

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



2018/E



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y Justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020. (vol.
XX - 2018/E)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-050-3

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-050-3



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/E

ÍNDICE

DCCCXVIII	<i>“Fernández Díaz, Gonzalo s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en Fernández, Rodrigo y otros s/183 - daños”</i>	3259
	Expte. SAO n° 16.030/18 - 4/12/2018	3259
DCCCXIX	<i>“Incidente de apelación en autos Grossi, Néstor Elio s/73 - Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif.) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3262
	Expte. SAPCyF n° 15.945/18 - 5/12/2018	3262
DCCCXX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fontana, Matías José s/114 - incumplir obligaciones legales (art. 116 según TC ley 5666 y modif.)”</i>	3268
	Expte. SAPCyF n° 15.857/18 - 5/12/2018	3268
DCCCXXI	<i>“Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA) c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3270
	Expte. SACAyT n° 15.054/18 - 11/12/2018	3272
DCCCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. D. W. c/GCBA y otros s/apelación - amparo - genérico”</i>	3282
	Expte. SACAyT n° 14.987/18 - 11/12/2018	3282
DCCCXXIII	<i>“Santaolalla, Norma y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3286
	Expte. SACAyT n° 15.335/18 - 11/12/2018	3286
DCCCXXIV	<i>“Ministerio Público - Equipo Fiscal n° 3 en lo CAyT de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar CAyT N°1 c/GCBA y otros s/amparo - educación - otros”</i>	3297
	Expte. SACAyT n° 14.831/17 - 11/12/2018	3298

X

DCCCXXV	<i>“La Cantora SRL c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3305
	Expte. SACAyT n° 12.998/15 - 11/12/2018.....	3305
DCCCXXVI	<i>“Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227 CCyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3309
	Expte. SACAyT n° 13.871/16 - 11/12/2018.....	3310
DCCCXXVII	<i>“Obiglio, Susana Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3312
	Expte. SACAyT n° 15.085/18 - 11/12/2018.....	3312
DCCCXXVIII	<i>“Scorini, Liliana Mabel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3314
	Expte. SACAyT n° 14.969/17 - 11/12/2018.....	3314
DCCCXXIX	<i>“S., N. A. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3316
	Expte. SACAyT n° 14.955/17 - 11/12/2018.....	3316
DCCCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carucci, Elida María c/GCBA s/prescripción adquisitiva”</i>	3320
	Expte. SACAyT n° 15.008/18 - 11/12/2018.....	3320
DCCCXXXI	<i>“Metrovias S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira, Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, y su acumulado expte. n° 14.726/17 “Subterráneos de Buenos Aires S.E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ferreira, Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3323
	Expte. SACAyT n° 14.724/17 - 11/12/2018.....	3323
DCCCXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T., V. A. c/GCBA s/amparo”</i>	3329
	Expte. SACAyT n° 14.937/17 - 11/12/2018.....	3329
DCCCXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Antequera, Franco y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3331
	Expte. SACAyT n° 14.982/18 - 11/12/2018.....	3331
DCCCXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Mutual para el Desarrollo y Crecimiento Social Crecer c/Instituto de la Vivienda de la Ciudad y otros s/otros procesos especiales”</i>	3342
	Expte. SACAyT n° 15.371/18 - 11/12/2018.....	3342

DCCCXXXV	<i>“IOMA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Instituto de Obra Médico Asistencial s/ejecución fiscal”</i>	3345
	Expte. SACAyT n° 13.970/16 - 11/12/2018.	3346
DCCCXXXVI	<i>“Zorzenon, Victoria Estefanía y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zorzenon, Victoria Estefanía y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3354
	Expte. SACAyT n° 15.573/18 - 11/12/2018.	3354
DCCCXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cristóforo, María Asunta Lucía c/GCBA y otros s/acción meramente declarativa”</i>	3357
	Expte. SACAyT n° 15.789/18 - 11/12/2018.	3357
DCCCXXXVIII	<i>“Rodríguez, Pablo Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Pablo Marcelo c/GCBA s/visión CESANTÍAs o exoneraciones de emp. publ.”</i>	3359
	Expte. SACAyT n° 14.646/17 - 11/12/2018.	3359
DCCCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA y otros s/apelación - amparo - genérico”</i>	3362
	Expte. SACAyT n° 15.407/18 - 12/12/2018.	3362
DCCCXL	<i>“Homerix SRL Noctu S.A. Unión Transitoria de Empresas c/Legislatu- tura de la Ciudad Autónoma de Bs. As. y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3366
	Expte. SACAyT n° 12.153/15 - 12/12/2018.	3366
DCCCXLI	<i>“Cingolani, Silvana Andrea c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i> ..	3368
	Expte. SACAyT n° 14.582/17 - 12/12/2018.	3368
DCCCXLII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Menéndez Behe- ty, Clara s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i> .	3379
	Expte. SAPCyF n° 15.900/18 - 12/12/2018.	3379
DCCCXLIII	<i>“Oliva, Enrico y otras s/queja por recurso de inconstituciona- lidad denegado en Legajo de juicio II en autos Oliva, Enrico y otros s/art.181 Inc.1° C.P.”</i>	3381
	Expte. SAPCyF n° 16.014/18 - 12/12/2018.	3381

XII

DCCCXLIV	<i>“Brandoni, Héctor Emilio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brandoni, Héctor Emilio s/art. 11.179:149 bis parr. 1 Amenazas -C.P. (p/L 2303)”</i>	3383
	Expte. SAPCyF n° 15.933/18 - 12/12/2018	3383
DCCCXLV	<i>“Partido Político Bandera Vecinal s/infracción a la Ley 268 s/Electoral - otros”</i>	3385
	Expte. SAO n° 15.875/18 - 12/12/2018	3385
DCCCXLVI	<i>“Inmueble NN CABA s/allanamientos autónomos pedido x GCBA s/conflicto de competencia”</i>	3388
	Expte. SAO n° 16.020/18 - 12/12/2018	3388
DCCCXLVII	<i>“GCBA c/Schmite, Hilda s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”</i>	3390
	Expte. SAO n° 15.946/18 - 12/12/2018	3390
DCCCXLVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arriola, Facundo Nahuel s/infr. art. 128, C.P.”</i>	3394
	Expte. SAPCyF n° 15.819/18 - 12/12/2018	3394
DCCCXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Reinoso, Ramona Ines c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. medica)”</i>	3395
	Expte. SACAyT n° 13.675/16 - 12/12/2018	3395
DCCCL	<i>“Falduto, Carmelo Ángel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Falduto, Carmelo Ángel y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3396
	Expte. SACAyT n° 15.034/18 - 18/12/2018	3396
DCCCLI	<i>“Domínguez, Gustavo Fabián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Domínguez, Gustavo Fabián c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3400
	Expte. SACAyT n° 15.250/18 - 18/12/2018	3401
DCCCLII	<i>“Zanni, Andrea Inés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zanni, Andrea Ines c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empleo público”</i>	3408
	Expte. SACAyT n° 14.966/17 - 18/12/2018	3408
DCCCLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Cuevas, Flor Teresa c/GCBA s/amparo”</i>	3413
	Expte. SACAyT n° 14.999/18 - 18/12/2018	3413
DCCCLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/incidente de queja por apelación denegada - ampa-</i>	

	XIII
<i>ro - otros en Vargas, Pamela Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	3415
Expte. SACAyT n° 15.436/18 - 18/12/2018.....	3415
DCCCLV <i>“Palacio Rocatagliatta S.A. s/SACAyT - otros en Vera, Gustavo Javier c/GCBA s/amparo”</i>	3418
Expte. SACAyT n° 15.089/18 - 18/12/2018.....	3418
DCCCLVI <i>“W. G. N. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en W. G. N. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3421
Expte. SACAyT n° 14.811/17 - 18/12/2018.....	3421
DCCCLVII <i>“N. C. V. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 15.053/18 “ GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. C. V. c/GCBA s/amparo”</i>	3423
Expte. SACAyT n° 15.068/18 - 18/12/2018.....	3423
DCCCLVIII <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alonso, Jorge Daniel c/GCBA s/amparo”</i>	3430
Expte. SACAyT n° 15.847/18 - 18/12/2018.....	3430
DCCCLIX <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Adelfang, Claudio c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3433
Expte. SACAyT n° 15.820/18 - 18/12/2018.....	3433
DCCCLX <i>“E., O. D. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 14.923/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: E. O. D. c/GCBA s/amparo”</i>	3436
Expte. SACAyT n° 14.948/17 - 18/12/2018.....	3436
DCCCLXI <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Heras, Claudia c/GCBA y otros s/apelación - amparo - ambiental”</i> ..	3442
Expte. SACAyT n° 15.003/18 - 18/12/2018.....	3442
DCCCLXII <i>“Tekiel, Isidoro c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	3449
Expte. SACAyT n° 14.786/17 - 18/12/2018.....	3449
DCCCLXIII <i>“Empresa Distribuidora Sur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Empresa Distribuidora Sur S.A. c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor por recurso directo s/resoluciones de defensa al consumidor”</i>	3458
Expte. SACAyT n° 15.901/18 - 18/12/2018.....	3458

XIV

DCCCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marando, Salvador Domingo c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3459
	Expte. SACAyT n° 15.903/18 - 18/12/2018.....	3459
DCCCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Trobiani, Sandra y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3461
	Expte. SACAyT n° 15.922/18 - 18/12/2018.....	3461
DCCCLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H. C. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3464
	Expte. SACAyT n° 14.915/17 - 18/12/2018.....	3464
DCCCLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Agosta, Francisco Cayetano c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3467
	Expte. SACAyT n° 15.818/18 - 18/12/2018.....	3467
DCCCLXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chacón Oribe, Ernesto Ezequiel y otros c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3471
	Expte. SACAyT n° 14.183/17 - 18/12/2018.....	3471
DCCCLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pertuzzo, Facundo Martín c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3475
	Expte. SACAyT n° 14.851/17 - 18/12/2018.....	3475
DCCCLXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lima, Yanina Vanesa c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3478
	Expte. SACAyT n° 14.902/17 - 18/12/2018.....	3478
DCCCLXXI	<i>“Clich, Mariana Alejandra s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Clich, Mariana Alejandra c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	3482
	Expte. SACAyT n° 14.743/17 - 18/12/2018.....	3482
DCCCLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, María Cristina c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	3485
	Expte. SACAyT n° 14.633/17 - 18/12/2018.....	3485
DCCCLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamounan, Elzac/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3487
	Expte. SACAyT n° 14.753/17 - 18/12/2018.....	3487

DCCCLXXIV	<i>“Vertex Computers S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Vertex Computers S.A. y otros s/ ejecución fiscal”</i>	3490
	Expte. SACAyT n° 14.641/17 - 18/12/2018.....	3490
DCCCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. H. C. c/GCBA s/amparo”</i>	3492
	Expte. SACAyT n° 15.832/18 - 18/12/2018.....	3492
DCCCLXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vigo, Silvia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3494
	Expte. SACAyT n° 15.010/18 - 18/12/2018.....	3494
DCCCLXXVII	<i>“N. K. C. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. K. C. c/GCBA s/amparo”</i>	3497
	Expte. SACAyT n° 15.852/18 - 18/12/2018.....	3497
DCCCLXXVIII	<i>“IOMA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Instituto de Obra Medico Asistencial IOMA s/ejecución fiscal”</i>	3501
	Expte. SACAyT n° 15.043/18 - 18/12/2018.....	3501
DCCCLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pelapra S.A. c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión”</i> ...	3509
	Expte. SACAyT n° 14.643/17 - 18/12/2018.....	3509
DCCCLXXX	<i>“H. N. C. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3511
	Expte. SACAyT n° 15.334/18 - 18/12/2018.....	3511
DCCCLXXXI	<i>“L. S. E. T. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. S. E. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, y su acumulado Expte. n° 15.290/18 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: L. S. E. T. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3515
	Expte. SACAyT n° 15.281/18 - 18/12/2018.....	3515
DCCCLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Murseli, Pablo Fabián c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	3523
	Expte. SACAyT n° 15.345/18 - 18/12/2018.....	3524
DCCCLXXXIII	<i>“Briceño Zevallos, María Margarita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Briceño Zevallos, María Margarita c/GCBA y otros s/amparo - genérico”</i>	3526
	Expte. SACAyT n° 15.844/18 - 18/12/2018.....	3526

XVI

DCCCLXXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. J. A. c/GCBA s/amparo”, y su acumulado expte. n° 15.045/18 “J. J. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J. J. A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3532
	Expte. SACAyT n° 15.039/18 - 18/12/2018.	3532
DCCCLXXXV	<i>“Cows and Bulls S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cows and Bulls S.A. c/GCBA y otros s/cobro de pesos”</i>	3538
	Expte. SACAyT n° 14.089/16 - 18/12/2018.	3538
DCCCLXXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quiroga, Claudio Jorge c/Jorma Construcciones S.A. y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	3539
	Expte. SACAyT n° 15.051/18 - 18/12/2018.	3539
DCCCLXXXVII	<i>“N. C. G. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. C. G. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3544
	Expte. SACAyT n° 15.406/18 - 18/12/2018.	3544
DCCCLXXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en N. C. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	3551
	Expte. SACAyT n° 15.595/18 - 18/12/2018.	3551
DCCCLXXXIX	<i>“R. F. G. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. F. G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3553
	Expte. SACAyT n° 15.843/18 - 18/12/2018.	3553
DCCCXC	<i>“J.I.O. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 14920/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: J.I.O. c/GCBA s/amparo”</i>	3561
	Expte. SACAyT n° 14.944/17 - 18/12/2018.	3561
DCCCXCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paseo Liniers S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	3568
	Expte. SACAyT n° 14.415/17 - 18/12/2018.	3568
DCCCXCII	<i>“Belgrano Multiplex S.A. c/AGIP-DGR s/repetición (art. 457 CCyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3574
	Expte. SACAyT n° 14.974/17 - 18/12/2018.	3575
DCCCXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	3583
	Expte. SACAyT n° 13.348/16 - 18/12/2018.	3583

	XVII
DCCCXCIV “S., R. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S., R. P. c/GCBA y otros s/amparo”	3596
Expte. SACAyT n° 14.981/17 - 18/12/2018.	3596
DCCCXCV “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en GCBA c/Fideicomiso Junín 1127 s/ejecución fiscal”	3606
Expte. SACAyT n° 14.710/17 - 18/12/2018.	3606
DCCCXCVI “Flores, Virginia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores, Virginia s/incidente de queja por apelación denegada - amparo - ambiental”	3610
Expte. SACAyT n° 15.158/18 - 18/12/2018.	3610
DCCCXCVII “Palacio Roccatagliata S.A. s/SACAyT - otros en Vera, Gustavo Javier c/GCBA y otros s/amparo - genérico”	3614
Expte. SACAyT n° 14.945/17 - 18/12/2018.	3615
DCCCXCVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pérez, Elvira Olga c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	3618
Expte. SACAyT n° 15.960/18 - 18/12/2018.	3618
DCCCXCIX “GCBA c/Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Cruz s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	3620
Expte. SACAyT n° 15.092/18 - 18/12/2018.	3620
CM “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dinerstein, Néstor Alejandro c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3635
Expte. SACAyT n° 15.341/18 - 18/12/2018.	3635
CMI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Espinosa, Hugo Jorge c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3638
Expte. SACAyT n° 14.891/17 - 18/12/2018.	3638
CMII “J. J. A. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	3640
Expte. SACAyT n° 15.000/18 - 18/12/2018.	3640
CMIII “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y sus acumulados expte. n° 14.621/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/amparo” y expte. n° 14.615/17 “Heredia, Cristian Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/amparo”	3646
Expte. SACAyT n° 14.676/17 - 18/12/2018.	3646

XVIII

CMIV	<i>“Soto Izaguirre, Martín Eduardo c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3654
	Expte. SACAyT n° 15.352/18 - 18/12/2018.....	3654
CMV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nuñez, María Magdalena c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3657
	Expte. SACAyT n° 14.889/17 - 18/12/2018.....	3657
CMVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/BMW de Argentina S.A. s/ejecución fiscal”</i>	3659
	Expte. SACAyT n° 15.005/18 - 19/12/2018.....	3659
CMVII	<i>“Bujanda, María Laura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fagral S.A.C.I.E.I c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”</i>	3663
	Expte. SACAyT n° 15.147/18 - 19/12/2018.....	3663
CMVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ortego, Tomás Jorge c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3667
	Expte. SACAyT n° 15.162/18 - 19/12/2018.....	3667
CMIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juárez, Nivia Teresa y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3670
	Expte. SACAyT n° 15.713/18 - 19/12/2018.....	3670
CMX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olmos, María Esther c/GCBA s/recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (arts. 464 y 465, CCyT)”</i>	3673
	Expte. SACAyT n° 15.409/18 - 19/12/2018.....	3673
CMXI	<i>“GCBA c/s/inhibitoria s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3676
	Expte. SACAyT n° 14.914/17 - 19/12/2018.....	3677
CMXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ordoñez, Jorge Javier c/Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos (DGR) s/impugnación actos administrativos”</i>	3686
	Expte. SACAyT n° 14.866/17 - 19/12/2018.....	3688
CMXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bourdieu, Susana Beatriz c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3695
	Expte. SACAyT n° 15.200/18 - 19/12/2018.....	3695

CMXIV	<i>“L. O. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. O. P. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 15430/18 “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: L. O. P. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3697
	Expte. SACAyT n° 15.382/18 - 19/12/2018.....	3697
CMXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tabora, Roberto Juan y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3710
	Expte. SACAyT n° 15.788/18 - 19/12/2018.....	3710
CMXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Castro Constantino y otros s/cobro de pesos”</i>	3714
	Expte. SACAyT n° 14.511/17 - 19/12/2018.....	3714
CMXVII	<i>“Centro Médico Santa Isabel S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Centro Médico Santa Isabel S.A. s/ejec. fisc. ing. brutos convenio multilateral”</i>	3718
	Expte. SACAyT n° 14.251/17 - 19/12/2018.....	3718
CMXVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Calvo, Luciano Sebastián s/149 bis- amenazas - C.P. (P/L 2303)”</i>	3720
	Expte. SAPCyF n° 15.670/18 - 19/12/2018.....	3720
CMXIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Scarnato, Leonardo Javier s/149 bis - amenazas - C.P. (P/L 2303)”</i>	3723
	Expte. SAPCyF n° 15.953/18 - 19/12/2018.....	3723
CMXX	<i>“Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Jaime, Carlos Javier s/183 - daños” s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3725
	Expte. SAPCyF n° 15.318/18 - 19/12/2018.....	3725
CMXXI	<i>“Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) - (Reservado) - s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3727
	Expte. SACAyT n° 15.072/18 - 19/12/2018.....	3727
CMXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/incidente de queja por apelación denegada - amparo - otros en Subelza, Marcelo Gustavo c/GCBA s/amparo”</i>	3737
	Expte. SACAyT n° 15.347/18 - 19/12/2018.....	3737

XX

CMXXIII	<i>“Inarteco S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Contra Inarteco S.A. por 23 - ejecución multa determinada por controlador” y su acumulado expte. n° 15.199/18 “Inarteco S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inarteco S.A. s/23, ejecución multa determinada por controlador’”</i>	3740
	Expte. SAPCyF n° 15.059/18 - 19/12/2018	3740
CMXXIV	<i>“Piombo, Eduardo Hugo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Piombo, Eduardo Hugo s/art. 11.179:149 bis párr. 1° amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	3744
	Expte. SAPCyF n° 14.977/17 - 19/12/2018	3744
CMXXV	<i>“Escobar, Carlos Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Escobar, Carlos Horacio y otros s/art(s) lesiones en riña”</i>	3747
	Expte. SAPCyF n° 15.007/18 - 19/12/2018	3747
CMXXVI	<i>“GCBA c/Luis Bernini S.A., Sres Luis Ernesto Bernini (hijo) -Presidente-, Luis Ernesto Bernini -Vicepresidente- y todos sus representantes legales por todo el periodo verificado (responsabilidad extendida) Luis Bernini S.A. s/ejecución.- Ing. brutos s/recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3749
	Expte. SACAyT n° 14.067/16 - 19/12/2018	3750
CMXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Impellizzeri, Gabriela Giselle c/GCBA s/amparo”</i>	3772
	Expte. SACAyT n° 15.812/18 - 19/12/2018	3772
CMXXVIII	<i>“J. L. H. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. L. H. c/GCBA s/amparo”</i>	3776
	Expte. SACAyT n° 15.019/18 - 19/12/2018	3776
CMXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Della Mora, Richard c/GCBA s/amparo”</i>	3780
	Expte. SACAyT n° 15.015/18 - 19/12/2018	3780
CMXXX	<i>“IOMA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y queja por recurso de apelación ordinario denegado en GCBA c/ Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) s/ejecución fiscal”</i>	3785
	Expte. SACAyT n° 15.538/18 - 19/12/2018	3785
CMXXXI	<i>“Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales - A.F.A.D.A - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad</i>	

