sin embargo, sostuvo que el incentivo no estaba sujeto a ninguno de los aportes y contribuciones que recaían sobre el básico salarial ni era bonificable por ningún concepto. Finalmente, concluyó que “...no exist[ía]n suficientes razones para reconocer el derecho de los actores a percibir las diferencias salariales que pretend[ía]n” (fs. 141 vuelta).

II. La jueza Seijas, a su turno, adhirió al voto del juez Zuleta solo en lo concerniente a la legitimación pasiva del GCBA y discrepó en relación a las demás cuestiones abordadas. Para ello, entendió que la declaración del carácter remunerativo del suplemento traía como necesaria consecuencia la condena al pago de las diferencias del SAC con él vinculadas. En contraste, sostuvo que era la AFIP, en su carácter de ente recaudador, la autorizada a reclamar los aportes a la seguridad social (fs. 143/143 vuelta).

III. El juez Centanaro, por su parte, propuso hacer lugar al recurso de apelación del demandado —cuando quien había apelado era la parte actora—. Su fundamento para proponer esa decisión fue que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos (fs. 145 vuelta).

3. Lo reseñado muestra que los jueces Zuleta y Seijas coinciden en que el GCBA había sido correctamente demandado y que el suplemento era de carácter remunerativo, pero sus votos toman caminos diversos en lo que a la condena al pago de las diferencias reclamadas se refiere. Mientras el primero de los magistrados considera que no corresponde su pago, la segunda magistrada entiende que sí.

Nada agrega, para despejar esta cuestión, el juez Centanaro, pues en su voto sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA.

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*: “Crovetto Salazar, Gissela Paola c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 14.596/17, sentencia de 14/12/2017). 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. Ahora bien, la cuestión de fondo planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16, sentencia del 6/12/2017.

Por ello, en ejercicio de la facultad atribuida al Tribunal por el art. 30 *in fine* de la ley 402 e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones pertinentes que dimos en nuestro voto conjunto en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos, entendemos que corresponde rechazar la demanda. A tal fin, deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

5. Por las razones expuestas, votamos por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, dejar sin efecto la sentencia de la Sala III y rechazar la demanda interpuesta por Liliana Mónica Inzillo, Gladys Graciela De Sousa, Cecilia María Cortese, Walter Jorge Georgieff, Marcela Beatriz Acerenza y Adriana Fortini.

Costas de todo el proceso en el orden causado en atención a que los actores pudieron razonablemente considerarse con derecho a litigar (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Más allá de las contradicciones de la sentencia que viene recurrida, la situación planteada en autos ya ha sido resuelta por el Tribunal en una causa sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16, sentencia del 6/12/2017, a cuyos fundamentos me remito por razones de economía procesal.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala III y rechazar la demanda. Las costas se imponen en el orden causado por las razones indicadas en el referido precedente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por mis colegas Inés M. Weinberg y José O. Casás en los puntos 1, 2 y 3 de su voto conjunto, que comparto, coincido con dejar sin efecto la sentencia de la Cámara por carecer de fundamentos.

Por ello, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, dejar sin efecto la sentencia de la Sala III y devolver los autos a la Cámara de Apelaciones para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Liliana Mónica Inzillo, Gladys Graciela De Sousa, Cecilia María Cortese, Walter Jorge Georgieff, Marcela Beatriz Acerenza y Adriana Fortini.

2°. *Dejar* sin efecto la sentencia de fs. 139/145 vuelta de los autos principales y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por este Tribunal el 6/12/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 6/12/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ghiotto, Raquel Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14.090/16, en este tomo, p. 3088.

DCCCXV - “SCORZA, GRACIELA SANDRA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCORZA, GRACIELA SANDRA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.836/17 - 27/11/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Graciela Sandra Scorza, Osmar Cardozo y Donato Facundo Cardozo Scorza interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 151/183) contra el pronunciamiento de fecha 11/7/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 143/147).

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 187/192 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó el amparo a su respecto— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local efectuados por los jueces de la causa. En tales condiciones, las normas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, 17, 18, 28, 43, 75, incs. 22 y 23, C.N.; 2°, inc. 1°, 10 y 11 incs. 1° y 2°, PIDESC; XI, DADDH; 25 y 26, DUDH; 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; 17 y 23, PIDCP; y 17 de la 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*.