	XXI
<i>en autos Zoologico, Ciudad de Buenos Aires s/infr. art(s). habeas corpus</i>	3790
Expte. SAPCyF n° 15.070/18 - 19/12/2018	3790
CMXXXII <i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Scarnato, Leonardo Javier s/149bis - amenazas - C.P. (p/L 2303)”</i>	3794
Expte. SAPCyF n° 15.050/18 - 19/12/2018	3794
CMXXXIII <i>“Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales -A.F.A.D.A - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Responsable Zoológico de Buenos Aires s/infr. art(s). 14.346 L.N (Ley de Protección al Animal) p/L 2303”</i>	3797
Expte. SAPCyF n° 15.128/18 - 19/12/2018	3797
CMXXXIV <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Facio Zeballos, Diego Fernando c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3801
Expte. SACAyT n° 14.491/17 - 19/12/2018	3802
CMXXXV <i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garay, Rodrigo y otros s/art(s). II.179:189 bis: 2, párr. 3° Portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	3810
Expte. SAPCyF n° 15.730/18 - 19/12/2018	3810
CMXXXVI <i>“Garrido Colombo, Leonel Leopoldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Garrido Colombo, Leonel s/art. 189 bis: 2, parr. 1° tenencia de armas de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	3814
Expte. SAPCyF n° 15.029/18 - 19/12/2018	3814
CMXXXVII <i>“Gómez, Edgar Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Edgar Alberto s/incidente de apelación - Código Penal - 149 bis - amenazas”</i>	3818
Expte. SAPCyF n° 15.975/18 - 19/12/2018	3818
CMXXXVIII <i>“Fuentes y Asociados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fuentes y Asociados S.A. s/inf. art(s). 23 L 1217 ejecución multa determinada por controlador (EM)”</i>	3820
Expte. SAPCyF n° 14.933/17 - 19/12/2018	3820
CMXXXIX <i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Lin, Huafeng y otros</i>	

	<i>s/73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art.74 según TC Ley 5666 y modif.)”</i>	3829
	Expte. SAPCyF n° 15.965/18 - 19/12/2018.....	3829
CMXL	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreira Cáceres, Jorge Mario s/infr. art(s). 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	3831
	Expte. SAPCyF n° 15.255/18 - 19/12/2018.....	3831
CMXLI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos “Ramírez, Jesús Maximiliano s/149 bis - amenazas”</i>	3833
	Expte. SAPCyF n° 15.891/18 - 19/12/2018.....	3833
CMXLII	<i>“Telecom Personal s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telecom Personal S.A. s/infracción art. 2.2.14. ley 451”</i>	3837
	Expte. SAPCyF n° 14.925/17 - 19/12/2018.....	3837
CMXLIII	<i>“Weis SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Weis SRL s/2.1.3 - lugares con acceso público”</i>	3839
	Expte. SAPCyF n° 15.157/18 - 19/12/2018.....	3839
CMXLIV	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. E. J. c/GCBA s/amparo”</i>	3842
	Expte. SACAyT n° 15.647/18 - 19/12/2018.....	3842
CMXLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Buerba y Ducasa s/cobro de pesos”</i>	3850
	Expte. SACAyT n° 14.989/18 - 19/12/2018.....	3851
CMXLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bruto, Norma Lidia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3858
	Expte. SACAyT n° 15.785/18 - 19/12/2018.....	3858
CMXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dursi, Carlos Alberto José c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3861
	Expte. SACAyT n° 15.090/18 - 19/12/2018.....	3861
CMXLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres, Samuel Bernardo c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3863
	Expte. SACAyT n° 14.591/17 - 19/12/2018.....	3863

CMXLIX	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en B. E. T. c/GCBA s/amparo”</i>	3866
	Expte. SACAyT n° 15.494/18 - 19/12/2018.	3866
CML	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A., G. G. c/GCBA s/amparo” y su acumulado expte. n° 15.048/18 “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: A., G. G. c/GCBA s/amparo”</i>	3874
	Expte. SACAyT n° 15.046/18 - 19/12/2018.	3874
CMLI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente apelación por negativa cese prisión preventiva en autos “Aguilera Guilmen, Roberto Axel s/art. 11179:149 bis párr. 1° Amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	3884
	Expte. SAPCyF n° 15.814/18 - 19/12/2018.	3884
CMLII	<i>“Badill, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Badill, Daniel c/GCBA y otros s/incidente de apelación”</i>	3892
	Expte. SACAyT n° 15.018/18 - 19/12/2018.	3892
CMLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Badill, Daniel c/GCBA y otros s/incidente de apelación”</i>	3897
	Expte. SACAyT n° 13.772/16 - 19/12/2018.	3899
CMLIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gregori, Fernando s/art. 13944:2 bis, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar)”</i>	3907
	Expte. SAPCyF n° 15.052/18 - 20/12/2018.	3907
CMLV	<i>“Boero, Dora Patricia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN,NN s/153 bis - Acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido”</i>	3916
	Expte. SAPCyF n° 15.888/18 - 20/12/2018.	3916
CMLVI	<i>“Verdun, Gladys Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verdun, Gladys Elizabeth y otros c/GCBA s/amparo”</i>	3918
	Expte. SACAyT n° 15.385/18 - 20/12/2018.	3918
CMLVII	<i>“Biondo, Ricardo D. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en (reservado) GCBA c/Banco de Crédito y Securitización S.A. s/ej. fisc. ingresos brutos”</i>	3921
	Expte. SACAyT n° 14.696/17 - 20/12/2018.	3921

XXIV

CMLVIII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. A.; S. E.; A. M.; E. R.; P. O.; H. L.; I. A. c/GCBA s/amparo - otros”</i>	3928
	Expte. SACAyT n° 14.892/17 - 20/12/2018.	3928
CMLIX	<i>“Compañía de Servicios a la Construcción S.A. Servicon c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 14.263/17 “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: Compañía de Servicios a la Construcción S.A. Servicon c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos”</i>	3935
	Expte. SACAyT n° 14.290/17 - 20/12/2018.	3935
CMLX	<i>“O. P. L. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3940
	Expte. SACAyT n° 15.880/18 - 20/12/2018.	3940
CMLXI	<i>“Boero, Dora Patricia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN, NN s/153 Bis - acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido”</i>	3944
	Expte. SAPCyF n° 16.008/18 - 27/12/2018.	3944
CMLXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lio, Claudio Daniel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3945
	Expte. SACAyT n° 15.204/18 - 27/12/2018.	3945
CMLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nievas, Stella Maris c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3948
	Expte. SACAyT n° 15.324/18 - 27/12/2018.	3948
CMLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gamarra, Zulma Aida c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3950
	Expte. SACAyT n° 15.057/18 - 27/12/2018.	3950
CMLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dávila, Manuel c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3952
	Expte. SACAyT n° 14.957/17 - 27/12/2018.	3952
CMLXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Catalán Pellet, Antonio Carlos c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3954
	Expte. SACAyT n° 15.058/18 - 27/12/2018.	3954

CMLXVII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cifre, Mireya Cristina c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3957
	Expte. SACAyT n° 15.123/18 - 27/12/2018.....	3957
CMLXVIII	“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Pablo Ignacio, Erpen s/III - conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes (art. 114 según TC ley 5666 y modif.)”	3959
	Expte. SAPCyF n° 16.025/18 - 28/12/2018.....	3959
CMLXIX	“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Cristian Fabian, Torres s/III - Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes (art. 114 según TC ley 5666 y modif.)”	3960
	Expte. SAPCyF n° 16.058/18 - 28/12/2018.....	3960
CMLXX	“Incidente de apelación en autos Zakaryan, Armen s/I - LN 13.944 (Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) P/L 2303 s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	3962
	Expte. SAPCyF n° 16.036/18 - 28/12/2018.....	3962
CMLXXI	“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” ...	3972
	Expte. SAPCyF n° 15.906/18 - 28/12/2018.....	3972
CMLXXII	“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Moreno Charpentier, Santiago y otros s/III - Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes” y su acumulado n° 15.078/18 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Moreno Charpentier, Santiago y otros s/art. III, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes, CC’ ”	3993
	Expte. SAPCyF n° 15.077/18 - 28/12/2018.....	3993
CMLXXIII	“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Duarte, Silvio	

	<i>Javier s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i> .	3995
	Expte. SAPCyF n° 15.127/18 - 28/12/2018.	3995
CMLXXIV	<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 Silvia Noemí, Palmieri s/111 - Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes (art. 114 según TC Ley 5666 y modif.)”</i>	3996
	Expte. SAPCyF n° 16.016/18 - 28/12/2018.	3996
CMLXXV	<i>“García, Gerardo Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos García, Gerardo Sebastián s/52 - hostigar, maltratar, intimidar (art. 52 según TC Ley 5666)”</i>	3998
	Expte. SAPCyF n° 15.372/18 - 28/12/2018.	3998
CMLXXVI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/hábeas corpus” y su acumulado expte. n° 14.832/17 “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/hábeas corpus”</i>	4000
	Expte. SAPCyF n° 14.825/17 - 28/12/2018.	4000
CMLXXVII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Briceño Bada, Santos Pedro s/149 bis - Amenazas - C.P. (P/L 2303)”</i>	4002
	Expte. SAPCyF n° 16.130/18 - 28/12/2018.	4002
CMLXXVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Otero, Mariano y otros s/83 - usar indebidamente el espacio público c/fines lucrativos (no autorizadas) (art. 86)”</i>	4004
	Expte. SAPCyF n° 16.011/18 - 28/12/2018.	4004
CMLXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Randolfe, Lilian Gladys c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	4005
	Expte. SACAyT n° 15.732/18 - 28/12/2018.	4005
CMLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moirón, María del Carmen c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	4009
	Expte. SACAyT n° 15.782/18 - 28/12/2018.	4009

CMLXXXI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orlando, Mario Raúl c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	4011
	Expte. SACAyT n° 15.739/18 - 28/12/2018.....	4011
CMLXXXII	“Larralde, Silvia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Larralde, Silvia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	4014
	Expte. SACAyT n° 15.288/18 - 28/12/2018.....	4014
CMLXXXIII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Gioia, Patricia Teresa c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	4016
	Expte. SACAyT n° 15.067/18 - 28/12/2018.....	4016
CMLXXXIV	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cohen, José María c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	4018
	Expte. SACAyT n° 14.901/17 - 28/12/2018.....	4018
CMLXXXV	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tortosa, Gabriela Mercedes c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	4020
	Expte. SACAyT n° 15.809/18 - 28/12/2018.....	4020

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	“Colegio de Escribanos. Escribano Lanza Tanco, Balbina Dora s/inspección protocolo año 2015”	4025
	Expte. TSN n° 43/18 - 9/5/2018.....	4025
II	“Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 San Isidro. Escribano Montes, Mariano Antonio s/comunica ref. sentencia en causa n° 12.130”	4027
	Expte. TSN n° 14.660/17 - 29/6/2018	4028

ACORDADAS ELECTORALES

I	Acordada Electoral n° 1/2018	4035
---	------------------------------------	------

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE AMPARO

- Interposición del recurso, 3418
- Plazo perentorio, 3418
- Reconvencción, 3737
- Resoluciones inapelables, 3297, 3415
- Superior tribunal de la causa, 3415

ACCIÓN DE REPETICIÓN

- Alumbrado, barrido y limpieza, 3574
- Contribuyentes, 3574
- Derecho al debido proceso, 3574
- Derecho de defensa, 3574
- Derechos y garantías constitucionales, 3574
- Legitimación activa, 3574

CONFLICTO DE COMPETENCIA

- Allanamiento, 3388
- Autoridad administrativa del trabajo, 3388
- Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3388
- Competencia penal, contravencional y de faltas, 3390

EJECUCIÓN FISCAL

- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 3620
- Certificado de deuda, 3390
- Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3620
- Cuestiones de hecho y prueba, 3659
- Cuestión no constitucional, 3659
- Fundamentación por remisión a precedente, 3620
- Inexistencia de deuda, 3659
- Jurisprudencia del Superior Tribunal, 3390

ESCRIBANOS PÚBLICOS

- Colegio Público de Escribanos de la Capital Federal, 4027
- Funciones, 4027
- Incompatibilidades del escribano, 4027
- Incumplimiento de los deberes notariales, 4025
- Obligaciones del escribano, 4025
- Responsabilidad del escribano, 4025
- Sanciones disciplinarias, 4025

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

- Actividad industrial, 3368
- Definición, 3368
- Exenciones impositivas, 3368
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3368
- Legitimación procesal, 3368
- Límites, 3368
- Prueba, 3368

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

- Admisibilidad, 3259
- Procedimiento penal, 3259

RECURSO DE APELACIÓN

- Abogados del Estado, 3305
- Actividad industrial, 3368
- Adicionales de remuneración, 3270
- Admisibilidad, 3259, 3850
- Apertura a prueba, 3482
- Arbitrariedad de sentencia, 3850
- Carácter no remunerativo, 3270
- Cobro de pesos, 3850
- Cuestión constitucional, 3850
- Debido proceso, 3850

XXX

- Definición, 3368
- Derecho de propiedad, 3850
- Exenciones impositivas, 3368
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3262
- Fundamentación por remisión a precedente, 3262
- Honorarios del abogado, 3305
- Improcedencia, 3482
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3368
- Inadmisibilidad, 3482
- Inapelabilidad en razón del monto, 3850
- Legitimación procesal, 3270, 3368
- Límites, 3368
- Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, 3270
- Oposición del fiscal, 3262
- Principio de congruencia, 3850
- Procedencia, 3850
- Procedencia parcial, 3935
- Procedimiento penal, 3259
- Prueba, 3368
- Rechazo, 3368, 3482
- Rechazo *in limine*, 3259
- Regulación de honorarios, 3305, 3366
- Regularización previsional, 3270
- Remuneración, 3270
- Requisitos, 3270, 3935
- Sentencia definitiva, 3482
- Sindicato Único Trabajadores del Estado Ciudad de Buenos Aires, 3270
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3262
- Titularidad de honorarios, 3305
- Valor disputado en último término, 3270
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**
- Actos impulsorios, 3686
- Actos y diligencias procesales, 3614
- Adicionales de remuneración, 3286, 3354
- Admisibilidad, 3400, 3568, 3686, 3801, 3850, 3897, 3907, 3921
- Agravio extemporáneo, 3737, 3776
- Alcances, 3316, 3511, 3640, 3940
- Alojamiento, 3464
- Alumbrado, barrido y limpieza, 3574, 3801
- Amparo colectivo, 3646
- Apartamiento de las constancias de la causa, 3727
- Aplicación de la ley, 3523
- Apresiasi3n de la prueba, 3727, 3794, 3833, 3839
- Arbitrariedad de sentencia, 3282, 3320, 3362, 3396, 3400, 3436, 3561, 3686, 3727, 3749, 3820, 3831, 3850, 3874, 3892, 3921, 3928
- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 3620
- Autosuficiencia del recurso, 3478, 3492, 3551, 3618, 3673
- Caducidad de instancia, 3329, 3686
- Canasta Básica Alimentaria, 3316
- Carácter restrictivo, 3458
- Carga de la prueba, 3583
- Cédula de notificación, 3686
- Cesantía, 3408
- Cobro de pesos, 3850
- Competencia, 3297
- Competencia contencioso administrativa y tributaria, 3620
- Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 3286
- Competencia local, 3676
- C3mputo del plazo, 3725
- Conexidad, 3297
- Contribuyentes, 3574
- Copias, 3478, 3618
- Cuesti3n abstracta, 3646, 3993, 3995
- Cuesti3n constitucional, 3396, 3400, 3801, 3820, 3850, 3897, 3921
- Cuesti3n de puro derecho, 3286
- Cuestiones de competencia, 3345, 3676
- Cuestiones de hecho y derecho com3n, 3433
- Cuestiones de hecho y prueba, 3320, 3323, 3362, 3408, 3423, 3430, 3436, 3467, 3471, 3497, 3515, 3539, 3553, 3561,

- 3568, 3659, 3697, 3710, 3776, 3794, 3797, 3833, 3839, 3940
- Cuestiones procesales, 3710, 3884
- Cuestión federal, 3897
- Cuestión no constitucional, 3282, 3316, 3320, 3323, 3362, 3408, 3423, 3430, 3433, 3436, 3467, 3471, 3497, 3511, 3515, 3526, 3532, 3539, 3553, 3596, 3640, 3659, 3663, 3697, 3710, 3720, 3776, 3794, 3797, 3833, 3839, 3858, 3874, 3892, 3928, 3940, 3993, 4005, 4009, 4011, 4020
- Daños y perjuicios, 3539
- Deberes de las partes, 3458
- Debido proceso, 3820, 3850
- Declaración de incompetencia, 3501, 3620
- Defecto en la consideración de extremos conducentes, 3727
- Defensa en juicio, 3749, 3820
- Delegado gremial, 3471
- Depósito previo, 3381, 3797, 3998
- Derecho a la vivienda digna, 3423, 3436, 3461, 3464, 3497, 3526, 3544, 3561, 3596, 3654, 3776, 3842
- Derecho al debido proceso, 3574
- Derecho de defensa, 3574, 3897
- Derecho de propiedad, 3749, 3850
- Derecho infraconstitucional, 3323
- Derechos y garantías constitucionales, 3574
- Deserción del recurso, 3501, 3710
- Desglose, 3614
- Desistimiento, 3395
- Desistimiento de la acción, 3309
- Diferencias salariales, 3467
- Docentes, 3286, 3354, 3396
- Efecto suspensivo, 3383, 3394, 3458, 3723, 3818, 4002, 4004
- Ejecución de la pena, 3723
- Empleo público, 3286, 3331, 3408, 3467, 3780, 3858
- Errónea apreciación de la prueba, 3727
- Escritos judiciales, 3916
- Excepción de inhabilidad de título, 3740
- Exenciones impositivas, 3801
- Existencia del agravio, 3646, 3654, 3998
- Expulsión del país, 3814
- Extranjeros, 3814
- Extrañamiento, 3814
- Facultades de la Administración pública, 3727
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3262, 3268, 3379, 3829, 3959, 3960, 3962, 3972, 3996
- Falta de agravio concreto, 3670
- Falta de copias, 3478, 3492, 3551, 3618, 3673
- Falta de fundamentación, 3282, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3362, 3400, 3408, 3413, 3430, 3433, 3442, 3461, 3464, 3467, 3471, 3501, 3532, 3539, 3544, 3553, 3561, 3568, 3596, 3610, 3646, 3659, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3797, 3810, 3814, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3892, 3928, 3993
- Falta de impulso de parte, 3329
- Firma, 3916
- Fondo Nacional de Incentivo Docente, 3396
- Fuero contencioso administrativo y tributario, 3676
- Fundamentación del recurso, 3282, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3362, 3413, 3430, 3433, 3442, 3461, 3464, 3467, 3471, 3501, 3532, 3539, 3544, 3553, 3561, 3568, 3596, 3610, 3646, 3659, 3663, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3797, 3810, 3814, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3884, 3892, 3993
- Fundamentación de sentencias, 3396, 3400
- Fundamentación por remisión a precedente, 3262, 3268, 3286, 3331, 3379, 3620, 3829, 3959, 3960, 3996
- Fundamentos contradictorios, 3396
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 3714
- Gravamen irreparable, 3610
- Gravedad institucional, 3897
- Hábeas corpus, 3790, 3797
- Honorarios profesionales, 3921

XXXII

- Improcedencia, 3282, 3297, 3320, 3342, 3345, 3354, 3362, 3383, 3394, 3415, 3436, 3442, 3458, 3478, 3492, 3501, 3551, 3561, 3568, 3610, 3618, 3620, 3646, 3654, 3673, 3720, 3723, 3737, 3740, 3749, 3785, 3790, 3810, 3814, 3818, 3831, 3833, 3874, 3884, 3892, 3928, 4002, 4004, 4009
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 3749
- Impugnación del acto administrativo, 3583
- Inadmisibilidad, 3316, 3436, 3511, 3640, 3654, 3749, 3940
- Inadmisibilidad del recurso, 3928
- Inapelabilidad en razón del monto, 3850
- Indemnización, 3539
- Indemnización por despido, 3471
- Inexistencia de deuda, 3659
- Integración del depósito, 3797
- Interdictos posesorios, 3342
- Interés para recurrir, 3814
- Interposición del recurso, 3381, 3418
- Interposición extemporánea, 3381, 3459
- Interpretación de la ley, 3884
- Interpretación de normas y actos locales, 3316
- Intimación de pago, 3381, 3998
- Investigación penal preparatoria, 3810
- Jornada laboral, 3331
- Juez natural, 3676
- Juicio ejecutivo, 3740
- Legitimación activa, 3574
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3646
- Mediación penal, 3907
- Medidas cautelares, 3442, 3897
- Migraciones, 3814
- Modificación de la ley, 3523
- Monto del subsidio, 3553
- Normativa aplicable, 3727
- Omisión de considerar la cuestión propuesta, 3400, 3820
- Oposición del fiscal, 3262, 3268, 3379, 3829, 3907, 3959, 3960, 3962, 3972, 3996
- Paritarias, 3858
- Permiso de obra, 3727
- Personal de enfermería, 3331
- Plazo perentorio, 3381, 3418, 3459
- Plazos procesales, 3725, 3810
- Prescripción adquisitiva, 3320
- Prescripción de la acción, 3725
- Principio de congruencia, 3850
- Principio de igualdad, 3801
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 3568, 3801
- Prisión preventiva, 3833, 3884
- Procedencia, 3396, 3400, 3574, 3583, 3659, 3676, 3725, 3727, 3801, 3820, 3850, 3907, 3921, 3962, 3972
- Procedencia parcial, 3749
- Protección a los animales contra malos tratos y actos de crueldad, 3790
- Prueba, 3727
- Querrela, 3797
- Reconvención, 3737
- Rechazo, 3282, 3297, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3357, 3362, 3381, 3408, 3413, 3415, 3418, 3423, 3430, 3433, 3442, 3459, 3461, 3464, 3471, 3478, 3492, 3497, 3501, 3515, 3523, 3526, 3539, 3544, 3551, 3553, 3561, 3596, 3610, 3614, 3618, 3646, 3659, 3663, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3720, 3737, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3794, 3797, 3810, 3814, 3818, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3884, 3892, 3928, 3993, 3998, 4005, 4009, 4011, 4020
- Régimen jurídico, 3790
- Regulación de honorarios, 3366, 3663, 3921
- Relación directa, 3354, 3646, 4009
- Remisión a dictamen fiscal, 3944
- Remuneración, 3286, 3396
- Requisitos, 3282, 3297, 3316, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3357, 3362, 3415, 3418, 3423, 3436, 3497, 3515, 3523, 3526, 3532, 3583, 3596, 3614, 3640, 3654, 3670, 3697, 3720, 3776, 3785, 3797, 3858, 3874, 3892, 3897, 3916, 3921, 3928, 3940, 3998, 4005, 4009, 4011, 4020

- Requisitos formales, 3492
- Resoluciones equiparables a definitiva, 3282, 3297, 3342, 3400, 3620, 3676, 3686, 3749, 3892, 3897, 3907, 3921, 3962, 3972
- Resoluciones inapelables, 3297, 3415, 3523, 3723, 3737
- Resoluciones irrecurribles, 3614
- Responsabilidad solidaria, 3749
- Revocación de la suspensión del juicio a prueba, 3720
- Sentencia definitiva, 3297, 3342, 3345, 3415, 3442, 3501, 3610, 3659, 3720, 3737, 3749, 3785, 3810, 3814, 3833, 3884
- Sistema acusatorio, 3907
- Situación de vulnerabilidad, 3436, 3515, 3526, 3561, 3697
- Subsidio habitacional, 3316, 3436, 3511, 3553, 3561, 3640, 3940
- Superior tribunal de la causa, 3357, 3415
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3262, 3268, 3379, 3829, 3959, 3960, 3996
- Suspensión del juicio penal a prueba, 3725, 3962, 3972
- Tasa de estudio revisión e inspección de obra en la vía pública, 3583
- Tasas, 3583
- Terminación del proceso, 3993, 3995
- Trámite, 3309, 3995
- Tribunal superior de la causa, 3523
- Tributario, 3749
- Tutela judicial efectiva, 3471
- Voto de los jueces, 3396
- RECURSO DE QUEJA**
- Actos impulsorios, 3686
- Actos y diligencias procesales, 3614
- Adicionales de remuneración, 3354
- Admisibilidad, 3259, 3400, 3568, 3686, 3801, 3850, 3897, 3907, 3921
- Agravio extemporáneo, 3737, 3776
- Alojamiento, 3464
- Alumbrado, barrido y limpieza, 3801
- Amparo colectivo, 3646
- Apertura a prueba, 3482
- Aplicación de la ley, 3523
- Apreciación de la prueba, 3794, 3833, 3839
- Arbitrariedad de sentencia, 3282, 3320, 3362, 3400, 3561, 3686, 3820, 3831, 3850, 3874, 3892, 3921, 3928
- Autosuficiencia del recurso, 3478, 3492, 3551, 3618, 3673
- Caducidad de instancia, 3329, 3686
- Carácter restrictivo, 3458
- Cédula de notificación, 3686
- Cesantía, 3408
- Cobro de pesos, 3850
- Competencia, 3297
- Conexidad, 3297
- Copias, 3478, 3618
- Cuestión abstracta, 3646, 3993, 3995
- Cuestión constitucional, 3400, 3801, 3820, 3850, 3897, 3921
- Cuestiones de competencia, 3345
- Cuestiones de hecho y derecho común, 3433
- Cuestiones de hecho y prueba, 3320, 3323, 3362, 3408, 3423, 3430, 3467, 3471, 3497, 3515, 3539, 3553, 3561, 3568, 3659, 3697, 3710, 3776, 3794, 3797, 3833, 3839
- Cuestiones procesales, 3710, 3884
- Cuestión federal, 3897
- Cuestión no constitucional, 3282, 3320, 3323, 3362, 3408, 3423, 3430, 3433, 3467, 3471, 3497, 3515, 3526, 3532, 3539, 3553, 3596, 3659, 3663, 3697, 3710, 3720, 3776, 3794, 3797, 3833, 3839, 3858, 3874, 3892, 3928, 3993, 4005, 4009, 4011, 4020
- Daños y perjuicios, 3539
- Deberes de las partes, 3458
- Debido proceso, 3820, 3850
- Declaración de incompetencia, 3501
- Defensa en juicio, 3820
- Delegado gremial, 3471
- Depósito previo, 3381, 3797, 3998
- Derecho a la vivienda digna, 3423, 3461, 3464, 3497, 3526, 3544, 3561, 3596, 3776, 3842

XXXIV

- Derecho de defensa, 3897
- Derecho de propiedad, 3850
- Derecho infraconstitucional, 3323
- Deserción del recurso, 3501, 3710
- Desglose, 3614
- Desistimiento, 3395
- Diferencias salariales, 3467
- Docentes, 3354
- Efecto suspensivo, 3383, 3394, 3458, 3723, 3818, 4002, 4004
- Ejecución de la pena, 3723
- Empleo público, 3331, 3408, 3467, 3780, 3858
- Escritos judiciales, 3916
- Excepción de inhabilidad de título, 3740
- Exenciones impositivas, 3801
- Existencia del agravio, 3646, 3998
- Expulsión del país, 3814
- Extranjeros, 3814
- Extrañamiento, 3814
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3268, 3379, 3829, 3959, 3960, 3972, 3996
- Falta de agravio concreto, 3670
- Falta de copias, 3478, 3492, 3551, 3618, 3673
- Falta de fundamentación, 3282, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3362, 3400, 3408, 3413, 3430, 3433, 3442, 3461, 3464, 3467, 3471, 3501, 3532, 3539, 3544, 3553, 3561, 3568, 3596, 3610, 3646, 3659, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3797, 3810, 3814, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3892, 3928, 3993
- Falta de impulso de parte, 3329
- Firma, 3916
- Fundamentación del recurso, 3282, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3362, 3413, 3430, 3433, 3442, 3461, 3464, 3467, 3471, 3501, 3532, 3539, 3544, 3553, 3561, 3568, 3596, 3610, 3646, 3659, 3663, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3797, 3810, 3814, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3884, 3892, 3993
- Fundamentación de sentencias, 3400
- Fundamentación por remisión a precedente, 3268, 3331, 3379, 3829, 3959, 3960, 3996
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 3714
- Gravamen irreparable, 3610
- Gravedad institucional, 3897
- Hábeas corpus, 3790, 3797
- Honorarios profesionales, 3921
- Improcedencia, 3282, 3297, 3320, 3342, 3345, 3354, 3362, 3383, 3394, 3415, 3442, 3458, 3478, 3482, 3492, 3501, 3551, 3561, 3568, 3610, 3618, 3646, 3673, 3720, 3723, 3737, 3740, 3785, 3790, 3810, 3814, 3818, 3831, 3833, 3874, 3884, 3892, 3928, 4002, 4004, 4009
- Inadmisibilidad, 3482
- Inadmisibilidad del recurso, 3928
- Inapelabilidad en razón del monto, 3850
- Indemnización, 3539
- Indemnización por despido, 3471
- Inexistencia de deuda, 3659
- Integración del depósito, 3797
- Interdictos posesorios, 3342
- Interés para recurrir, 3814
- Interposición del recurso, 3381, 3418
- Interposición extemporánea, 3381, 3459
- Interpretación de la ley, 3884
- Intimación de pago, 3381, 3998
- Investigación penal preparatoria, 3810
- Jornada laboral, 3331
- Juicio ejecutivo, 3740
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3646
- Mediación penal, 3907
- Medidas cautelares, 3442, 3897
- Migraciones, 3814
- Modificación de la ley, 3523
- Monto del subsidio, 3553
- Omisión de considerar la cuestión propuesta, 3400, 3820

Oposición del fiscal, 3268, 3379, 3829, 3907, 3959, 3960, 3972, 3996

Paritarias, 3858

Personal de enfermería, 3331

Plazo perentorio, 3381, 3418, 3459

Plazos procesales, 3810

Prescripción adquisitiva, 3320

Principio de congruencia, 3850

Principio de igualdad, 3801

Principio de reserva de ley en materia tributaria, 3568, 3801

Prisión preventiva, 3833, 3884

Procedencia, 3400, 3659, 3801, 3820, 3850, 3907, 3921, 3972

Procedencia parcial, 3935

Procedimiento penal, 3259

Protección a los animales contra malos tratos y actos de crueldad, 3790

Querrela, 3797

Reconvención, 3737

Rechazo, 3282, 3297, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3357, 3362, 3381, 3408, 3413, 3415, 3418, 3423, 3430, 3433, 3442, 3459, 3461, 3464, 3471, 3478, 3482, 3492, 3497, 3501, 3515, 3523, 3526, 3539, 3544, 3551, 3553, 3561, 3596, 3610, 3614, 3618, 3646, 3659, 3663, 3670, 3673, 3697, 3710, 3714, 3720, 3737, 3740, 3772, 3776, 3780, 3785, 3790, 3794, 3797, 3810, 3814, 3818, 3831, 3833, 3839, 3842, 3858, 3866, 3874, 3884, 3892, 3928, 3993, 3998, 4005, 4009, 4011, 4020

Rechazo *in limine*, 3259

Régimen jurídico, 3790

Regulación de honorarios, 3663, 3921

Relación directa, 3354, 3646, 4009

Remisión a dictamen fiscal, 3944

Requisitos, 3282, 3297, 3320, 3323, 3342, 3345, 3354, 3357, 3362, 3415, 3418, 3423, 3497, 3515, 3523, 3526, 3532, 3596, 3614, 3670, 3697, 3720, 3776, 3785, 3797, 3858, 3874, 3892, 3897, 3916, 3921, 3928, 3935, 3998, 4005, 4009, 4011, 4020

Requisitos formales, 3492

Resoluciones equiparables a definitiva, 3282, 3297, 3342, 3400, 3686, 3892, 3897, 3907, 3921, 3972

Resoluciones inapelables, 3297, 3415, 3523, 3723, 3737

Resoluciones irrecurribles, 3614

Revocación de la suspensión del juicio a prueba, 3720

Sentencia definitiva, 3297, 3342, 3345, 3415, 3442, 3482, 3501, 3610, 3659, 3720, 3737, 3785, 3810, 3814, 3833, 3884

Sistema acusatorio, 3907

Situación de vulnerabilidad, 3515, 3526, 3561, 3697

Subsidio habitacional, 3553, 3561

Superior tribunal de la causa, 3357, 3415

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3268, 3379, 3829, 3959, 3960, 3996

Suspensión del juicio penal a prueba, 3972

Terminación del proceso, 3993, 3995

Trámite, 3995

Tribunal superior de la causa, 3523

Tutela judicial efectiva, 3471

RECURSO DE REPOSICIÓN

Interposición extemporánea, 3538

Plazo perentorio, 3538

Rechazo, 3538

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Admisibilidad parcial, 3490

Arbitrariedad de sentencia, 3487, 3837

Código Civil y Comercial de la Nación, 3490

Cuestión de derecho común, 3475, 3494, 3509, 3657

Cuestiones de hecho y prueba, 3421, 3475, 3494, 3657

Cuestiones procesales, 3421, 3635, 3638, 3667, 3695, 3861, 3863

Cuestión federal, 3490

Cuestión no constitucional, 3314, 3359, 3918, 4014

Cuestión no federal, 3312, 3314, 3421, 3475, 3485, 3487, 3494, 3635, 3638,

XXXVI

- 3657, 3667, 3695, 3837, 3861, 3863,
3945, 4016, 4018
- Empleo público, 3359
- Falta de fundamentación, 3475, 3509,
3747, 3837, 4000
- Fundamentación del recurso, 3475, 3509,
3744, 3747, 3837, 4000
- Gravedad institucional, 3744
- Improcedencia, 3314, 3487, 3718, 3744,
3747, 3837, 3863
- Inadmisibilidad, 3312, 3314, 3359, 3421,
3475, 3485, 3487, 3494, 3509, 3635,
3638, 3657, 3667, 3695, 3718, 3744,
3747, 3837, 3861, 3863, 3918, 3945,
3948, 3950, 3952, 3957, 4000, 4014,
4016, 4018
- Inadmisibilidad del recurso, 3954
- Interpretación de la ley, 3490
- Interpretación de normas y actos locales,
3312, 3359
- Juicio ejecutivo, 3718
- Paritarias, 3487, 3494
- Prescripción de impuestos, 3490
- Relación directa, 3314
- Requisitos, 3314, 3359, 3509, 3747, 3918,
4014, 4018
- Requisitos formales, 3948, 3950, 3952,
3954, 3957
- Resoluciones equiparables a definitiva,
3490
- Sentencia definitiva, 3718, 3747, 3863

**TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO**

- Alcances, 4027
- Competencia, 4027

DCCCXVIII - “FERNÁNDEZ DÍAZ, GONZALO S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN FERNÁNDEZ, RODRIGO Y OTROS S/183 - DAÑOS”

**QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA (Admisibilidad).
Procedimiento penal. RECURSO DE APELACIÓN. Rechazo *in limine*.**

Expte. SAO n° 16.030/18 - 4/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Gonzalo Fernández Díaz, por derecho propio, interpone queja por denegación y privación de justicia, en los términos del art. 36 de la ley 402, respecto de la actuación del juez interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27 (fs. 16/23 vuelta) .

El denunciante manifiesta que en la causa n° IPP 2919/2018 caratulada “Fernández, Rodrigo y otros s/183 – Daños”, en trámite ante el referido juzgado solicitó la nulidad de lo actuado a su respecto y el desglose y destrucción de las fichas dactiloscópicas y fotografías que se le tomaron, así como que se ordenara a la Policía y al Registro de Reincidencia la cancelación de cualquier legajo o prontuario labrado hacia su persona (fs. 1/4vuelta). Relata que su petición fue rechazada por resolución de fecha 2 de octubre sobre la base de “que Gonzalo Fernández Díaz carece de legitimación para efectuar planteos en estos autos por cuanto no reviste el carácter de parte en este proceso” (fs. 5) y de que su vinculación a la causa respondía exclusivamente a su deliberado accionar.

Contra esa resolución, el presentante interpuso recurso de apelación solicitando a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocara la decisión (7/14 vuelta).

Por auto de fecha 17/10/2018 (fs. 15) el magistrado resolvió que no correspondía la elevación de las actuaciones al superior por considerar que el apelante no revestía el carácter de parte, citando a *contrario sensu* los arts. 267 y 279 del CPPCABA.

2. Ante el requerimiento del Tribunal (conf. art. 36 inc. b de la ley 402, texto consolidado por ley 5666), el juez interviniente produjo el informe que obra a fs. 27/27 vuelta en el que da cuenta sucintamente de los hechos relatados y adjunta copia certificada de la totalidad de la causa.

FUNDAMENTOS:

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

1. Del relato efectuado en la queja, las explicaciones proporcionadas en el informe agregado y las copias de la causa n° 2919/2018 acompañadas por el juzgado interviniente, surge que el Dr. Gonzalo Fernández Díaz dedujo recurso de apelación (obrante a fs. 375/382 vuelta de las citadas actuaciones) contra la decisión que rechazó su pedido de nulidad de lo actuado y el juez estimó que no correspondía elevar las actuaciones a la Cámara por tratarse de una presentación efectuada por quien no era parte en el proceso.

2. A fin de resolver la cuestión planteada, es menester que el Tribunal dilucide a quién corresponde — si al juez ante quien se interpone o a la Cámara— efectuar el primer juicio de admisibilidad en los recursos de apelación previstos en el Código Pro-

cesal Penal vigente en la Ciudad. Ello así, en tanto el eje principal de esta queja por privación o denegación de justicia se funda en la falta de competencia del juez de grado para negarse a elevar las actuaciones a la Cámara para que conozca en el recurso de apelación deducido.

Desde esa perspectiva debemos señalar que el art. 275 del CPPCABA establece, como disposición general de los recursos por él regulados, que: “Cuando deba entender en un recurso un tribunal de alzada, *el tribunal que dictó el acto impugnado se limitará a incorporar los escritos de interposición y fundamentación de los recursos y remitirá los antecedentes pertinentes al que sea competente*. El tribunal de alzada solamente podrá rechazar *in limine* el recurso cuando sea interpuesto por quien no tenga derecho o fuera de término o sin observarse las formas prescriptas o cuando el acto impugnado fuera irrecurrible. En tales casos lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo” (el destacado ha sido añadido).

En igual sentido, respecto del recurso de apelación, el art. 281 del citado código de forma dispone, en su parte pertinente: “Remisión de las actuaciones. Interpuesto el recurso, el/la juez/a remitirá a la Cámara de Apelaciones las actas y/u otros instrumentos de documentación de las audiencias, con los documentos pertinentes y los escritos de interposición del recurso”.

A su vez, el art. 283 del aludido código de rito dice: “Oído/a el/la Fiscal de Cámara y en su caso la Defensoría y la Asesoría Tutelar, *siempre que el Tribunal no rechace el recurso por haber sido interpuesto fuera de término o por quien no tenía derecho de apelar o por ser irrecurrible la decisión impugnada*, se resolverá de inmediato cuando se hubieran apelado decretos o autos” (el destacado ha sido añadido).

De las normas transcritas se desprende que en nuestro ordenamiento procesal penal el juez *a quo* no tiene atribuciones para efectuar el análisis de admisibilidad del recurso de apelación deducido ante su juzgado; sino que debe limitarse a remitir las actuaciones al tribunal de alzada que es quien examina la admisibilidad de la vía de impugnación intentada y puede rechazar *in limine* el recurso si hubiera sido interpuesto por quien no tenía derecho a apelar —como ha considerado en el *sub examine* el juez interviniente.

Así las cosas, el argumento de la falta de legitimación del recurrente invocado por el juzgado actuante para negarse a elevar las actuaciones no es admisible.

3. Por otra parte, este Tribunal también tiene dicho que “no puede aceptarse que las resoluciones que declaran inadmisibles un recurso por la falta de legitimación de quien lo presenta resulten irrecurribles para la parte que lo interpuso. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico” (conf. voto de los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás *in re* “Ministerio Público - Asesoría Tutelar ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario- s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Comisión Municipal de la Vivienda c/Tambo Ricardo s/desalojo”, expte. n° 14.72/02, sentencia del 16/10/2002 y, en igual sentido, voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘C., P. M. s/inf. art(s) 183, daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9446/13, sentencia del 21/5/2014).

4. Habida cuenta de lo expuesto y ante la falta de regulación en el referido Código Procesal Penal del recurso de queja por apelación denegada se advierte la inexistencia

tencia o ineficacia de otra vía procesal, que justifica el remedio elegido por el presentante para acudir ante el Tribunal (conf. art. 35 inc. c de la ley 402, texto consolidado por ley 5666).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja planteada y, en su mérito, ordenar al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 que remita las actuaciones a las que se refieren los arts. 275 y 281 del CPP de la causa n° IPP 2919/2018 caratulada “Fernández, Rodrigo y otros s/183 - daños” a la Cámara del fuero a fin de que esta conozca el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Gonzalo Fernández Díaz a fs. 375/382 vuelta de dichas actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las consideraciones expuestas en los puntos 1, 2 y 4 del voto de mis colegas preopinantes, a las que me remito en homenaje a la brevedad, considero que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y ordenar al magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 que remita a la Cámara de Apelaciones del fuero las actuaciones a las que se refieren los arts. 275 y 281 del CPPCABA.

Ello, sin que lo afirmado importe anticipar opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, para el caso de que el expediente vuelva, en otra etapa procesal, al conocimiento de este Estrado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En la queja se sostiene que ha existido una denegación de justicia. Ahora bien, del relato de la parte recurrente se desprende que ha obtenido un pronunciamiento judicial, que el denunciante busca remover. Cualquiera sea la sabiduría con la cual los legisladores han regulado los aspectos procesales aquí controvertidos, y con la finalidad de no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa, corresponde remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero. Ese es el tribunal que la parte recurrente considera competente, al que, por lo demás, pudo haberse dirigido directamente, con el fin de que ejerciera la competencia que entiende sustraída.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja planteada a fojas 16/23 vuelta y ordenar al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 que remita las actuaciones a las que se refieren los arts. 275 y 281 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la causa n° IPP 2919/2018 caratulada “Fernández, Rodrigo y otros s/183 – Daños” a la Cámara del fuero.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué al juzgado de mención mediante oficio.

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

DCCCXIX - "INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GROSSI, NÉSTOR ELIO S/73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART. 74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.) 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° 15.945/18 - 5/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/74) contra la decisión de la Sala II (fs. 56/61) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Néstor Elio Grossi, 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. 90/91).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 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 expresada en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: '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.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 10/7/2018 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.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - José O. Casás - Luis F. Lozano*

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blan-

co Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

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

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la

prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso ju-

risdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a “...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...”. Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un “acuerdo” con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso

e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio.