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Graciela Sandra Scorza, Osmar Cardozo y Donato Facundo Cardozo Scorza debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja articulado por Graciela Sandra Scorza, Osmar Cardozo y Donato Facundo Cardozo Scorza por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

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

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, los accionantes sostienen que el planteo que formulan encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales; que los actores no se habían hecho cargo 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 habían 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, 17, 18, 28, 43, 75, incs. 22 y 23 C.N.) y de ins-

trumentos internacionales (arts. 2º, inc. 1º, 10 y 11, incs. 1º y 2º del PIDCP; art. XI de la DADDH; arts. 25 y 26 de la DUDH; art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; arts. 17 y 23 del PIDCP; y art. 17 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 y 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 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 y 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 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 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 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 151/183. 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. Los actores plantean una cuestión federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Graciela Sandra Scorza, Osmar Cardozo y Donato Facundo Cardozo Scorza, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 147, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN X. Z. S. C/GCBA S/AMPARO"

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

.....

Expte. SACAyT n° 15.790/18 - 27/11/2018

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. 11/20) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/10).

2. En el caso, el GCBA impugnó mediante recurso de inconstitucionalidad la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar al amparo y, en consecuencia, ordenado al demandado presentar —en un plazo determinado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor asistencia que incluyese un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la amparista (conf. fs. 8 vuelta).

Denegado el recurso extraordinario local por la Sala I, el GCBA articuló la queja referida en el punto 1 de este relato.

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho (fs. 130/131 y fs. 133/134 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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 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.

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. 22 vuelta, punto 3, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia completa, legible y debidamente suscripta de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* el recurso de apelación y su contestación; *c)* la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; y *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurase el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 22 vuelta —el 2/8/2018 (fs. 23 y vuelta)— la recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto (ver desglose de fs. 127) y omitió acompañar, entre otras piezas, las copias de la notificación de la sentencia que resolvió la apelación y del recurso de inconstitucionalidad. Ello impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que hayan sido introducidos en tiempo oportuno. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley n.º 402, art. 21 de la ley n.º 2145 y art. 137 del CCAyT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA 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.º 10184/13, 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.º 10411/13, 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.º 8148/11, sentencia del 29/2/2012 y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas n.º 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n.º 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 Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos sobre cuya base se pueda establecer que el recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado, corresponde rechazar la queja por infundada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/LIONEL S.R.L S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Existencia del agravio (Improcedencia). Plan de facilidades de pago. Pago total. Caducidad de instancia.

SUMARIOS:

1. La queja no puede prosperar si el recurrente no muestra que la resolución que resiste le causa un agravio concreto (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. La sentencia que confirma la declaración de caducidad de instancia de una ejecución fiscal, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402 ni —dada la ausencia de gravamen— una que pueda equipararse a una de esa especie. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

3. La sentencia que rechaza el recurso de apelación y confirma la declaración de caducidad de la instancia no es definitiva o equiparable a tal toda vez que nada le impediría al recurrente iniciar un nuevo apremio para reclamar la deuda objeto del presente, o que dicho futuro juicio fuera a resultar invariablemente inoportuno o ineficaz para ello. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Si el recurrente no demuestra que la sentencia que rechazó su recurso de apelación y confirmó la declaración de caducidad de la instancia sea definitiva o equiparable a definitiva, no contiene —como era preciso— una crítica desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. La CSJN tiene dicho que: “La existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación extraordinaria constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso, y que a la Corte compete verificar aun de oficio” (*Fallos*, 315:2125, 256:327, 267:499 y 303:1852, entre otros). En el mismo sentido, este Tribunal ha supeditado la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que habilita su competencia a la existencia de un agravio, requiriendo un interés jurídico a quien pretende la revisión de una sentencia por esa vía. Así lo hizo, entre otros, *in re*: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”.

en: Metrovías S.A. (RES 132) c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est", expte. n° 11.826/15, sentencia del 4/11/2015. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

6. El recurrente no logra explicar cómo lo agravia la declaración de caducidad de una ejecución fiscal que tenía por objeto el cobro de una suma que ya fue saldada mediante un plan de facilidades al que la contribuyente ejecutada se acogió y —conforme él mismo manifiesta— pagó en su totalidad. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

7. Más allá del acierto o error en que hubiera incurrido la jueza de grado al solicitar al apoderado del GCBA la acreditación de la cancelación del plan de facilidades o una autorización para desistir, estando extinguida por pago la obligación que motivó la promoción de la ejecución fiscal, la terminación del proceso por caducidad no lo perjudica en modo alguno. En este sentido, lo que el recurrente pretende es la revocación de la declaración de caducidad para el posterior archivo de las actuaciones. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