La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 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 si-

tuación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 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 reso-

lución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DCCCXX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FONTANA, MATÍAS JOSÉ S/114 - INCUMPLIR OBLIGACIONES LEGALES (ART. 116 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.857/18 - 5/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 76/81) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 86/90. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Matías José Fontana, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos, tratar la cuestión de fondo y revocar la decisión cuestionada (fs. 98/103).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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.

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:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* el punto II de la resolución de Cámara del 30/5/2018 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.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz no firman por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - 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. 3263.

DCCCXXI - "SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (SUTECBA) C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos). Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires. Remuneración. Valor disputado en último término. Adicionales de remuneración. Carácter no remunerativo. Regularización previsional. Sindicato Único Trabajadores del Estado Ciudad de Buenos Aires. Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación local: *i)* que la Ciudad sea parte; *ii)* conforme tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva, y *iii)* que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, 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—). (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Si bien pesa sobre el apelante la carga de demostrar —en oportunidad de interponer el recurso— que el monto disputado supera el mínimo legalmente previsto, no cabe extremar la exigencia de su demostración cuando el importe del agravio emana con claridad de los elementos objetivos obrantes en el proceso. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. La sentencia que condena al GCBA a abonar una suma de dinero a la ObsBA por una demanda promovida por quien no es titular de la relación jurídica que diera origen a la supuesta deuda, consagra un absurdo. En este sentido, la actora —SUTECBA— no es acreedora del GCBA; en todo caso el sindicato accionante se estaría subrogando en los derechos de la ObsBA, situación que genera una palmaria incongruencia lógica y afecta directamente la validez de la sentencia, puesto que ordena a través de SUTECBA a abonar aportes y contribuciones de rubros no remunerativos a una tercera persona ajena al proceso (ObsBA) y que, según la propia Cámara, carece de causa judicial para tratar el reclamo articulado, en virtud del art. 27 de la ley 472, por ser de naturaleza interadministrativa. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. Aún cuando SUTECBA invoca la defensa de un derecho de incidencia colectiva referente a un derecho individual homogéneo —vinculado a la salud de los empleados del GCBA—, si la cuestión planteada en esta demanda se circunscribe al reconocimiento de un derecho crediticio conjetural de titularidad de la ObsBA, que fuera excluida del debate por la propia sala por ausencia de caso judicial, concluyendo que si ObsBA no puede demandar judicialmente pues se lo impide el art. 27 de la ley 472, tampoco podrá hacerlo quien invoque los derechos de esta obra social; es que SUTECBA no reúne la cualidad necesaria y suficiente para obtener una sentencia de mérito. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. Aun cuando SUTECBA integra el Directorio de la ObsBA, conforme lo establece el art. 6° de la ley 472, nada permite entender que pueda existir una suerte de confusión en su persona de los derechos de la obra social en cuyo órgano de administración y dirección participa junto a una pluralidad de funcionarios; tanto el sindicato accionante como la obra social son personas jurídicas completamente diferentes: la ObsBA tiene el carácter de ente público no estatal, organizada como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público y privado, contando con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico financiera (art. 1° de la ley 472), mientras que el sindicato accionante —en tanto asociación sindical inscripta— tiene personería jurídica propia (art. 23 de la ley 23.551). (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. Si bien SUTECBA, en tanto sindicato, se encontraría habilitada para representar los intereses individuales de sus afiliados —a requerimiento de estos— como también los intereses colectivos de los trabajadores de la actividad en cuestión, su estatus no le permite, sin más, actuar en salvaguarda de un derecho de la obra social. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

7. Aun cuando lúbilmente el sindicato alegue venir en defensa del colectivo de trabajadores afiliados a la ObSBA con fundamento en que se encontraría comprometido el servicio de salud al que acceden en la obra social, pretendiendo así investirse de una legitimación anómala o extraordinaria para accionar, ello no tiene correlato alguno con la concreta pretensión de condena del presente pleito, circunstancia que torna innecesario examinar si en el caso se encuentran reunidos los recaudos elementales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Halabi” —Fallos, 322:111— para instar una acción en tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos de los trabajadores del GCBA. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

8. Dado que no se ha acreditado que la ObSBA le haya conferido un poder judicial general o uno particular para iniciar el presente pleito en su nombre, forzoso es concluir que SUTECBA no tiene aptitud para instar el cobro de aportes y contribuciones de los empleados de la ObSBA, en la medida en que no ha logrado explicar la existencia de una afectación suficientemente directa de algún derecho que pueda pretender resguardar el sindicato frente a la condena que se pretende en la presente controversia, a los fines de abonar su calidad de accionante. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

9. El hecho de que la parte actora entienda que lo que aquí se discute son los derechos individuales de los trabajadores afiliados al sindicato, no modifica el importe que corresponde tener en cuenta a los fines de la procedencia del recurso ordinario de apelación toda vez que, a los fines de determinar el monto mínimo apelable, debe tomarse la suma total disputada, sin sus accesorios, no el valor de cada uno de los derechos individuales en juego. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. Los recursos cuyo reconocimiento pretende el sindicato, pertenecen (conf. el arts. 15 y 17 de la ley 472) a la ObSBA y no a los trabajadores que el sindicato sostiene representar; y las vías procesales mediante las cuales la ObSBA puede discutir su existencia y alcances están previstas expresamente en la ley 472 (conf. los arts. 12, inc. c y 27 de ley). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

11. Para que SUTECBA pueda invocar la legitimación proveniente del art. 31 de la ley 23551 debe demostrar que viene ejerciendo un derecho laboral que, por colectivo, le corresponde al sindicato representar, ora uno individual de sus afiliados cuya representación le fue solicitada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

12. Los recursos ordinarios de apelación deducidos habrán sido mal concedidos si los interesados no logran acreditar que el valor disputado en último término resulta superior al establecido en la normativa vigente al momento de la interposición de aquellos. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

13. Debe entenderse por valor disputado en último término aquel por el cual se pretende la modificación de la sentencia de la alzada, esto es, el monto por el cual se agravia el recurrente ante la tercera instancia —verificación que depende necesariamente del alcance que se imponga a la apelación y que, por ello, debe ser demostrado de manera precisa por el litigante interesado—. La finalidad de esta exigencia —al igual que la del recurso otorga regulado en el orden federal— reside en habilitar una última instancia ordinaria ante este Tribunal para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, en tanto comprometan de ese modo el patrimonio estatal. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

14. Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación articulado por SUTECBA si las liquidaciones consideradas por la alzada para tener por

cumplido el mínimo legal exigido carecen de toda precisión, dado que en ellas no se discrimina las contribuciones de los aportes, ni los afiliados que optaron por otras obras sociales de los que no lo hicieron. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 15.054/18 - 11/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal los recursos ordinarios de apelación interpuestos a fs. 879 por el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: SUTECBA) y a fs. 880/881 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 912/915.

2. La demanda fue promovida por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante ObsBA) contra el GCBA por el cobro de aportes y contribuciones que ascendía a la suma de \$ 1.233.751,22 o lo que resultase de la prueba a producirse, más los intereses compensatorios, los punitivos y las costas (fs. 1/11 vuelta).

Adujo en su presentación que la demandada había actuado en forma ilegal al incluir en los haberes de sus empleados conceptos calificados como “no remunerativos” pese a que se liquidaban “en forma cotidiana y normal”. De esta manera, señaló, se produjo una gran evasión en materia de aportes y contribuciones a la obra social. Manifestó, también, que sin perjuicio de la posibilidad de ampliar la demanda, la pretensión correspondía a haberes liquidados como no remunerativos por los períodos enero y febrero de 2003.

2.1. Posteriormente, se presentó el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA) y adhirió en todos sus términos a la demanda de la ObsBA (fs. 190).

La jueza de grado interviniente declaró su competencia, tuvo a SUTECBA por parte y la intimó a que adecuase su presentación a lo previsto en el art. 269 del CCAyT (fs. 204/208 vuelta). Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 209 vuelta y mantenido y fundado a fs. 257/260).

Es así que SUTECBA se presentó, a fs. 212/213, como tercero adherente (litisconsorte activo).

2.2. SUTECBA y ObsBA ampliaron la demanda por los períodos desde marzo de 2003 en adelante “hasta su regularización”, por los conceptos identificados en las planillas de liquidación del GCBA con los códigos 13, 31, 68, 94, 95, 134, 137, 151, 158, 227, 228, 229, 294 y 315 (fs. 252/253).

2.3. La Cámara de Apelaciones hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal. Ello, en tanto —dada la naturaleza interadministrativa de la relación jurídica entre la ObsBA y el GCBA (art. 27 de la ley 472)— el conflicto entre ambos no suscitaba un caso judicial. Confirmó, en cambio, la legitimación de SUTECBA para instar la pretensión (fs. 274/280).

3. Al correrse el traslado pertinente (fs. 364), el GCBA opuso la excepción de defecto legal (fs. 368) y admitida esta (fs. 378/379), SUTECBA determinó el monto de la demanda en la suma de \$ 100.000.000 (fs. 380).

El GCBA, al contestar la demanda, solicitó su rechazo, con costas (fs. 400/411). Fundamentalmente, adujo la falta de legitimación de SUTECBA y la improcedencia de esta vía para el cobro de las sumas reclamadas, en virtud de lo dispuesto por el art. 27 de la ley 472.

El magistrado de grado rechazó la demanda, con costas (fs. 791/807).

4. Apelada esa decisión por SUTECBA (fs. 810) y por el Perito Contador (fs. 814/815 vuelta, en lo que a sus honorarios se refiere), la Cámara de Apelaciones resolvió revocar la sentencia de grado y hacer lugar parcialmente a la pretensión de SUTECBA, en los términos de los considerandos III a XI; distribuir las costas conforme lo expuesto en el considerando XII y diferir la regulación de honorarios para el momento en que exista base regulatoria (fs. 865/872). De modo que reconoció el carácter remunerativo de los códigos 013, 31, 68, 94, 95 y 137 y dispuso que el GCBA debía realizar las contribuciones a la ObsBA sobre los suplementos abonados como no remunerativos a los afiliados al Sindicato o que, de haberse liquidado como remunerativos, hubiesen sido efectivamente girados a la Obra Social; rechazando la demanda respecto de los códigos 134, 298, 299, 151, 158 y 198; y en lo que se refiere al pago de aportes.

Los vocales indicaron que el monto que el GCBA debía abonar a la ObsBA será determinado en la etapa de ejecución de sentencia.

5. SUTECBA dedujo recurso ordinario de apelación, “con motivo y razón del monto del presente proceso (...) en lo atinente a la representación colectiva adecuada de SUTECBA y a la cosa juzgada colectiva por causarle a mi representada un agravio irreparable” (fs. 879, se suprimió el resaltado y subrayado del original).

Lo propio hizo el GCBA (fs. 880/881). Señaló que SUTECBA había determinado el monto de la demanda en la suma de \$ 100.000.000 y que se había decidido hacer lugar parcialmente a ese reclamo. También planteó, el GCBA, recurso de inconstitucionalidad (fs. 885/900 vuelta), cuyo traslado fue contestado a fs. 907/910 vuelta.

6. A su turno, la Cámara de Apelaciones concedió, a fs. 912/915, los recursos ordinarios de apelación interpuestos por SUTECBA y el GCBA. En el primer caso, estimó que el monto del agravio de SUTECBA (relativo a la exclusión de la condena del pago de aportes por los períodos reclamados y a los afiliados que hubieran hecho opción de otras obras sociales) superaba el mínimo legal previsto en el ordenamiento vigente, en atención a las sumas que arrojaban las liquidaciones de fs. 613/615 y 652/653. En relación al segundo, sostuvo que si bien se había diferido la determinación del monto de la condena, el cálculo del importe disputado en último término, sin sus accesorios, podía estimarse —para la demandada— superior al mínimo legal exigido con arreglo a elementos de juicio objetivos que habían sido producidos en la causa (liquidaciones de fs. 613/615 y 652/653: \$ 85.024.731,07 a junio de 2011).

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad intentado por la demandada, la alzada lo denegó (fs. 912/915), sin que esa parte hubiera deducido queja alguna contra dicha denegatoria.

7. Recibidas las actuaciones en este Tribunal, los autos fueron puestos a disposición de SUTECBA y del GCBA, en los términos del art. 38, párr. 2º de la ley 402 (fs. 921 vuelta y memoriales de SUTECBA, fs. 923/927 y GCBA, fs. 932/946).

8. Una vez contestados los traslados pertinentes (fs. 952/955 vuelta, SUTECBA y fs. 947/949 vuelta, el GCBA), la Fiscalía General propuso hacer lugar parcialmente al recurso ordinario del GCBA, rechazar la demanda y, en consecuencia, rechazar el recurso ordinario del Sindicato (fs. 957/961).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, el recurso ordinario de apelación deducido por el GCBA ha sido correctamente concedido.

1.1. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación local: *i)* que la Ciudad sea parte; *ii)* conforme 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.) y *iii)* que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, 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—).

1.2. En el caso, la Ciudad es parte demandada en el proceso, la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 26/9/2017 (fs. 865/872) reviste el carácter de sentencia definitiva y es posible entender que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo fijado en la normativa precedentemente citada.

En lo que a este último requisito importa, el GCBA se agravia de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, lo condenó a pagar a la ObSBA las sumas correspondientes a las contribuciones adeudadas a dicha entidad por los conceptos 013, 31, 68, 94, 95 y 137 respecto de los agentes representados por SUTECEBA y alega que “[s]urge indubitable (...) que el valor disputado sin sus accesorios, excede el monto de (\$ 700.000) fijado como límite para acceder al Tribunal Superior de Justicia por esta vía recursiva” (fs. 880).

Si bien en este punto existe cierta imprecisión en torno a cuánto ascendería, en definitiva, el monto comprometido en ese agravio, la aseveración de la recurrente resulta compatible con las distintas constancias de la causa.

Por un lado, no puede dejar de considerarse que, a raíz de excepción de defecto legal planteada por el GCBA, el juez de grado intimó oportunamente a SUTECEBA a estimar el monto comprometido en las presentes actuaciones y, por tal motivo, a fs. 380 esa parte cuantificó el monto del capital reclamado “en la suma de \$ 100.000.000 (pesos cien millones), que en más o menos resulte de la prueba a producirse, (...) con más los intereses compensatorios y punitivos, por aportes y contribuciones no liquidados e ingresados a mi mandante”.

Por otro lado, si bien el juez de grado había considerado que la demanda ostentaba una falta de precisión sobre la identidad de los agentes abarcados en la pretensión, su grado o el modo en que fue mutando el universo de destinatarios de los suplementos en cuestión, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que ello no era impedimento para resolver del modo en que lo hizo. En ese contexto, y aun cuando dispuso que la cuantía de la condena sea determinada en la etapa de ejecución de sentencia, al conceder el recurso ordinario a estudio tuvo en cuenta las liquidaciones obrantes a fs. 613/615 y 652/658 vuelta, en los que tanto la actora como el perito designado en autos aludieron a un capital por aportes y contribuciones adeudados superior a \$85.000.000 (pesos ochenta y cinco millones) con más intereses (ver cons. III de la resolución obrante a fs. 912/915).

Así pues, si bien pesa sobre el apelante la carga de demostrar —en oportunidad de interponer el recurso— que el monto disputado supera el mínimo legalmente pre-

visto, no cabe extremar la exigencia de su demostración cuando el importe del agravio emana con claridad de los elementos objetivos obrantes en el proceso (doctrina de *Fallos*, 320:349; 325:3225 y 327:1456, entre otros; criterio que se estima igualmente aplicable para el recurso ordinario local por las similitudes que presentan ambos, más allá de lo resuelto en la causa “Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, *Fallos*, 338:724, sentencia del 20/8/2015, pronunciamiento que la CSJN sustentó en razones de orden institucional).

2. Ello sentado, cabe ahora examinar los agravios planteados por el GCBA en su presentación de fs. 932/946.

Concretamente, el GCBA sostiene que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consagra un absurdo por cuanto se lo ha condenado a abonar una suma de dinero a la OBSBA por una demanda promovida por quien no es titular de la relación jurídica que diera origen a la supuesta deuda. En este sentido, explica que, en tanto SUTECBA no es acreedora del GCBA, en todo caso el sindicato accionante se estaría subrogando en los derechos de la ObsBA. Ahora bien, alega: “esta situación genera una palmaria incongruencia lógica, que afecta directamente la validez de la sentencia, puesto [que] ordena a través de SUTECBA a abonar aportes y contribuciones de rubros no remunerativos a una tercera persona ajena al proceso (ObsBA), y que según la propia sala I, carecía de causa judicial para tratar el reclamo articulado, en virtud del art. 27 de la ley 472, por ser de naturaleza interadministrativa” (ver fs. 935/ vuelta).

En línea con ello, sostiene que, aun cuando SUTECBA invoca venir en defensa de un derecho de incidencia colectiva referente a un derecho individual homogéneo —vinculado a la salud de los empleados del GCBA—, la cuestión planteada en esta demanda se circunscribe a que se reconozca un derecho crediticio conjetural de titularidad de la ObsBA, quien fuera excluida del debate por la propia sala por ausencia de caso judicial. Concluye que “si ObsBA no puede demandar judicialmente pues se lo impide el art. 27 de la ley 472, tampoco lo podrá hacer quien invoque los derechos de esta obra social. Como lógica conclusión entonces SUTECBA no reúne la cualidad necesaria y suficiente para obtener una sentencia de mérito” (fs. 939).

En otro orden de ideas, se agravia de la decisión en cuanto consideró que los conceptos 013, 31, 68, 94, 95 y 137 revisten carácter de remunerativos. En este sentido, cuestiona que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya podido interpretar de la pericia contable que tales rubros fueron abonados con carácter general y habitual cuando en autos no fueron individualizados los agentes destinatarios de esos emolumentos ni el grado en el que revestían. Así, alega que no pudo verificarse si la liquidación mensual de los conceptos reclamados fue efectuada periódicamente sobre los mismos trabajadores o si el monto de las liquidaciones responde a un universo cambiante de agentes, si existen circunstancias particulares en alguno de los agentes, etc.

3. Adelanto que, desde mi punto de vista, asiste razón al GCBA cuando señala el desacierto extremo de la decisión adoptada por la Cámara, por los fundamentos que explicaré a continuación.

3.1. A los fines de dilucidar si SUTECBA puede ser considerada legitimada activa para instar el presente proceso, es menester examinar en qué consiste la pretensión que diera inicio a las presentes actuaciones, como así también el derecho en que se fundó aquella.

Así, cabe señalar que primeramente la demanda de marras fue interpuesta por la ObsBA con el objeto de que se ordenara al GCBA el pago de aportes y contribuciones

que alegó adeudados por los meses de enero y febrero de 2003, con más sus intereses, por haber calificado unilateral y arbitrariamente como “conceptos no remunerativos” los haberes pagados en forma cotidiana y normal a los empleados públicos de la jurisdicción (afiliados a la ObsBA) (ver fs. 1/11).

Con posterioridad a ello SUTECBA se presentó y adhirió a la demanda promovida por la ObsBA en los términos del art. 84, inc. 2, del CCyT (fs. 190 y 212/213). En esta última presentación expresó: “toda vez que los trabajadores representados por el gremio que aquí peticiona se encuentran inexorablemente afiliados a la ObsBA y por ende alcanzados por los perjuicios que a ella ocasionare el accionar de la demandada conforme lo expuesto en el cuerpo de la demanda, de tal relación directa surge patente la legitimación de SUTECBA para promover esta acción” (confr. fs. 212 vuelta). Luego, amplió demanda por los períodos comprendidos desde marzo de 2003 en adelante hasta su regularización, por haber sido liquidados como no remunerativos los conceptos individualizados por el GCBA bajo los códigos 13, 31, 68, 94, 95, 134, 137, 157, 158, 227, 228, 229, 294, 298, 299 y 315 (fs 252/ 255 vuelta).

En lo que aquí interesa, tanto el objeto de la demanda como los petitorios formulados en el escrito de inicio y en las ampliaciones posteriores requirieron —en términos claros y positivos— en que se ordenara *el pago de aportes y contribuciones que se alegan adeudados a la ObsBA* para que esta pueda brindar cobertura a todos los agentes adheridos que se desempeñan en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, como a su grupo familiar y a los jubilados, pensionados, o retirados de tal actividad.

Por su parte, en la demanda a la que luego adhirió SUTECBA, se citó en apoyo de la pretensión el art. 17 de la ley 472 (ver fs. 2/ vuelta). Puntualmente, en esa previsión —contenida en el Capítulo III de la ley 472 relativo al “Patrimonio, Recursos y Operaciones Financieras” de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires— se establece que: “(1) a Obra Social tendrá los siguientes recursos: a) Una contribución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del seis por ciento (6%) sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a esta Obra Social que se desempeñan en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, para la cobertura de los trabajadores y su grupo familiar; b) Una contribución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del dos por ciento (2%) sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a esta Obra Social que se desempeñan en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos, para otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad; c) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3%) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar; d) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3%) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad; e) Un aporte a cargo del jubilado, pensionado o retirado de la actividad en esta Ciudad, del tres por ciento (3%) del haber que perciba en pasividad, hasta la concurrencia del haber mínimo y del seis por ciento (6%) sobre el excedente”. Son esos aportes y contribuciones los que se consideran adeudados a partir de la calificación como no remunerativos de distintos suplementos percibidos por los empleados públicos de la jurisdicción.

De la norma reseñada precedentemente se desprende, sin margen de hesitación alguna, que las sumas de dinero que se alegan adeudadas por el GCBA son recursos que la ley reconoce pertenecientes a la *ObsBA*, mas no al sindicato accionante, ni a los trabajadores a los que SUTECBA invoca representar. Esta circunstancia no es desconocida por SUTECBA pues, como ya se señalara, la condena pretendida en autos no es otra sino que se le abonen a la *ObsBA* esos aportes y contribuciones que se entienden adeudados.

Por todo ello, no es posible entender que SUTECBA sea la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra habilitada para que se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica que conforma el objeto del presente pleito.

3.2. Por otro lado, aun cuando SUTECBA integra el Directorio de la *ObsBA*, conforme lo establece el art. 6 de la ley 472, nada permite entender que pueda existir una suerte de confusión en su persona de los derechos de la obra social en cuyo órgano de administración y dirección participa junto a una pluralidad de funcionarios.

En otras palabras, tanto el sindicato accionante como la obra social son personas jurídicas completamente diferentes. En este sentido, conforme se establece en el art. 1 de la ya referida ley 472, la *ObsBA* tiene el “carácter de ente público no estatal, organizada como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público y privado, contando con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico financiera”. Mientras tanto, conforme se dispone en el art. 23 de la ley 23.551, el sindicato accionante —en tanto asociación sindical inscripta— tiene personería jurídica propia.

Así pues, aun cuando esta circunstancia habilitaría al sindicato representar los intereses individuales de sus afiliados —a requerimiento de estos— como también los intereses colectivos de los trabajadores de la actividad en cuestión, ello no le permite, sin más, a actuar en salvaguarda de un derecho de la obra social.

Y aun cuando lóbilmente el sindicato alegue venir en defensa del colectivo de trabajadores afiliados a la *ObsBA* con fundamento en que se encontraría comprometido el servicio de salud al que acceden en la obra social (conf. fs. 212 vuelta), y pretenda así investirse de una legitimación anómala o extraordinaria para accionar, lo cierto es que ello no tiene correlato alguno con la concreta pretensión de condena del presente pleito.

Esta circunstancia torna innecesario examinar si en el caso se encuentran reunidos los recaudos elementales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Halabi” —*Fallos*, 322:111— para instar una acción en tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos de los trabajadores del GCBA.

Por su parte, tampoco se ha acreditado que la *ObsBA* le haya conferido un poder judicial general o uno particular para iniciar el presente pleito en su nombre.

Así pues, forzoso es concluir que SUTECBA no tiene aptitud para instar el reclamo de marras en la medida en que no ha logrado explicar la existencia de una afectación suficientemente directa de algún derecho que pueda pretender resguardar el sindicato frente a la condena que se pretende en la presente controversia, a los fines de abonar su calidad de accionante.

3.3. Ahora bien, no puede desconocerse que en el marco de las presentes actuaciones los jueces de la causa ya resolvieron que no suscitaba una causa judicial el reclamo instado por la *ObsBA*.

En este sentido, en la sentencia del 27/6/2008 la sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario afirmó: “la índole de las relaciones jurídicas que vinculan a la obra social con el Gobierno de la Ciudad ha sido definida por el legislador de manera expresa y clara. En efecto, la ley 472 dispone en su art. 27 —ubicado en

el capítulo VII, sobre regímenes aplicables— que ‘las relaciones entre la obra social y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tienen naturaleza interadministrativa y bajo tal encuadramiento, las diferencias o conflictos que pudieran suscitarse entre la entidad y el gobierno deberán dirimirse en un procedimiento de arbitraje obligatorio’. De manera concordante, de los fundamentos del proyecto de ley se desprende igualmente que ‘[a]tendiendo a que las relaciones entre la obra social y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tienen naturaleza interadministrativa, se establece que toda diferencia o conflictos que pudieran suscitarse entre la entidad y el gobierno deberán dirimirse en un procedimiento de arbitraje obligatorio’. A su vez, conforme el art. 30, ley 472 —ubicado en el capítulo VIII, Disposiciones Transitorias— ‘[e]xistiendo acciones legales y judiciales pendientes entre el ex I.M.O.S. y la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, las mismas deberán someterse al procedimiento establecido en el art. 5° del dec. 1658/97 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires’. Mediante el decreto citado precedentemente —dictado el 14/11/1997— el Jefe de Gobierno dispuso, en cuanto aquí concierne, que en el ámbito de la Procuración General y con la participación de las áreas competentes ‘...se analicen y formulen las propuestas de resolución definitiva de los conflictos interadministrativos pendientes con el Instituto Municipal de Obra Social (I.M.O.S.)’ (art. 5). Es pertinente destacar, a su vez, que de los fundamentos de dicho decreto surge que todos los conflictos que se susciten con el IMOS ‘...deben plantearse y ser resueltos en la órbita del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires’. V.3. Así las cosas, no existe duda en cuanto a que, conforme el criterio legislativo plasmado en la normativa aplicable, las relaciones entre la Ob.S.B.A. y el Gobierno de la Ciudad revisten naturaleza interadministrativa y, como consecuencia de ello, todo conflicto entre ambos debe ser debatido y resuelto en el marco de un arbitraje. Igual criterio regía las relaciones entre el I.M.O.S. y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 30, ley 472 y dec. 1658/97). De manera tal que las partes no se hallan facultadas para optar libremente entre acudir a ese procedimiento o bien someter sus diferencias a decisión del Poder Judicial, sino que la vía del arbitraje reviste carácter obligatorio” (confr cons V.2 y V.3 de la sentencia obrante a fs. 274/280).

Y vale recordar también que este pronunciamiento se encuentra firme —sin que corresponde aquí expedir opinión alguna sobre lo allí resuelto.

En este contexto, genera cierta perplejidad que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se haya inhibido de adentrarse en el conocimiento de la demanda promovida por la propia ObSBA contra el GCBA pero, al mismo tiempo, haya instado la consecución del trámite de las presentes actuaciones reconociendo legitimación procesal a un tercero (SUTECBA) y luego haya admitido la procedencia de la misma pretensión que había sido esgrimida por la obra social accionante en el escrito de fs. 1/11.

3.4. Así pues, por los motivos expuestos, voto por hacer lugar al recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda interpuesta por SUTECBA, con costas por su orden dadas las particularidades de la causa (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

4. En atención al modo en que se resuelve, deviene inoficioso expedirse respecto del recurso ordinario de apelación deducido por SUTECBA a fs. 879, cuyo memorial luce a fs. 923/927.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida resolvió el pleito condenando al GCBA a pagar a la ObsBA contribuciones por los conceptos liquidados a los agentes afiliados a SUTEC-BA bajo los códigos 013, 31, 68, 94, 95 y 137, desde el mes de enero de 2003 en adelante, con más intereses.

La Cámara entendió que los dos recursos ordinarios a estudio (conf. el punto 5 de las “Resulta”) cumplían con el requisito de que el monto disputado en último término, sin sus accesorios, superase los \$ 700.000 que la ley procesal vigente al tiempo de su interposición ponía como umbral para su procedencia. Fundó esa conclusión en las liquidaciones que obran agregadas a fs. 613/615 y a fs. 652/653. La primera fue presentada por la parte actora, quien estimó que el importe reclamado, a junio de 2011, ascendía a \$ 87.225.754 sin intereses, y con intereses a \$ 301.338.728,17; y la segunda el perito cantador, quien estimó que el importe reclamado, al 31/3/2012, ascendía a \$ 85.024.731,07 sin intereses, y con intereses a \$ 233.540.984,23.

La Cámara impuso las costas, en razón del resultado obtenido en el pleito, en un 60% al GCBA y el 40% restante a la parte actora. De trasladarse esos porcentajes al resultado que las partes han obtenido en el pleito, el importe que discuten ante el tribunal, supera, según las cifras reseñadas más arriba, en ambos casos, el mencionado mínimo legal.

El hecho de que en la visión de la parte actora lo que aquí se discute sean los derechos individuales de los trabajadores afiliados al sindicato no modifica el importe que corresponde tener en cuenta a los fines de la procedencia del recurso intentado. He tenido oportunidad de tratar esa cuestión *in re*: “Servipark S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4895/06 y sus acumulados “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’”, expte. n° 4905/06 en “Inco Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Inco Construcciones S.A. c/GCBA s/contrato de obra pública’” expte. n° 4906/06, sentencia del 4/5/2007, entre otras. En esa oportunidad interpreté que a los fines del monto mínimo apelable corresponde tomar la suma total disputada, sin sus accesorios; y no el valor de cada uno de los derechos individuales en juego.

2. El GCBA cuestiona la legitimación del sindicato actor para instar la acción cuya procedencia parcial decretó el *a quo*. Esa discusión no resulta novedosa. Es idéntica a la que el GCBA venía formulado en las actuaciones “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Bs c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 14009/16, sentencia de este Tribunal del 15/11/2017.

3. La única diferencia son los conceptos discutidos. En esa aquella oportunidad eran los liquidados bajo los códigos 227, 228, 229, 294, 298, 299 y 315.

Aquí, al igual que en aquella oportunidad, el sindicato fundó su pretensión en la ley 472, en particular, en el art. 17 cuyo texto establece cuáles son los recursos de la ObsBA.

Vale recordar que la ObsBA es un ente público no estatal, organizado como instituto de administración mixto con capacidad de derecho público y privado, con individualidad jurídica y autarquía administrativa y financiera (conf. el art. 1 de la ley 472), cuyo objeto es la prestación de servicios de salud que contengan acciones colectivas e individuales de promoción, prevención, atención, recuperación y rehabilitación (conf. el art. 2° de la ley).

En resumen, los recursos cuyo reconocimiento pretende el sindicato pertenecen (conf. el arts. 15 y 17 de la ley 472) a la ObsBA y no a los trabajadores que el sindi-

cato sostiene representar; y las vías procesales mediante las cuales la ObsBA puede discutir su existencia y alcances están previstas expresamente en la ley 472 (conf. los arts. 12, inc. c y 27 de ley; conf. mi voto *in re*: “Sindicato Único de Trabajadores”, ya citado, y al que remito).

Dicho de un modo más llano, los recursos reclamados son de la ObsBA y el SUTECBA, al igual que en aquella otra oportunidad que recordé *supra*, no viene obrando en su representación. Sostiene que su legitimación proviene del art. 31 de la ley 23.551; empero para ello debió demostrar que venía ejerciendo un derecho laboral que, por colectivo, le corresponde al sindicato representar, ora uno individual de sus afiliados cuya representación le fue solicitada. Sin embargo, el fundamento de la acción no es el reconocimiento de un derecho de alguna de esas dos especies.

Por ello, voto por hacer lugar al recurso del GCBA; revocar la sentencia recurrida; y rechazar la demanda. Las costas del proceso, por su orden, dado que la actora pudo creerse con derecho a demandar. La forma en que voto torna innecesario pronunciarse separadamente acerca del recurso de la parte actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos ordinarios de apelación deducidos por SUTECBA y por el GCBA han sido mal concedidos por el *a quo* puesto que los interesados no han logrado acreditar que el valor disputado en último término resulte superior al establecido en la normativa vigente al momento de la interposición de aquellos.

2. Interesa señalar aquí que el requisito en cuestión no está vinculado con el monto reclamado originariamente en la demanda ni tampoco remite estrictamente al importe de la condena. Antes bien, se debe entender por *valor disputado en último término* aquel por el cual se pretende la modificación de la sentencia de la alzada o, en otras palabras, el monto por el cual se agravia el recurrente ante la tercera instancia —verificación que depende necesariamente del alcance que se imponga a la apelación y que, por ello, debe ser demostrada de manera precisa por el litigante interesado— (ver doctrina de *Fallos*, 180:67; 197:320; 246:303; 297:393; 310:631; 316:2568; 327:4165; criterio que se estima igualmente aplicable para el recurso ordinario local por las similitudes que presentan ambos, más allá de lo resuelto en la causa “Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, *Fallos*, 338:724, sentencia del 20/8/2015).

La finalidad de esta exigencia —al igual que la del recurso otrora regulado en el orden federal— reside en habilitar una última instancia ordinaria ante este Tribunal para conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía, en tanto comprometan de ese modo el patrimonio estatal [este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.”, con cita de precedentes de la CSJN, a lo que puede agregarse doctrina de *Fallos*, 323:2785; 326:3465; entre muchos otros].

3. A este respecto, es pertinente apuntar que la sentencia de la alzada de fs. 865/872 admitió parcialmente la demanda, reconoció el carácter remunerativo de ciertos códigos, dispuso que el GCBA debía realizar las contribuciones a la ObsBA sobre los suplementos abonados como no remunerativos a los afiliados al Sindicato, en relación a los suplementos identificados con los códigos 013, 31, 68, 94, 95 y 137, y rechazó la demanda respecto de los códigos 134, 298, 299, 151, 158 y 198; y también en lo que se refiere al pago de aportes.

Esa decisión, ciertamente, no da certeza alguna sobre el monto disputado. En efecto, los camaristas expresaron que el importe de la condena al GCBA sería determinado en la etapa de ejecución de sentencia.

3.1. Ahora bien, en sus presentaciones de fs. 879 y fs. 923/927, SUTECBA se limitó a manifestar que interponía “recurso de apelación ordinario con motivo y razón del monto del presente proceso respecto del acápite IX de la decisión jurisdiccional (...) en lo atinente a la representación colectiva adecuada de SUTECBA y a la cosa juzgada colectiva” (fs. 879 y fs. 923/927, se suprimió el resaltado y subrayado del texto original).

Lo antes señalado resulta claramente insuficiente para tener por acreditado el cumplimiento del recaudo en examen. Nada reflejan tales afirmaciones acerca del valor disputado en último término. En realidad, no hacen más que poner en evidencia la omisión en que incurrió SUTECBA de cuantificar el monto de su agravio, ya que ningún cálculo se efectuó en este sentido.

Por lo demás, las liquidaciones de fs. 613/615 y fs. 652/653 consideradas por la alzada para tener por cumplido el mínimo legal exigido carecen de toda precisión, dado que en ellas no se discrimina a las contribuciones de los aportes, ni a los afiliados que optaron por otras obras sociales de los que no lo hicieron.

3.2. En cuanto al recurso ordinario de apelación del GCBA, iguales señalamientos cabe efectuar, para esa parte, en relación a la acreditación del valor discutido en último término.

Es que el GCBA se agravia de la sentencia que lo condenó a pagar a la ObSBA las sumas correspondientes a las contribuciones adeudadas a dicha entidad. Pero se desconoce, porque no lo dice el recurrente —y menos aún lo acredita—, a cuánto ascendería el monto comprometido en ese agravio. El GCBA pretende justificar el cumplimiento de este requisito con tan solo señalar que “[s]urge indubitable (...) que el valor disputado sin sus accesorios, excede el monto de (\$ 700.000) fijado como límite para acceder al Tribunal Superior de Justicia por esta vía recursiva” (fs. 880).

Esta afirmación resulta insuficiente si se tiene en cuenta que la Cámara señaló que el monto de la condena se determinaría en la etapa de ejecución; y que el GCBA, por su parte, calificó la sentencia de la alzada como arbitraria porque, entre otras razones, solo podría accederse a los montos reclamados hasta el momento de la ampliación de la demanda de fs. 252/254 (el 29/2/2008) únicamente y no a todos los períodos que el perito erróneamente incluyó en su informe (junio de 2011) porque SUTECBA en ningún momento amplió la cuantía de lo reclamado basado en los nuevos plazos donde supuestamente existía una obligación incumplida del GCBA.

Las circunstancias hasta aquí descriptas hacen imposible saber cuál es monto del agravio que subsiste ante este estrado.

A este respecto, cabe agregar que “la cuantificación actual del valor disputado no puede ser considerada para el Gobierno una exigencia excesiva pues, como se expresara en un fallo anterior, ‘a través de sus dependencias especializadas, es quien en esta causa ostenta la situación más favorable para establecer cuál es el importe que discute en último término, conforme a los agravios que pretende desarrollar’ (conf. este Tribunal, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Compañía Meca S.A. c/DGR [Res. n° 429/DGR/2000] s/recurso de apel. jud. c/decis.de DGR [art. 114 Cod. Fiscal]”, expte. n° 2539/03, sentencia del 19/11/2003)”; (véase también este Tribunal, *in re*: “Droguería Americana S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.) s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 4315/05 “Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de apelación’”, expte. n° 4634/06, sentencia de fecha 9/10/2006).

4. Por todo lo expuesto, corresponde declarar mal concedidos los recursos ordinarios de apelación articulados tanto por SUTECBA como por el GCBA.

Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que la falta de cumplimiento del requisito examinado no fue invocado por ninguno de los recurrentes para sustentar el pedido de que sea rechazado el recurso de su contraria (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, y emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *declarar innecesario* el tratamiento del recurso ordinario de apelación interpuesto el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 865/872 y *rechazar* la demanda

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. D. W. C/GCBA Y OTROS S/APELACIÓN - AMPARO - GENÉRICO”

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

Expte. SACAyT n° 14.987/18 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 19/24 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/18 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por la Sra. T. D. W. contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de que se le otorgase una solución habitacional definitiva y permanente.

A su turno, el juez de grado admitió la acción incoada (mujer de 67 años de edad a cargo de un hijo de 25 años que padece discapacidad mental) y ordenó al GCBA que —en el plazo de diez (10) días— presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del hijo de la actora, excluyendo paradores u hogares, de conformidad con lo previsto en el art. 2º de la ley 3706; y que hasta tanto se materializase tal solución, el GCBA debía continuar con las prestaciones otorgadas a la actora en virtud de la medida cautelar decretada en autos.

Esta decisión fue confirmada por la alzada (fs. 1/4 vuelta del incidente INC 69513/2013-3, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. El GCBA intimado a acreditar haber dado cumplimiento a la sentencia dictada manifestó, con fecha 4/4/2016, que la amparista se encontraba incluida en el programa “Atención para familias en Situación de Calle”, cubriendo de esta manera el alojamiento ordenado judicialmente y que además percibía regularmente la suma de \$ 2.600 a los fines de abonar su alojamiento, en cumplimiento de la medida cautelar (fs. 5). Frente a lo cual, la actora y la Asesoría Tutelar señalaron que la demandada no había hecho propuesta alguna, conforme fuera ordenado en la sentencia recaída en estos autos y que el canon locativo de la vivienda en la que residía el grupo familiar actor ascendía a \$ 3.250, por lo que el monto que percibía del GCBA en concepto de subsidio habitacional resultaba insuficiente (fs. 11/11 vuelta).

4. En este contexto, el magistrado de grado intimó a la demandada a que en el plazo de quince (15) días presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento en condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de su hijo (fs. 12).

Ante el silencio del GCBA y requerimiento de la actora, se cursó una nueva intimación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes (fs. 15), que fue contestada indicándose que la actora se encontraba incluida en el programa “Atención Para Familias en Situación de Calle” y que percibía cuotas que ascendían a la suma de \$ 2.600 (fs. 19/20).

A su vez, a fs. 25 obra una contestación de oficio que informa que “la propuesta consiste en una prestación económica para cubrir el costo del alojamiento, mientras exista la orden judicial” y que la actora percibía regularmente cuotas por el valor de \$ 2.600.

5. La actora denunció incumplimiento de la sentencia y solicitó que se aplicase astreintes (fs. 27/27 vuelta), petición que el GCBA solicitó que fuese rechazado porque “se encuentra dando cumplimiento a la manda judicial” (fs. 30/30 vuelta).

Contestada la vista por la Asesoría Tutelar (fs. 32/32 vuelta), el juez de grado intimó nuevamente a la demandada, bajo apercibimiento de aplicar “una multa de pesos un mil (\$ 1.000) por cada día de demora en su contestación, la que se devengará automáticamente al vencimiento del plazo conferido” (ver providencia de fs. 34 de fecha 22/12/2016).

6. Así las cosas, con fecha 23/5/2017, el juez de grado, en atención a lo solicitado por la actora (que se hiciera efectivo el apercibimiento, fs. 38) y el tiempo transcurrido, hizo efectivo el apercibimiento oportunamente dispuesto e impuso al GCBA “una multa de pesos mil (\$ 1.000) por cada día de retraso, la que se devengará desde el día de la fecha y hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado a fs. 102. Dichas sumas deberán ser depositadas en el Banco Ciudad de Buenos Aires (Sucursal Tribunales) a la orden de es[te] Juzgado y como pertenecientes a estas actuaciones, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese” (fs. 39, el resaltado fue agregado).

7. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 41/42 vuelta). Los agravios del GCBA fueron contestados por la actora quien, además de señalar que la demandada nunca había presentado una propuesta de cómo cumpliría la condena, se opuso a la concesión del recurso por resultar improcedente de acuerdo a la ley 2145 (fs. 47/50). La Asesoría Tutelar, por su parte, al contestar la vista consideró que la providencia que el GCBA recurría era consecuencia de una anterior que se encontraba firme, por lo que debía declararse mal concedido el recurso del GCBA; y que dicha parte, además, era reticente a presentar la propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de su hijo (fs. 55/58 vuelta).