8. El art. 10 de la resol. 2722/SHyF/2004 dispone que la presentación de la solicitud de acogimiento al plan de facilidades importa el allanamiento a la pretensión del Fisco y el consentimiento expreso respecto de la conformación de la deuda total a regularizar y del posterior cálculo de los intereses financieros. Por ello, aunque por hipótesis se considerara que la obligación ejecutada no quedó extinguida con el pago del plan de facilidades, no podría soslayarse que, en ese caso, nada impediría que el GCBA volviera a intentar la ejecución. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 15.166/18 - 27/11/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 2/11 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con el juicio de ejecución fiscal que el GCBA promovió contra Lionel SRL a fs. 3/4 del expediente principal —al que corresponde la foliatura citada a continuación cuando no se indica lo contrario.

La jueza de primera instancia intimó de pago a la empresa ejecutada y la citó para oponer excepciones (fs. 5 y vuelta).

Sin que se notificara la intimación de pago, el GCBA se presentó y manifestó que Lionel SRL se había acogido al plan de facilidades creado por la resol. 2722/SHyF/2004 y solicitó que se dictara sentencia (fs. 19). La jueza de grado resolvió tener presente lo manifestado y suspender el juicio ejecutivo según lo dispuesto en la resolución citada. A fs. 23, el GCBA denunció el incumplimiento del plan de facilidades y solicitó la traba de un embargo preventivo. La solicitud fue acogida a fs. 24.

A fs. 43, el accionante manifestó que Lionel SRL se había acogido a un nuevo plan de facilidades y solicitó que "...se proceda a dictar sentencia". El 17/7/2015, la magistrada proveyó: "I. Agréguese y téngase presente lo manifestado. II. Sin perjuicio de lo anterior y previo a proveer lo que por derecho corresponde, hágase saber a la actora que deberá acreditar la cancelación del plan de facilidades de pago, o en su caso, acompañar la autorización para desistir. Fecho, petición y se proveerá" (fs. 44).

El 1º/8/2016, la jueza de grado declaró la caducidad de instancia. Consideró: “Que la actora ha dejado transcurrir el plazo previsto por el art. 260 CCAyT sin impulsar el proceso hacia el dictado de la sentencia” (fs. 45).

3. Contra la declaración de caducidad de instancia, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 48/54 vuelta). Allí destacó que “de las constancias acompañadas surge que la deuda fue cancelada en un (un) pago” (fs. 48 vuelta, destacado original). También que “...si la deuda en ejecución feneció como consecuencia de la satisfacción del crédito invocado por el suscripto, es de extrema obviedad que este no podía seguir sustanciando el juicio ejecutivo, el que quedó desprovisto de la relación de derecho tributario que se ventilaba en su seno” (fs. 49, sin el destacado original). Sostuvo que “...luego de que la demandada procedió a regularizar la deuda reclamada en autos, el expediente para recibir impulso requería que el a quo procediera al dictado de la sentencia en virtud del allanamiento de la parte demandada mediante la solicitud de acogimiento...” (fs. 52 vuelta, sin el destacado original). Solicitó la revocación de la declaración de caducidad y requirió el archivo de las actuaciones (fs. 53 vuelta).

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación (fs. 64/65). Los jueces consideraron que “...la inactividad de las partes en el proceso importa una presunción de abandono de la instancia”, y que: “Del expediente surge que, entre el proveído de fecha 17/7/2015 (...) y el 1º/8/2016 (fecha en que se declaró de oficio la caducidad de la instancia...), transcurrió ampliamente el plazo previsto en el art. 260, inc. 1º del CCAyT, sin que la actora impulse el proceso” (fs. 64 vuelta). Dado el monto involucrado, dispuso comunicar lo decidido a la Procuración General “...sin perjuicio de la posibilidad de la actora de, en su caso, iniciar una nueva ejecución fiscal” (fs. 64 vuelta).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/87). Insistió en que la deuda ejecutada había sido pagada por Lionel SRL quedando expedito el dictado de la sentencia, y se agravio de la vulneración del debido proceso y del principio de legalidad. También atribuyó arbitrariedad a la sentencia de Cámara.