8. A su turno, la alzada rechazó el recurso de apelación articulado por el GCBA y confirmó la sanción impuesta por el magistrado de grado (fs. 66/68 vuelta).

9. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/78 vuelta).

Luego de contestados el traslado pertinente por la parte actora (fs. 85/89 vuelta) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 94/98), ese tribunal resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por no reunir la decisión atacada la calidad de definitiva ni haber demostrado el GCBA que ella le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararla a un pronunciamiento definitivo, por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 100/102 vuelta).

Ello motivó la interposición de la queja referida en el punto 1 de este relato.

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 47/50 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que 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:

- i)* que el pronunciamiento impugnado no reúne la condición de definitivo y no se ha demostrado un perjuicio irreparable;
- ii)* que no explica por qué la sentencia recurrida colisiona con las normas constitucionales invocadas; y
- iii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado (astreintes) versaron sobre extremos de hecho y prueba.

Por lo demás, la Cámara descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

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

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

4. Por tanto, corresponde rechazar la queja intentada.

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

1. Coincidimos con la solución que propicia nuestra colega preopinante consistente en rechazar la presente queja.

2. La decisión que en última instancia pretende ponerse en crisis es aquella que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento e impuso al GCBA una multa de \$1.000 por cada día de demora hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado en autos.

3. Si bien consideramos que esa decisión constituye una sentencia equiparable a definitiva en tanto la procedencia de la multa procesal no va a poder ser revisada en otra oportunidad, lo cierto es que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

En efecto, los planteos remiten al análisis de las constancias fácticas de la causa —en particular, si la demandada dio cumplimiento o no a la manda judicial dispuesta, a la imposición de costas—, facultad propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Asimismo, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

En este sentido, el GCBA no ha dedicado una sola línea del recurso a rebatir seriamente el argumento en el cual los magistrados de la Sala basaron su decisión, esto es, que pesaba sobre la demandada la carga de demostrar que el modo elegido para cumplir con la sentencia no generaba gravamen alguno a la parte actora y que no se habían aportado elementos demostrativos que permitieran apartarse de lo decidido en la instancia de grado (fs. 68).

Luego, los planteos esgrimidos por el recurrente trasuntan una discrepancia con la resolución de la Sala I mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

4. La invocación que el GCBA efectúa de las normas constitucionales que garantizan los derechos de defensa en juicio, debido proceso, propiedad; así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad y *pro actione* no modifican el temperamento adoptado pues su interpretación carece de relación directa con lo resuelto en la presente incidencia, como quedó expuesto en los puntos anteriores.

5. En suma, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. Finalmente, la “gravedad institucional” a que alude el GCBA en su presentación (fs. 22/22 vuelta), consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, no solo porque no se ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), sino porque su introducción recién en esta queja constituye el resultado de una reflexión tardía que no habilita la intervención de este Tribunal.

En virtud de lo expuesto, consideramos que debe rechazarse la queja bajo examen. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA de fs. 19/24vuelta. Ello así, porque la decisión que objeta, esto es, la de Cámara que confirmó la de primera instancia que había dispuesto hacer efectivo el apercibimiento e impuesto una multa de pesos mil (\$1000) por cada día de demora en el cumplimiento de la sentencia que, en lo que ahora importa, había ordenado al GCBA que presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actora y su grupo familiar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la discapacidad de su hijo (conf. fs. 66); no es la sentencia definitiva a que a que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior a cuyo respecto la recurrente no invoca apartamiento palmario.

Por ello, y oído 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXIII - “SANTAOLALLA, NORMA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración. Competencia del Tribunal Superior de Justicia. Cuestión de puro derecho. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 15.335/18 - 11/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad (fs. 374/381) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en ade-

lante: GCBA) y que fuera parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 396/399 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que los docentes —que se desempeñan o se han desempeñado como tales en establecimientos educativos incorporados a la enseñanza oficial dependiente del GCBA— Norma Santaolalla, Irma Alicia Costa, Alicia Noemí Caparros, Adriana Isabel Eliosoff, Leda Marcela Scagliusi, Stella Maris Aurora Saez, Ester Emilia Raiteri, Delia Ángela Gioconda Colavecchia, Ana Vanesa Kronfli Colavecchia, Ana María Poggi, María Angélica Artigue, Liliana Rita Pignata, María Beatriz Juan, Olga Mercedes Cammarota, Nora Beatriz Colcerasa, Susana Martha Stekolschik, Alicia Anunciación Rombola, Alicia Ercilia Vidal, María Celina Cariello y María del Carmen Andres (en adelante: la parte actora) promovieron contra el GCBA a efectos de que abonara las diferencias salariales originadas en la errónea liquidación del rubro instituido mediante la ley nacional 25.053 —Fondo Nacional de Incentivo Docente—, respecto del que, adujeron, les era pagado desconociendo su carácter remunerativo y bonificable y fuera del plazo establecido por ley. Solicitaron que el demandado ingresara los correspondientes aportes a la seguridad social —por los montos y períodos no prescriptos— y actualizase y pagase con intereses las sumas liquidadas fuera de término (fs. 1/25 vuelta).

El GCBA no contestó el traslado de la demanda (conf. fs. 141) y la jueza de primera instancia, a su turno, la rechazó (fs. 300/311 vuelta).

3. Disconforme, la parte actora apeló la decisión y expresó agravios (fs. 317 y fs. 324/344 vuelta, respectivamente), los que fueron contestados por el GCBA (fs. 336/344). La Sala I revocó parcialmente la sentencia apelada (fs. 356/365).

Para así decidir, los camaristas afirmaron, en cuanto corresponde reseñar, que: *a*) existía una relación jurídica entre la parte actora y el GCBA que determinaba la legitimación pasiva de este último para intervenir en la causa; *b*) el suplemento era de carácter remunerativo; y *c*) correspondía al demandado abonar las diferencias salariales por el sueldo anual complementario y por los períodos no prescriptos, con intereses.

4. Contra esa decisión el GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de este relato.

El recurso no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 395) y la Cámara lo concedió parcialmente. Los jueces consideraron que “...el GCBA plantea[ba] la afectación al debido proceso y el patrimonio público...” (fs. 397 vuelta) y había fundado sus agravios “...en la interpretación, aplicación y vigencia de legislación federal y la resolución e[ra] contraria al alcance que le da[ba] la recurrente a ese derecho” (fs. 398 vuelta). Sin embargo, lo denegaron en lo que respecta a la invocación de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el fallo apelado (fs. 407/408).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido pues para dilucidar si el actual demandado —el GCBA— puede ser considerado como el titular de la relación jurídica sustancial —y, con ello, como el legitimado pasivo para resistir la pretensión esgrimida por la parte actora— se debe interpretar el régimen establecido por la ley federal 25.053 y sus modificatorias.

2. Ello sentado, la situación 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, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos en lo pertinente —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda.

Las costas de todo el proceso se imponen 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la parte demandada y concedido parcialmente por la Sala I de la Cámara del fuero, debe ser rechazado.

2. El recurrente plantea que la Sala interviniente incurrió en contradicción con otros criterios jurisprudenciales, provenientes de las Salas I y II del fuero, en casos análogos al presente, en cuanto a la “imposibilidad de condenar al GCBA al pago de las diferencias resultantes de la declaración del carácter remunerativo del suplemento FONAINDO” (fs. 377). Indica como agravios constitucionales la afectación al debido proceso adjetivo, al erario público, al derecho a la defensa y al principio de división de poderes, e insiste en que el GCBA no es titular de la relación jurídica sustancial.

3. No advierto que, como consecuencia de lo decidido por el *a quo*, se hayan visto lesionadas las garantías constitucionales invocadas en el recurso de inconstitucionalidad ni que la sentencia sea arbitraria. Más allá del acierto u error de la decisión de la Cámara, el temperamento por ella adoptado se encuentra debidamente fundado, y se ajusta al criterio de razonabilidad.

El recurrente no logra acreditar una configuración precisa de una cuestión constitucional. Tampoco innova en traer argumentos constitucionales que luzcan mejores en aras de revocar la postura adoptada por la Sala. Advierto, en definitiva, que el GCBA presenta un mero disenso respecto de la postura adoptada por la Cámara en cuanto a validar la legitimación pasiva del GCBA y reconocer el carácter remunerativo del suplemento especial con las consecuencias que dicho reconocimiento produce en el esquema de liquidación salarial.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 356/365 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 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *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 inadmisibles 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 improcedente— a partir de la invocación de fundamentos dogmáticos de derecho, provocando 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 na-

turalidad 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 negativamente 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 expues-

tos 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 gene-

rando 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 dispuesto en 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. 2° 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 legitimada—art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno 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 exposición 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

DCCCXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - EQUIPO FISCAL Nº 3 EN LO CAYT DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR CAYT Nº1 C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO - EDUCACIÓN - OTROS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Competencia. Conexidad. ACCIÓN DE AMPARO. Resoluciones inapelables.

SUMARIOS:

1. Las sentencias que resuelven positivamente una cuestión de conexidad y, consecuentemente, el desplazamiento de la competencia, no son definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, ni pueden asimilarse a tales porque no ponen fin al proceso, no impiden la tramitación del juicio, y el recurrente no demuestra —acabadamente— cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que se le provoca. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Aunque el quejoso, pretenda defender el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra las resoluciones que resolvieron positivamente una cuestión de conexidad y, consecuentemente, el desplazamiento de la competencia, su obrar se contrapone con lo previsto en el art. 12 de la ley 2145 (texto consolidado) en cuanto a que no pueden articularse cuestiones de competencia en los juicios de amparo. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas estas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso (art. 6º de la ley 2145). *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. En tanto la decisión que pretende se revise mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener ante este Estrado es aquella a través de la cual la jueza de primera instancia declaró la conexidad de estas actuaciones con otras, la quejosa debió haber argumentado razonadamente por qué la sentencia resistida le ocasiona un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que permita equipararla al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402. *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. La ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como sentencias definitivas recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales pone fin al proceso. Esta interpretación que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuándo está en juego la efectividad del proceso: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. El hecho de que la parte demandada decida apelar una decisión inapelable según la ley 2145, no puede convertir la decisión en “no definitiva” a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. El recurso del Gobierno local demandado en modo alguno obtura la posibilidad del Ministerio Público Fiscal de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la misma decisión. La circunstancia de que el Fiscal sepa que la Procuración General ha apelado de ninguna manera torna operativa la doctrina de los propios actos, impidiéndole a él plantear otro recurso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. El Tribunal tiene dicho que no reviste carácter definitivo —a los fines del recurso de amparo— la sentencia que dispone la conexidad entre dos procesos de la jurisdicción local, y el recurrente no acredita la existencia de razones para su equiparación, pues no invoca debidamente un gravamen de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. La ley de amparo (ley 2145) no menciona entre las decisiones susceptibles de ser apeladas aquellas que decretan una conexidad (conf. el art. 20 de la ley 2145). Ciertamente podría haberlas contemplado cuando ese instituto no se encuentra previsto en el CCAT. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

9. Si la petición de la Asesoría Tutelar se orienta a obtener una decisión judicial que le impida al GCBA aplicar una instrucción interna —el Instructivo sobre la Forma de Proceder en Casos de Toma de Establecimientos Educativos—, y no ha peticionado respecto de una situación concreta en que, por aplicación del “instructivo”, se hubiera afectado algún derecho, sino que discute la decisión de la Administración de dar a sus dependientes determinada instrucción, ese debate excede, por abstracto, el que puede ser, por imperio del art. 106 de la CCABA, materia de discusión en un pleito judicial. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

10. Una vía de hecho consiste en un comportamiento material de la Administración que afecta un “derecho o garantía constitucional”, o la ejecución de un acto administrativo cuyos efectos se encuentren suspendidos por estar pendiente de decisión un recurso administrativo al que la ley le acuerde esos efectos (conf. el art. 9º de la LPA). *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

11. La pretensión de la Asesoría de elaborar un protocolo, cuyo texto sea consensuado con los Centros de Estudiantes y el Consejo Escolar de Convivencia, no tiene por objeto obtener una decisión acerca de una relación jurídica que le sirva de “causa” en los términos del art. 106 de la CCABA. Ello así, en tanto la Asesoría Tutelar no ha invocado derecho alguno a requerir la confección de un protocolo de las características que indica. Cuanto menos debió decir que el GCBA ha obstruido la participación de alguno de los sectores que pretende representar. En ese supuesto la discusión se plantearía acerca de la validez de negar la participación de alguno de esos sectores. *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

12. La Asesoría Tutelar carece de competencia para representar órganos, carácter que reúnen tanto los Centros de Estudiantes como los Consejos Escolares. Su competencia está acotada a representar a personas humanas menores o incapaces (conf. mi voto *in re* Asesoría Tutelar n° 2 ATCAT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12412/15, sentencia del 18/10/2017). *(Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

Expte. SACAT n° 14.831/17 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El 12/9/2017 la Asesora Tutelar n° 1 de primera instancia y el Asesor Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario iniciaron un proceso de amparo contra el Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dirigido al cese de la aplicación de un instructivo referido a la actuación de las autoridades escolares ante la toma de colegios. El amparo fue asignado al Juzgado n° 3 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, cuyo titular dispuso la conexidad con otro expediente del Juzgado n° 4 caratulado “Ruanova c/GCBA s/Amparo”, iniciado varios años antes, en ocasión de la toma de establecimientos escolares.

La jueza de este juzgado aceptó la conexidad, cautelarmente suspendió el instructivo, dio traslado de la demanda y convocó a una audiencia (fs. 97/103).

Mediante una presentación conjunta de dos fiscales, uno del fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas y otro en lo Contencioso Administrativo y Tributario, se solicitó a la magistrada que aclare la sentencia en cuanto afectaba la realización de investigaciones penales, deduciendo apelación en subsidio (fs. 124/126 vuelta). La jueza les negó el carácter de partes del proceso o que fueran afectados por la resolución que intentaban atacar, desestimando en consecuencia los recursos (fs. 127). Concedió sí la vista de las actuaciones solicitada por el Fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Dado que no se cumplió esa vista, tras un pedido de pronto despacho, la jueza expidió un juego de copias íntegro del expediente que entregó a la fiscalía el 20/9/2017 (fs. 148 y 149).

2. El Fiscal (Int.) a cargo del Equipo Fiscal n° 3 en lo Contencioso Administrativo y Tributario planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/171) contra la decisión que dispuso la conexidad de las causas. Afirmó que fue adoptada sin que se presenten los supuestos normativos que autorizan desplazar la competencia de un juez a otro. Que ello afectaba la garantía del juez natural y el debido proceso, pues permitía que por un acuerdo o consentimiento entre magistrados se modificara el modo de distribución de los asuntos. Consideró que la decisión era equiparable a definitiva pues, siendo inapelable de acuerdo con el art. 20 de la ley 2145, de no admitirse la vía del recurso de inconstitucionalidad este tipo de decisiones no podrán ser revisadas por ningún tribunal.

Los Asesores Tutelares intervinientes contestaron el traslado (fs. 203/209), solicitaron su rechazo por no cuestionarse una sentencia definitiva, ni mediar afectación a las competencias del Ministerio Público Fiscal, ni a la garantía del juez natural.

La jueza denegó la concesión por no atacarse una sentencia definitiva. Agregó que al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad el Fiscal conocía que el GCBA había planteado un recurso de apelación; por lo que si optó por la vía extraordinaria encontrándose abierta otra (la apelación), era de aplicación la doctrina de los propios actos.

3. Deducida la queja por el Fiscal de 1° instancia (fs. 222/230 vuelta), fue ratificada por el Fiscal General Adjunto quien, seguidamente, planteó la inexistencia de “caso judicial” porque los actores no estaban legitimados para entablar la acción. En la hipótesis que el Tribunal no concordase con ese criterio, sostuvo que la decisión que dispuso la acumulación produciría una afectación a la garantía del juez natural y del debido proceso que sería irreparable de no admitirse la revisión judicial por esta vía. Agregó que la causa “Ruanova” a la cual se ordenó la conexión estaba fenecida, por decisión firme (fs. 234/239 vuelta).

La Asesora General Tutelar justificó la legitimidad de la intervención de la Asesoría Tutelar de las instancias anteriores, y compartió el planteo del Ministerio Público Fiscal relativo a indebida acumulación por conexidad del proceso de amparo la causa “Ruanova”, dado que esta ya estaba concluida (fs. 241/245).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el Fiscal (int.) a cargo del Equipo Fiscal N° 3 en lo Contencioso Administrativo y Tributario fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada por el motivo que a continuación se desarrolla.

2. El recurrente, con la queja, pretende defender su recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra las resoluciones que resolvieron positivamente una cuestión de conexidad y, consecuentemente, desplazamiento de la competencia. En efecto, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 resolvió la conexidad de estas actuaciones con los autos caratulados “Ruanova, G. R. c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 32226/0 y las remitió al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 (fs. 87 vuelta). La magistrada a cargo de aquel juzgado, aceptó la competencia (fs. 102 vuelta). Las razones, en síntesis, provinieron de haberse constatado la identidad del colectivo de personas cuyos derechos habrían sido afectados (estudiantes de las escuelas de nivel medio de la CABA) y en cuanto al objeto procesal delineado (impugnar el instructivo sobre forma de proceder en caso de toma de establecimientos educativos). En definitiva, se entendió que existía identidad de sujetos, objeto y causa entre los expedientes.

Ahora bien, los pronunciamientos en cuestión no solo no son definitivos a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco pueden asimilarse a tales porque no ponen fin al proceso, no impiden la tramitación del juicio, y el recurrente no demuestra —acabadamente— cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que se le provoca.

En mi voto en el caso “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008, me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que “(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como ‘sentencias definitivas’ recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso.” Asimismo, expliqué que “(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional”. Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis, pese a los esfuerzos del Sr. Fiscal destinados a sostener la violación de las garantías del juez natural y debido proceso.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, considero necesario dejar aclarado que el obrar del recurrente se contrapone con lo previsto en el art. 12 de la ley 2145 (texto consolidado) en cuanto a que no pueden articularse cuestiones de competencia en los juicios de amparo. Además, no hay que perder de vista que el art. 6 de dicha ley señala que “[c]uando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas estas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso”.

Por último, señalar que el recurrente, en su queja, yerra cuando aduce que “...de no concederse el presente recurso de queja se convalidará un sistema de distribución de causa *sui generis* peligroso y grave...” (fs. 228/ vuelta) y que “...dos jueces de grado que modifican a su antojo el sistema de asignación de causas se convierten en una de-

cisión pétrea en violación a la garantía del juez natural y del debido proceso” (fs. 228 vuelta). En efecto, la resolución que admitió la conexidad fue debidamente fundada, más allá del acuerdo o no con lo decidido, sobre la base de normas infralegales (Reglamento para la Iniciación y Asignación de Expedientes, resol. CC N° 335/01 y resol. CM N° 44/2006) y constitucionales (art. 18, C.N.). Además, la cuestión de competencia por conexidad fue decidida en términos no conflictivos por los magistrados actuantes. Todo lo cual tributa en una mejor administración de justicia de cara a los términos fijados por la ley de amparo. La noción de “juez natural” entraría en colisión con el criterio de conexidad y la consecuente competencia, si por ejemplo el recurrente hubiere demostrado —fehacientemente— el vacío legal en que se sustentó la decisión o la no vinculación de los elementos que permitirían, por economía procesal, que un mismo juzgado conozca diversos casos.

4. Voto por rechazar el recurso de queja de fs. 222/231.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. La decisión que pretende revisar el Ministerio Público Fiscal mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener ante este Estrado es aquella a través de la cual la Sra. Juez de primera instancia declaró la conexidad de estas actuaciones con los autos “Ruanova, Gonzalo Roberto c/GCBA s/amparo”, expte. EXP 32226/0.

Por ello, era menester que la quejosa argumentara razonadamente por qué la sentencia resistida le ocasiona un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que permita equipararla al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402.

Sin embargo, el Ministerio Público Fiscal se limita a invocar la violación de la garantía del juez natural sin argumentar razonadamente por qué la decisión de la magistrada de grado —consistente en no admitir el recurso de inconstitucionalidad articulado contra el auto que aceptó la conexidad dispuesta por el titular del juzgado N° 3 y, consecuentemente, la continuación del trámite del presente amparo ante el juzgado N° 4—, más allá de su acierto o error, le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulta de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de equipararla, en razón de sus efectos, a la sentencia definitiva a la que alude la ley 402. Al respecto, cabe destacar que si bien la recurrente sostiene que “de no concederse el presente recurso de queja se convalidará un sistema de distribución de causas sui generis peligroso y grave”, lo cierto es que, en el caso, la suerte de la controversia no ha quedado definida y la única consecuencia que se deriva del pronunciamiento resistido es la obligación de continuar sometido a proceso por ante otro magistrado del mismo fuero.

A este respecto, cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva la mera invocación de la violación de las garantías del juez natural, defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia esgrimidas por el recurrente (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

Lo expuesto resulta decisivo para sellar la suerte adversa de la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal a fs. 222/230 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue presentado en el plazo previsto por el art. 27 de la ley 402, dado que no obstante la aclaratoria interpuesta a fs. 125/126 vuelta el 19/9/2017 —que fue rechazada por la jueza el mismo día (fs. 127)— el recurso cuya revisión la queja intenta habilitar fue deducido en el quinto día de haber quedado notificado (ver fs. 171 vuelta) del fallo de primera instancia, computado según se explica por el fiscal a fs. 164.

2. El motivo por el cual la jueza denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal no fue acertado. El hecho de que la parte demandada, el GCBA, decidiera apelar la sentencia no podía convertir la decisión en “no definitiva” para el MPF, como surge de la interpretación que efectúa la magistrada *a quo*. El recurso del GCBA de ninguna manera obturaba la posibilidad del MPF de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la misma decisión. Y la circunstancia de que el Fiscal conociera que la Procuración General había apelado de ninguna manera hacía operativa la doctrina de los propios actos impidiéndole a él plantear *otro* recurso, como erróneamente se expresó a fs. 219 vuelta. En ese sentido, la queja examina y rebate adecuadamente el motivo de la denegatoria. El MPF en la queja señala que por tratarse de una decisión inapelable según la ley 2145, procedía acudir directamente al recurso de inconstitucionalidad.

3. No obstante el desacierto de fundamentación de la decisión denegatoria, como en definitiva es tarea de este Tribunal resolver sobre la admisibilidad final de los recursos de su competencia, corresponde examinar la presentación del recurrente.

Procede considerar, por ende, si la sentencia cuestionada (en tanto dispuso la conexidad del nuevo amparo al que se instara hace más de un lustro por el Sr. Ruanova) es pasible de ser recurrida por esta (u otra) vía. Ello, en virtud de que el recurso pretende, en definitiva, que el caso se desplace del juzgado donde quedó radicado actualmente (nº 3) por afectar la garantía del “juez natural”.

El Tribunal tiene dicho que no reviste carácter definitivo —a los fines del recurso de amparo— la sentencia que dispone la conexidad entre dos procesos de la jurisdicción local (en los autos “Asociación Amigos del Lago de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. nº 9861/13, sentencia del 19/3/2014). Y el recurrente no acreditó la existencia de razones para su equiparación, pues no invocó debidamente un gravamen de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior.

Por otra parte, corresponde tener en cuenta que la pretensión recursiva se ciñe a dilucidar una cuestión de competencia en razón de la conexidad decretada. Sobre el particular la ley local que regula la acción de amparo 2.145, en su art. 12 (texto consolidado), establece cuáles habrán de ser los trámites excluidos de dicho proceso: “No procede la recusación sin causa, ni podrán articularse cuestiones de competencia o excepciones de previo y especial pronunciamiento”. La razón de dicha cláusula, resulta evidente, se vincula con la naturaleza de este tipo de procesos urgentes, y la necesidad de limitar en estos las incidencias que pudieran dilatar la decisión definitiva sobre el fondo de la cuestión. Ninguna alusión realizó el recurrente respecto a la inaplicabilidad al caso de la norma referida, no expresó motivos para realizar una excepción a la regla general allí enunciada, ni mucho menos argumentó sobre su eventual inconstitucionalidad.

Por estos motivos, corresponde rechazar la presente queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPF viene discutiendo la decisión de primera instancia que, entre otros, aceptó la conexidad entre las actuaciones donde se denegó el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la queja a estudio, “Asesoría Tutelar c/GCBA s/amparo”, expte. 23915/17, y las actuaciones caratuladas “Ruanova Gonzalo, Roberto c/GCBA s/amparo” (exp. 32226/0). Sostiene que esa decisión afecta la garantía del juez natural por haber alterado, sin fundamento jurídico alguno, la radicación de las actuaciones dispuesta por la Cámara. En palabras del MPF “...la conexidad no es un instituto regulado en la normativa legal aplicable al fuero contencioso, administrativo y tributario de la CABA.//[...] Por tal motivo, más allá de la buena voluntad evidenciada por el magistrado subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 3 en lo que respecta a la conveniencia de que sea su colega del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 la que conozca en la causa ya que aquella ya había tenido un contacto con el material fáctico y probatorio de la problemática, ello no es un parámetro legal/constitucional para acceder a la solicitud efectuada por el Ministerio Público Tutelar” (conf. fs. 168vuelta).

2. La primera instancia denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF por entender que no se estaba ante el superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 26 de la ley 402. La queja rebate ese fundamento. La ley de amparo (ley 2145) no menciona entre las decisiones susceptibles de ser apeladas aquellas que decretan una conexidad (conf. el art. 20 de la ley 2145). Ciertamente podría haberlas contemplado cuando ese instituto no se encuentra previsto en el CCAyT —conf. mi voto *in re*: “Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9848/13, sentencia del 28/4/2014.

3. Como bien destaca el Fiscal General Adjunto, el recurso a estudio trae a consideración del Tribunal una decisión que, por haber sido resuelta en unas actuaciones donde no se ventila una relación jurídica que le sirva de causa, debe ser revocada, no por su mérito, sino por ser ello la consecuencia de decretar, de oficio, la nulidad de todo lo actuado.

4. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCABA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativas que fueren; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aún de oficio (conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277 CCAyT’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23/5/2012).

5. No se discute que la acción fue instada por la Asesoría Tutelar y que la pretensión principal consistió en que se ordenara al GCBA (Ministerio de Educación) que dejase de aplicar el “instructivo sobre Forma de Proceder en Casos de Toma de Establecimientos Educativos”, comunicado, por correo electrónico, a las personas a cargo de los colegios de la Ciudad. La Asesoría Tutelar sostuvo que la conducta de adoptar y comunicar el mencionado instructivo constituía una “vía de hecho” e importaba desconocer la decisión adoptada en autos “Ruanova” (conf. las copias agregadas a fs. 2/23).

Además, la Asesoría Tutelar solicitó que “...se orden[ase] al GCBA (Ministerio de Educación) elaborar un protocolo de actuación especial para las situaciones de protesta estudiantil, conforme los principios del Sistema Escolar de Convivencia (ley 223), los principio[s] del funcionamiento de los Centros de Estudiantes (ley 137) y los prin-

cipios y valores de la CCABA. Dicho protocolo deberá garantizar la participación de la comunidad educativa, y de aquellos actores institucionales especializados en la defensa de los derechos de la infancia y adolescencia” (conf. la copia agregada a fs. 2 vuelta).

6. Ninguna de las dos pretensiones descriptas tiene, como dije, a una relación jurídica como objeto que le sirva de “causa” en los términos del art. 106 de la CCABA.

6.1. La primera de esas peticiones apunta a obtener una decisión judicial que le impida al GCBA emitir una “instrucción interna” con determinado contenido. Aun cuando la Asesoría Tutelar sostiene que se está frente a una “vía de hecho”, lo cierto es que lo único que describe es una “instrucción interna”. Una vía de hecho consiste en un comportamiento material de la Administración que afecta un “derecho o garantía[] constitucional[]”, o la ejecución de un acto administrativo cuyos efectos se encuentren suspendidos por estar pendiente de decisión un recurso administrativo al que la ley le acuerde esos efectos (conf. el art. 9 de la LPA). Ninguna de esas situaciones viene denunciada. La Asesoría Tutelar no ha peticionado respecto de una situación concreta en que, por aplicación del “instructivo”, se hubiera, en su visión, afectado algún derecho. Discute la decisión de la Administración de dar a sus dependientes determinada instrucción. Ese debate excede, por abstracto, el que puede ser, por imperio del art. 106 de la CCABA, materia de discusión en un pleito judicial.

Por lo demás, en el supuesto de que hubiera sido dispuesta en una sentencia judicial la prohibición de dar la instrucción aquí cuestionada, más allá del exceso jurisdiccional que ello supondría, lo cierto es que en la etapa de ejecución de esas hipotéticas actuaciones es donde debería ventilarse la cuestión.

7. La segunda pretensión (la de elaborar un protocolo, cuyo texto sea consensuado con los Centros de Estudiantes y el Consejo Escolar de Convivencia) tampoco tiene por objeto obtener una decisión acerca de una relación jurídica. La Asesoría Tutelar cuanto menos debió decir que el GCBA le hubiera negado la participación a alguno de los sectores que pretende representar. En ese supuesto la discusión sería acerca de si es válido o no que le nieguen esa participación a alguno de esos sectores. Pero, no ha invocado derecho alguno a requerir la confección de un protocolo de las características que indica.

8. A lo dicho, cabe agregar, que, como bien destaca el Fiscal General Adjunto, no se observa cuál sería la competencia de la Asesoría Tutelar para instar la presente acción.

Ha fundado su demanda en los derechos a la libertad de expresión de los alumnos que concurren a las escuelas de la Ciudad y en los derechos que las leyes 137 y 223 acuerdan a los Centros de Estudiantes y a los Consejos Escolares de Convivencia.

Ahora bien, la Asesoría carece de competencia para representar órganos, carácter que reúnen tanto los Centros de Estudiantes como los Consejos Escolares. Su competencia está acotada a representar a personas humanas menores o incapaces (conf. mi voto *in re* “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12412/15, sentencia del 18 de octubre 2017).

Por lo demás, el Ministerio Público Tutelar siquiera ha invocado estar en alguno de los supuesto en que la ley civil lo autoriza a actuar de modo autónomo (“principal”, en los términos del art. 103 del CCyCN) en la representación de los derechos de las personas ya mencionadas, menores o incapaces. En este orden de ideas, sostiene obrar en defensa del derecho a la libertad de expresión de los alumnos de las escuelas de la Ciudad; pero no ha demostrado estar en alguno de los supuestos del art. 103 inc. b del CCyCN. No ha, cuanto menos, afirmando que hubiera mediado inacción de los representantes legales de esos niños y niñas; o que alguna de las personas que pretende representar carezcan de representante legal. Tampoco estamos ante el supuesto en que el

proceso tenga como parte demandada a los representantes legales de las personas que pretende asistir la Asesoría Tutelar. Finalmente, el derecho en que ha fundado la demanda no es uno de orden público.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; decretar la nulidad de todo lo actuado; y rechazar la demanda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Fiscal (int.) a cargo del Equipo Fiscal n° 3 en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXV - “LA CANTORA SRL C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Abogados del Estado. Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. Titularidad de honorarios.

SUMARIOS:

1. Conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 5134, los honorarios regulados en favor de los abogados que trabajan en relación de dependencia con el Estado y/u organismos públicos, que deben ser pagados por la parte condenada en costas, son de propiedad absoluta e inalienable del profesional. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Si la letrada que presentó el escrito con la estimación de la base de cálculo aplicable no es la titular de los honorarios cuya regulación se pretende, y tampoco acreditada contar con poder para representar al letrado que requirió la regulación, corresponde desglosar y devolver ese escrito. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. El trámite de la regulación de honorarios debe quedar supeditado al cumplimiento del requerimiento —estimación de la base de cálculo aplicable— por parte del interesado en la regulación solicitada. *(Del voto del juez Luis F. Lozano y del voto juez José O. Casás).*

4. Dado que se encuentra vencido el plazo genérico de 5 (cinco) días sin que el letrado interesado haya presentado la estimación de la base de cálculo aplicable, corresponde regular sus honorarios con las constancias de la causa. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 12.998/15 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Dr. Fernando Loureiro, abogado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó que se regulasen los honorarios "...de la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con la imposición de costas dispuestas en fechas 31/3/2015 y 31/5/2017" (fs. 222).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El trámite de estas actuaciones ha quedado supeditado al cumplimiento del requerimiento que luce a fs. 230 vuelta por parte del interesado en la regulación solicitada, el Dr. Fernando Loureiro. La circunstancia de que ese requerimiento no contenga plazo lo único que denota es que no estamos frente a una intimación, sino ante un auto que libra al Dr. Loureiro el impuso de las actuaciones.

Por ello, voto por que se dejen los autos en el casillero a la espera de que el interesado los impuse.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La regulación de los honorarios solicitada por el Dr. Loureiro que al Tribunal correspondería efectuar se refiere a la contestación del memorial de agravios del recurso de apelación ordinario presentado por la parte actora, recurso que fue rechazado mediante la resolución del 30/5/2017 (fs. 203/205 vuelta).

2. Por providencia del secretario judicial se dispuso que "estime el letrado la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida (conf. art. 55, ley 5134)" (fs. 230 vuelta, punto 2).

A fs. 239/240 vuelta se presentó la Dra. Luciana Costantini, abogada de la Procuración General de la Ciudad, en representación del GCBA, parte demandada -acreditando su personería mediante la copia del poder general judicial de fs. 233/238-, y manifestó "...que los apoderados del GCBA que actuamos judicialmente y que figuramos en el poder agregado en autos, no solo no percibimos honorarios de nuestro representado (pues estamos en relación de dependencia), sino que tampoco percibimos honorarios en forma individual" (fs. 239) y que los honorarios que se les regulen por su actuación profesional en representación del GCBA deben ingresar a la Caja de Honorarios de Abogados de la Procuración General. Luego expresó "...que el monto del proceso, tal como surge de la resol. 1629/DGR/2010 que determinó la materia imponible y el impuesto resultante, asciende a la suma de \$ 4.214.517 más la de \$ 3.371.614 en concepto de multa, por lo que dicha suma será la que deba tener en cuenta V.E. a la hora de regular honorarios" (fs. 239 vuelta/240), y que debía aplicarse al caso el art. 23 de la ley 5134. Finalmente solicitó que en esos términos se regularan los honorarios de la dirección letrada del GCBA.

3. De las constancias obrantes en las actuaciones surge que la contestación del memorial fue efectuada por el Dr. Fernando Loureiro (fs. 192/194 vuelta), que a fs. 222 él solicitó la regulación de los honorarios por la dirección letrada del GCBA; que a fs. 230 vuelta se dispuso "...estime el letrado la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida..." (destacado agregado); y que el Dr. Loureiro fue notificado de esa providencia (conf. fs. 232/232 vuelta).

4. Quien ha efectuado la estimación de la base de cálculo solicitada al letrado fue la Dra. Costantini. Más, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 5134, los honorarios regulados en favor de los abogados que trabajan en relación de dependencia con el Estado y/u organismos públicos, que deben ser pagados por la parte condenada en costas, *son de propiedad absoluta e inalienable del profesional.*

Dado que la Dra. Costantini no es la titular de los honorarios cuya regulación se pretende, y tampoco acredita contar con poder para representar al letrado que requirió la regulación, corresponde desglosar y devolver el escrito de fs. 239/240 vuelta a la mencionada abogada, y diferir la regulación de honorarios para el momento en que el Dr. Fernando Loureiro presente la estimación solicitada a fs. 230 vuelta punto. 2.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Cualquiera sea la consideración que merezca el escrito de fs. 239/240 vta. y aunque el art. 55 de la ley 5.134 faculta (no obliga) a los abogados a estimar sus honorarios al momento de solicitar su regulación —por lo que la existencia de dicha estimación no es una *conditio sine qua non* para realizar esta última—, la forma en que fue practicada la intimación de fs. 230 vta. —sin plazo de cumplimiento ni apercibimiento de resolver con las constancias del expediente— me convence de que este Tribunal no debe regular los honorarios del Dr. Loureiro sin previamente reiterarla haciendo saber al letrado cuál será la consecuencia de su incomparecencia. Ello, a fin de garantizar plenamente el ejercicio del derecho que le concede el art. 55 de la ley de arancel.

2. Ahora bien, teniendo en cuenta las opiniones de mis colegas, y motivado por la necesidad de llegar a un pronunciamiento válido, entiendo que la posición que mejor se condice con el parecer expresado en el considerando anterior es la que difiere la regulación de los honorarios hasta tanto el abogado Loureiro se manifieste sobre el punto intimado, máxime ponderando que la eventual demora en que este Estrado pudiera incurrir en satisfacer el pedido de fs. 222 será consecuencia, estrictamente, de la diligencia con que el letrado actúe en su propio interés.

Por lo tanto, adhiero a la solución propuesta por los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La regulación de los honorarios solicitada por el Dr. Loureiro que al Tribunal correspondería efectuar se refiere a la contestación del memorial de agravios del recurso de apelación ordinario presentado por la parte actora, recurso que fue rechazado mediante la resolución del 30/5/2017 (fs. 203/205 vuelta).

2. Por providencia del secretario judicial se dispuso que “estime el letrado la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida (conf. art. 55, ley 5134)” (fs. 230 vuelta, punto 2).

A fs. 239/240 vuelta se presentó la Dra. Luciana Costantini, abogada de la Procuración General de la Ciudad, en representación del GCBA, parte demandada -acreditando su personería mediante la copia del poder general judicial de fs. 233/238-, y manifestó “...que los apoderados del GCBA que actuamos judicialmente y que figuramos en el poder agregado en autos, no solo no percibimos honorarios de nuestro representado (pues estamos en relación de dependencia), sino que tampoco percibimos honorarios en forma individual” (fs. 239) y que los honorarios que se les regulen por su actuación profesional en representación del GCBA deben ingresar a la Caja de Honorarios de Abogados de la Procuración General. Luego expresó “...que el monto del proceso, tal como surge de la resol. 1629/DGR/2010 que determinó la materia imponible y el impuesto resultante, asciende a la suma de \$ 4.214.517 más la de \$ 3.371.614 en concepto de multa, por lo que dicha suma será la que deba tener en cuenta V.E. a la hora de regular honorarios” (fs. 239 vuelta/240), y que debía aplicarse al caso el art. 23 de la ley 5134. Finalmente solicitó que en esos términos se regularan los honorarios de la dirección letrada del GCBA.

3. De las constancias obrantes en las actuaciones surge que la contestación del memorial fue efectuada por el Dr. Fernando Loureiro (fs. 192/194 vuelta), que a fs. 222 él solicitó la regulación de los honorarios por la dirección letrada del GCBA; que a fs. 230 vuelta se dispuso “...*estime el letrado* la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida...” (destacado agregado); y que el Dr. Loureiro fue notificado de esa providencia (conf. fs. 232/232 vuelta).

4. Quien ha efectuado la estimación de la base de cálculo solicitada al letrado fue la Dra. Costantini. Mas, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 5134, los honorarios regulados en favor de los abogados que trabajan en relación de dependencia con el Estado y/u organismos públicos, que deben ser pagados por la parte condenada en costas, *son de propiedad absoluta e inalienable del profesional*.

Dado que la Dra. Costantini no es la titular de los honorarios cuya regulación se pretende, y tampoco acredita contar con poder para representar al letrado que requirió la regulación, corresponde desglosar y devolver el escrito de fs. 239/240 vuelta a la mencionada abogada:

5. Dado que se encuentra vencido el plazo genérico de 5 (cinco) días sin que el Dr. Loureiro haya presentado la estimación solicitada, corresponde regular sus honorarios con las constancias de la causa.

De acuerdo con el criterio sostenido en el precedente “Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9822/13, sentencia del 12/9/2018, la regulación debe ser efectuada según lo establecido en los arts. 15, 23, 30 y 31 de la ley 5134.

En su parte pertinente, el art. 23 establece: “En todos los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria, por las actuaciones de primera instancia hasta la sentencia, el honorario del abogado será fijado entre el once por ciento (11%) y el veinticinco por ciento (25%) de su monto”.

Por su parte, el art. 30 establece: “Por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia.”

6. El monto del juicio está constituido por el importe total cuestionado en la demanda, lo que involucra tanto el monto determinado de oficio como la multa aplicada mediante el acto administrativo cuestionado por la empresa actora. En otras palabras, el monto del proceso está integrado por la totalidad de la pretensión (doctrina de *Fallos*, 213:291 y 317:1378).

En atención a lo expuesto, a los fines de determinar los honorarios que hubieran correspondido a la representación letrada del GCBA por su actuación ante la primera instancia —base para la regulación requerida— *se tendrá como monto del juicio a la suma de \$ 7.586.131 (pesos siete millones quinientos ochenta y seis mil ciento treinta y uno)*. Ello, de acuerdo a la suma resultante de la determinación de oficio (\$4.214.517,00.-) con más la multa (\$3.371.614,00.-) establecidas en la resolución impugnada por La Cantora SRL (ver fs. 33).

La ley no tiene escalas diferentes según que la parte resultara vencedora o hubiera perdido en la instancia. El art. 23 de la ley establece del 11% al 25% del monto del proceso. Recuérdese que en el caso se declaró la caducidad de instancia antes de ordenarse el traslado de la demanda, motivo por el cual la regulación base de primera instancia *deberá efectuarse por una sola de las etapas (conf. art. 29 inc. a), esto es, sobre una tercera parte del monto del juicio, lo que resulta en una suma de \$ 2.528.710,33 (pesos dos millones quinientos veintiocho mil setecientos diez con treinta y tres centavos)*.

Toda vez que el GCBA no llegó a presentarse ante la primera instancia, entiendo que corresponde aplicar el 11% (mínimo de la escala establecida en la norma arance-

laria). De este modo, puede considerarse que a los abogados patrocinantes del GCBA les hubiera correspondido la suma de \$278.158,14.- (pesos doscientos setenta y ocho mil ciento cincuenta y ocho con catorce centavos), que se redondea en \$ 278.200 (*pesos doscientos setenta y ocho mil doscientos*) dado el carácter discrecional e hipotético de este cálculo. A los apoderados, por su parte, corresponde el 50% de los honorarios regulados a los patrocinantes.