La Sala I lo denegó (fs. 93/95) por no estar dirigido contra una sentencia definitiva y porque: “La recurrente no ha podido evidenciar en su fundamentación, la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar” (fs. 94). Los jueces explicaron que los planteos del GCBA trasuntaban su discrepancia sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, y descartaron un supuesto de sentencia arbitraria.

6. Disconforme, el GCBA interpuso la queja que motiva esta intervención. Sostuvo que la sentencia objeto de recurso de inconstitucionalidad era equiparable a definitiva porque impedía el replanteo de la cuestión debatida, e insistió con los agravios referidos al debido proceso y el principio de legalidad.

Querido su dictamen, el Fiscal General solicitó el rechazo del recurso (fs. 17/18).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no muestra que la resolución que resiste le cause un agravio concreto. Tampoco que sea la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402 ni —dada la ausencia de gravamen— que pueda equipararse a una de esa especie.

2. La CSJN tiene dicho que: “La existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación extraordinaria constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso, y que a la Corte compete verificar aun de oficio” (*Fallos*, 315:2125, 256:327, 267:499 y 303:1852, entre otros). En el mismo sentido, este Tribunal ha supeditado la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que habilita su competencia a la existencia de un agravio, requiriendo un interés jurídico a quien pretende la revisión de una sentencia por esa vía. Así lo hizo, entre otros, *in re*: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. (RES 132) c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est”, expte. n° 11.826/15, sentencia del 4/11/2015.

En el caso, el recurrente no logra explicar cómo lo agravia la declaración de caducidad de una ejecución fiscal que tenía por objeto el cobro de una suma que ya fue saldada mediante un plan de facilidades al que la contribuyente ejecutada se acogió y —conforme él mismo manifiesta— pagó en su totalidad.

Más allá del acierto u error en que hubiera incurrido la jueza de grado al solicitar al apoderado del GCBA la acreditación de la cancelación del plan de facilidades o una autorización para desistir, lo cierto es que estando extinguida por pago la obligación que motivó la promoción de la ejecución fiscal —tal como lo sostiene insistentemente quien recurre—, la terminación del proceso por caducidad no lo perjudica en modo alguno. Cabe destacar, en este sentido, que lo que el recurrente pretende es la revocación de la declaración de caducidad para el posterior archivo de las actuaciones.

3. Debe tenerse en cuenta, además, que el art. 10 de la resol. 2722/SHyF/2004 dispone que la presentación de la solicitud de acogimiento al plan de facilidades importa el allanamiento a la pretensión del Fisco y el consentimiento expreso respecto de la conformación de la deuda total a regularizar y del posterior cálculo de los intereses financieros. Por ello, aunque por hipótesis se considerara que la obligación ejecutada no quedó extinguida con el pago del plan de facilidades, no podría soslayarse que, en ese caso —y tal como lo señaló la Sala I a fs. 64—, nada impediría que el GCBA vuelva a intentar la ejecución.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

En virtud de los argumentos desarrollados por nuestros colegas preopinantes en los puntos 1 y 2 de su voto, que compartimos, coincidimos con la solución que ellos proponen. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada.

2. El recurrente ha sostenido desde el memorial de fs. 48/54 de los autos principales que la deuda objeto del presente juicio de ejecución fiscal fue pagada por Lionel S.R.L. a través de un plan de facilidades de pago reglamentado por la resol. 2.722/SHyF/2004. Sin embargo, dicha circunstancia no surge indudablemente del principal, dado que de las copias adjuntadas por el mandatario (concretamente, la de fs. 40) resulta que la contribuyente utilizó como medio de pago del monto total del plan un cheque, lo que explicaría parcialmente lo decidido por la secretaria del juzgado n° 21 a fs. 44.

3. En cualquier caso, el GCBA no demuestra que la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 64/65 de los autos principales, que rechazó su recurso de apelación y confirmó la declaración de caducidad de la instancia de fs. 45 del principal, sea definitiva o equiparable a definitiva.

En este sentido, el recurrente no explica concretamente en el recurso de hecho de fs. 2/11 cómo esa decisión, cualquiera sea su acierto o error y más allá de lo señalado en el considerando 2º, le impediría iniciar un nuevo apremio para reclamar la deuda objeto del presente, o que dicho futuro juicio fuera a resultar invariablemente inoportuno o ineficaz para ello.

De esta forma, la queja no contiene —como era preciso— una crítica desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal, entre muchos otros, *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° 865/01, sentencia del 9/4/2001.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

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 y se notifique, y que oportunamente se devuelva el principal con la queja.

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