7. Por fin, la lectura del escrito de contestación del recurso de apelación ordinario (fs. 192/194 vuelta) demuestra que el Dr. Fernando Loureiro planteó atinadamente ciertos reparos a su concesión, algunos de los cuales (vg. el relativo a la ausencia de obligación del juzgado de notificar la providencia que hizo saber la devolución de los autos de la Cámara) fueron considerados en la resolución de fs. 203/205 vuelta por la que el Tribunal resolvió denegarlo. Mientras que otros (por ejemplo, el referido a la inexistencia de sentencia definitiva) no fueron admitidos.

De tal forma, su actividad fue eficaz para la defensa de los derechos del GCBA. Valorada la actuación en su calidad, mérito y extensión, *corresponde regular los honorarios del Dr. Loureiro por su actuación como apoderado y patrocinante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la contestación del recurso de apelación ordinario interpuesto por La Cantora SRL, en la suma de \$102.934, equivalente al 37% de lo regulado para la primera instancia (conf. art. 30), más el 50% (\$ 51.467) por imperio del art. 15 mencionado.* De corresponder, a este importe habrá que adicionar el IVA.

8. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por regular los honorarios del Dr. Fernando Loureiro por la labor desarrollada en la contestación del recurso de apelación ordinario ante este TSJ en la suma de \$154.401 (*pesos ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos uno*), más IVA en caso de corresponder.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Diferir* la regulación de los honorarios requerida por el Dr. Fernando Loureiro para el momento en que presente la estimación solicitada a fs. 230 vuelta punto 2.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXVI - "TELECOM ARGENTINA S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 227 CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Trámite). Desistimiento de la acción.

SUMARIOS:

1. Si, una vez pasados los autos al acuerdo del Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido, la parte actora desiste de la acción y la parte demandada presta su conformidad, compete a la primera instancia resolver acerca del desistimiento formulado, por lo que este Tribunal debe suspender su pronunciamiento hasta que exista un firme sobre la propuesta de extinción del proceso. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

2. Atento el desistimiento del proceso por parte de la actora y la conformidad expresa de la demandada, el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad concedido ha devenido inoficioso. Por lo tanto, conforme lo establecido en el art. 253 del CCAyT (aplicable por remisión del art. 2º de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017), corresponde declarar extinguido el proceso y ordenar el archivo de estos autos. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.871/16 - 11/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad que Telecom Argentina S.A. (en adelante: TA) interpuso a fs. 512/530 y que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 559 y vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción meramente declarativa (fs. 1/25 vuelta) que TA interpuso contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de “...hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la constitucionalidad y legalidad de la pretensión de la demandada de liquidar y percibir sumas en concepto de ‘Gravamen por el uso y ocupación del espacio aéreo con antenas’ (arts. 288 y 293 del Código Fiscal – t.o. 2007, y correlativos de años anteriores) con respecto a Telecom Argentina S.A.” (fs. 1 vuelta). Fundó la pretensión, principalmente, en la exención contenida en el art. 39 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones que dispone que a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen.

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 254/300 vuelta), el juez de grado resolvió rechazarla (fs. 445/450). Consideró que los elementos anejados a la causa no permitían determinar si el uso dado a las antenas motivo de gravamen correspondía al servicio de telefonía básica, único uso que —conforme su interpretación de las normas invocadas por el accionante— se encontraría exento.

3. TA apeló la decisión (fs. 463/476).

Una vez sustanciado el recurso (fs. 483/495 vuelta) la Sala II confirmó el fallo apelado. Los jueces *a quo* tuvieron en cuenta: “Que de las constancias de la causa [sur-gía] que la actora presta, además del servicio de telefonía básica, otros servicios de telecomunicaciones (servicio de transmisión de señales de radiodifusión, de acceso a internet, de valor agregado, etc.)” (fs. 501/508), extremo que consideraron dirimente para el rechazo de la pretensión.

4. Disconforme, TA interpuso el recurso de inconstitucionalidad referido en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 600/603 vuelta).

5. Una vez pasados los autos al acuerdo del Tribunal (fs. 604) el apoderado de la parte actora manifestó: “Que en cumplimiento de lo dispuesto por la resol. 243/LCA-BA/17 [publicada en el Boletín Oficial n° 5220 el 26/9/2017] que autoriza el Acuerdo suscripto con la demandada y en los términos de su artículo quinto, vengo a desistir de

la presente acción y a solicitar que las costas del proceso, en todas sus etapas y/o incidentes, sean por su orden” (fs. 644). Los letrados patrocinantes de TA prestaron conformidad con la petición efectuada por aquella en cuanto a la imposición de costas.

La apoderada de la demandada, con patrocinio del Procurador General Dr. Gabriel María Astarloa y de la Directora General de Asuntos Tributarios y Recursos Fiscales Dra. María Cristina Cuello —en representación del GCBA y también, cada uno de ellos, por derecho propio— prestaron “...conformidad al desistimiento de la acción formulado por la actora y de la imposición de costas en el orden causado en todas las etapas del proceso y los incidentes” (fs. 644 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En tanto compete a la primera instancia resolver acerca del desistimiento formulado, este Tribunal debe suspender su pronunciamiento hasta que exista uno firme sobre la propuesta de extinción del proceso.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Atento el desistimiento del proceso por parte de Telecom Argentina S.A. y la conformidad expresa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad concedido por la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 559/559 vta. ha devenido inoficioso.

2. Por lo tanto, conforme lo establecido en el art. 253 del CCAyT (aplicable por remisión del art. 2° de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017), corresponde declarar extinguido el proceso y ordenar el archivo de estos autos, a cuyo fin se devolverán al tribunal remitente. Las costas quedan impuestas conforme lo acordado por las partes, teniéndose presente lo manifestado por sus respectivos letrados apoderados y patrocinantes en cuanto atañe a sus derechos (art. 67, párr. 3°, del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Suspender* el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad concedido de la parte actora hasta que exista un pronunciamiento firme sobre la propuesta de extinción del proceso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado de primera instancia interviniente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXVII - “OBIGLIO, SUSANA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SACAyT n° 15.085/18 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Las docentes —en actividad y retiradas— Susana Beatriz Obiglio, Rosana María Barrios, Alicia Aurora Sanchidrian, Romina Silvana Rossi, Marcela Alejandra Doce y Alicia Edith Carrasco interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 340/360 vuelta) contra la sentencia de fecha 5/9/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— declaró mal concedido su recurso de inconstitucionalidad (fs. 327/336 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso con costas (fs. 366/373 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora puesto que los agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 *bis* de la Constitución) no logran conectar lo decidido en la sentencia que, en definitiva, recurre —esto es, la de 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.

2. Por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la parte actora vencida (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, por mayoría, no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que en el caso no se había configurado un caso constitucional. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. 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; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

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

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Susana Beatriz Obiglio, Rosana María Barrios, Alicia Aurora Sanchidrian, Romina Silvana Rossi, Marcela Alejandra Doce y Alicia Edith Carrasco, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 329, punto 3.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXVIII - “SCORINI, LILIANA MABEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Relación directa (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.969/17 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Liliana Mabel Scorini, Olinda Antonyk, Sandra Mónica Cambiasso, Beatriz Cristina D’Autilia, Mariana Paula González, María Elena Montesano, Susana Nieves Pugliese, Raúl Eduardo Romero y Elena Elvira Abelleira (en adelante: la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 291/311 vuelta) contra la sentencia de fecha 8/8/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— declaró mal concedido su recurso de inconstitucionalidad (fs. 278/286 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 314/321).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, por mayoría, 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 *bis*, 16, 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 (doc-

trina 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:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora puesto que los agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 *bis* de la Constitución) no logran conectar lo decidido en la sentencia que, en definitiva, recurre —esto es, la de cámara— con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucionales, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Liliana Mabel Scorini, Olinda Antonyk, Sandra Mónica Cambiasso, Beatriz Cristina D’Autilia, Mariana Paula González, María Elena Montesano, Susana Nieves Pugliese, Raúl Eduardo Romero y Elena Elvira Abelleira, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 279 vuelta, punto 3.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCGCXXIX - “S., N. A. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Subsidio habitacional (Alcances). Interpretación de normas y actos locales. Canasta Básica Alimentaria.

.....

Expte. SACAyT n° 14.955/17 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por S., N. A. (fs. 318/341) y que, por mayoría, fuera parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 381/388 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que S., N. A., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, promovió 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 fuera acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local (fs. 1/31).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó en forma extemporánea y, en consecuencia, el juez de primera instancia dio por decaído el derecho de hacerlo en el futuro (v. fs. 124).

A su turno, el juez de grado rechazó la acción de amparo tras considerar que se trataba de una mujer de 45 años y su hija menor, que no poseían problemas de salud y residían en la Provincia de Buenos Aires (fs. 235/238 vuelta).

3. Disconformes, la parte actora y el Ministerio Público Tutelar interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 242/249 vuelta y fs. 253/258 vuelta, respectivamente).

La Sala I hizo lugar parcialmente a los recursos de la actora y Ministerio Público Tutelar y modificó la sentencia apelada conforme las pautas que allí fijó (fs. 287/292 vuelta). Dispuso que el modo de establecer el subsidio debería 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. 291 vuelta).

Para así resolver, la alzada consideró que se trataba de una mujer, sola, a cargo de su hija de 10 años de edad; que no contaba con una red social o familiar de contención; que si bien había manifestado haber atravesado episodios de violencia física y psíquica por parte de su ex pareja, no había aportado constancias de ello; que estaba excluida del mercado laboral formal; y que registraba un bajo nivel educativo y de formación.

Asimismo, descartó el planteo sostenido por el juez de primera instancia referido a la improcedencia del reclamo de la actora en razón de que su domicilio se encontraba en la Provincia de Buenos Aires. En ese sentido, explicitó que en esas condiciones el propio demandado incluyó y mantuvo a la amparista en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle; y que la niña a cargo de la Sra. Franco había nacido y se encontraba escolarizada en la Ciudad (fs. 290 y vuelta).

4. Contra esa decisión, tanto la parte actora (fs. 318/341) como el GCBA (fs. 299/310 vuelta) dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad.

A su turno, la Cámara, por mayoría, concedió parcialmente —excepto en cuanto a la invocada arbitrariedad de sentencia— el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora. 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. El recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA, en cambio, fue denegado, sin que dicha parte hubiera acudido en queja ante este Tribunal.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (fs. 404/405 vuelta); mientras que el Fiscal General Adjunto postuló que se lo declarase mal concedido (fs. 408/410 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 318/341, 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. 322 vta.), 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. 328 y ss.).

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 declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

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 ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 287/292 vuelta).

Para decidir así, el *a quo* se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba vinculados a las circunstancias que atraviesa el 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.

Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

Así lo votamos.

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 digna y el derecho de defensa en juicio.

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 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. 637/16 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 expresa la recurrente, 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 a aquella (y a su hija menor de edad) en situación de calle, con la consiguiente lesión de su derechos de defensa y a una vivienda digna.

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 juego.

3. Por los motivos supra expresados, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia impugnada en cuanto limitó la suma de la prestación a ser percibida por la parte accionante a parámetros distintos de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda digna. Así lo voto.

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 S., N. A..

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARUCCI, ELIDA MARÍA C/GCBA S/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Prescripción adquisitiva. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.008/18 - 11/12/2018

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. 59/69) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/58 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Elida María Carucci contra el GCBA con el objeto de que se declarase la prescripción adquisitiva sobre el 50% (cincuenta por ciento) de la propiedad sita en la calle Gorriti 3659, Planta Baja 2 de esta Ciudad y se cancelase el dominio de Carlos Modesto Gareca, inscribiéndose a su nombre el nuevo dominio del nombrado (fs. 1/3 vuelta). Ello así, en tanto la actora, conjuntamente con su concubino el Sr. Gareca, eran condóminos en partes iguales del inmueble objeto de autos desde el 5/5/1971, fecha en que lo adquirieron. Al morir en el año 2001 el Sr. Gareca sin dejar herederos la sucesión fue reputada vacante, designándose como curador a un representante del GCBA.

3. Luego de confirmada por la alzada la sentencia de grado que rechazó la excepción de incompetencia del tribunal y modificada esa decisión, en cuanto al rechazo de la falta de legitimación pasiva, ordenando que el GCBA interviniese en autos a través de la curadora designada en la sucesión (fs. 8/11), el juez de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no se encontraban reunidos los recaudos exigidos por la normativa aplicable para acceder a la prescripción adquisitiva del cincuenta por ciento (50%) del inmueble de que se trata (fs. 18/24).

4. Apelada esa decisión por la parte actora (fs. 25/25 vuelta) y contestados los agravios por el GCBA (fs. 26/28 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso de la actora, revocar la sentencia de grado y admitir la demanda, con costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 30/36 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/54) el que, una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 75/76), fue denegado por la Cámara de Apelaciones por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 56/58 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar el pronunciamiento de grado y rechazar la demanda (fs. 79/81 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, las objeciones que la parte recurrente dirige contra lo resuelto se centraron en que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se apartaba de las previsiones legales aplicables a la acción de prescripción adquisitiva en trámite y al régimen de herencias vacantes afectando su derecho de defensa en juicio, el debido proceso, el de propiedad, el principio de reserva, de congruencia, de división de poderes y el de razonabilidad.

Pero determinar si la actora —en su carácter de condómina del inmueble que habitara con su concubino, quien había fallecido sin dejar herederos— podía o no usucapir el bien objeto de autos; y si había acreditado la posesión pacífica e interrumpida del inmueble de que se trata por más de veinte años, son cuestiones que remiten al examen de la valoración que efectuó la alzada de los hechos, la prueba y la interpretación de normativa infraconstitucional (relativa al instituto de la usucapión y herencias vacantes). Tales tópicos, como principio, resultan ajenos a esta instancia extraordinaria porque no involucran desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Tampoco las críticas que el GCBA formula contra el pronunciamiento impugnado relativas a la violación del principio de congruencia logran demostrar que los aspectos que afirma introdujo la Cámara de Apelaciones no podían ser abordadas por ella.

2.1. Lo hasta aquí dicho priva a la defensa en juicio, al debido proceso, a la propiedad, así como a los principios de reserva, división de poderes y razonabilidad que se dice conculcados de la necesaria relación que debe existir entre dichos derecho y los fundamentos de la solución adoptada.

3. Por otra parte, siendo función de los magistrados interpretar las leyes, no sobre la base de lo que parecieran decir, sino sobre los resultados que producen atendiendo las circunstancias particulares del caso (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/Autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros), más allá del acierto o error, no se advierte que la sentencia no pueda sustentarse como acto jurisdiccional válido por contener conclusiones ilógicas o irrazonables.

La singularidad de los hechos ventilados en la causa impide, al quedar firme la sentencia de la Cámara *a quo*, que pueda inferirse por parte del Tribunal un criterio que enerve las prescripciones del Código Civil —aplicable ateniéndose al elemento temporal en que acaecieron los hechos— y extenderlo con carácter general, por cuanto importa una forma de resolver que solo se justifica en casos singulares como el que aquí se decide.

4. Finalmente, la gravedad institucional que el GCBA invoca a fs. 67 vuelta/68 vuelta, tampoco puede prosperar por no haberse demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima. 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) los agravios del GCBA remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (Código Civil vigente al momento en que ocurrieron los hechos que motivaran el reclamo de la actora), y
- ii) los planteos analizados no lograban demostrar que existiese una relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada.

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

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja incoada por el GCBA. Ello así porque, más allá del acierto o error de la decisión del *a quo* que hizo lugar a la demanda por prescripción adquisitiva de dominio del 50% indiviso correspondiente al inmueble sito en la calle Gorriti N° 3659, planta baja “2”, incoada por la parte actora (conf. fs. 30 y 36), lo cierto es que los agravios del GCBA remiten a las interpretación de normas no federales, sin que muestre arbitrariedad.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXI - “METROVIAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRA, ISABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.726/17 “SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES S.E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: FERREIRA, ISABEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho infraconstitucional.

Expte. SACAyT n° 14.724/17 - 11/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a consideración del Tribunal para resolver los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. (en adelante también, Metrovías) y por Subterráneos de Buenos Aires S.E. (en adelante también, SBASE, expte. n° 14.726/17 acumulado a estas actuaciones a fs. 192), contra la resolución denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 170/185 vuelta y fs. 356/366, respectivamente).

2. En autos, Isabel Ferreira promovió acción de amparo contra Metrovías, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad y SBASE, con el objeto de obtener: *i*) el funcionamiento regular de cada uno de los medios eléctricos de desplazamiento vertical (ascensores) existentes en las estaciones de transporte de subterráneo de la línea “A”, en especial en las estaciones Plaza de Mayo, Perú, Congreso, Plaza Miserere, Loria, Castro Barros, Acoyte, Primera Junta, Puán y Carabobo, solicitando la inmediata reparación de aquellos que se encontrasen fuera de servicio; y *ii*) la eliminación de barreras arquitectónicas existentes en las instalaciones del transporte de subterráneo de la Línea “A”, es decir, salvar las distancias entre las formaciones y los andenes, para que fuese posible el ascenso y descenso de las personas con discapacidad física a las distintas formaciones, de forma autónoma y segura. Explicó que desde temprana edad padecía de una discapacidad motora que la llevaba a desplazarse a través de una silla de ruedas motorizada desde su domicilio próximo a la estación Carabobo de la Línea “A” hasta el lugar donde desempeñaba su actividad (Defensoría del Pueblo de la Ciudad), cercano a la estación de subte Piedras de la misma línea. Señaló que la falta de funcionamiento regular de los ascensores constituía una barrea de hecho (según lo informado por la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras de la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad, al constatar que de los 17 ascensores con que contaba la citada línea, 13 se encontraban fuera de servicio y solo funcionaban 2 —estaciones Carabobo y Puán—). Indicó que ello también constaba en diversas denuncias recibidas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad. También señaló que era una barrera de hecho el huelgo —espacio vacío que queda entre dos piezas— entre el andén y la formación, circunstancia que le hacía imposible el ascenso y descenso en forma autónoma y segura. Al respecto, hizo referencia a la resol. 61/10 de la Defensoría que daba cuenta de que en la citada línea se observaba una distancia de 5 a 7 cm., sumado a 10 cm. de diferencia de altura entre

vagón y andén, lo que representaba un espacio de aproximadamente 12 cm. Por último afirmó que el Centro de Atención al Pasajero era insuficiente (fs. 2/14).

La jueza de primera instancia declaró abstracta la acción de amparo en el entendimiento de que, de las constancias de autos, se vislumbraba que desde el inicio de las actuaciones hasta la actualidad los inconvenientes suscitados en la causa a fin de lograr el funcionamiento de los ascensores y salvar las distancias entre las formaciones y los andenes habían sido superados (fs. 32/40 vuelta).

3. La parte actora dedujo recurso de apelación contra esa decisión (fs. 41/53), cuyo traslado fue contestado por Metrovías (fs. 54/60) y SBASE (fs. 388/397). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de primera instancia (fs. 62/71 vuelta).

4. Disconformes con esa decisión, y en lo que ahora interesa destacar, tanto Metrovías como SBASE interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 72/92 vuelta y fs. 416/421 vuelta, respectivamente). Contestado el traslado de ambos recursos por la accionante (fs. 83/91 vuelta y fs. 331/334 vuelta), la Sala III los denegó (fs. 93/95 vuelta) y ello dio lugar a las quejas referidas en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir ambas quejas, hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 442/447).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de queja de Metrovías S.A. y de Subterráneos de Buenos Aires S.E. (en adelante, “SBASE”) han sido interpuestos en tiempo y forma por parte legítima. Sin embargo, no pueden prosperar, porque no contienen una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó los recursos de inconstitucionalidad que vienen a sostener.

2. La Sala III no admitió los recursos de inconstitucionalidad de Metrovías S.A. y de SBASE por no haberse planteado adecuadamente un caso constitucional.

Los magistrados señalaron que:

- i)* las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión se referían a la interpretación de normas procesales de naturaleza infraconstitucional, así como a extremos de hecho y prueba; y
- ii)* “[c]on relación (...) al argumento sobre la invasión de la zona de reserva y consecuente afectación del principio republicano de división de poderes, no se ha[bía] demostrado de qué manera se afectaría dicho precepto en concreto, cuando no [era] cierto que se [hubiera] ordenado una modificación general del Acuerdo de Operatividad y Mantenimiento y su régimen de penalidades, sino que se dispuso garantizar los derechos de la actora según el alcance otorgado a diversas cláusulas constitucionales sobre la tutela específica a favor de las personas con discapacidad, cuya interpretación no ha sido cuestionada ni, menos aún, controvertida por los recurrentes” (fs. 94 vuelta).

Por último, los camaristas rechazaron el agravio de Metrovías S.A. fundado en la alegada arbitrariedad de sentencia.

Recurso de queja de Metrovías S.A.:

3. Metrovías S.A. insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones

que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los derechos de propiedad y defensa, ni siquiera intenta refutar lo afirmado por los jueces *a quo* respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de esos preceptos constitucionales y lo resuelto en el caso.

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

Recurso de queja de SBASE:

4. El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad no es solo una reedición de aquel y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de SBASE no efectúa 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° 865/01, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo. Es que la impugnante se limita a 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.

En conclusión, el incumplimiento en el caso con el requisito de fundamentación previsto en el art. 32 de la ley 402 sella la suerte adversa de la queja presentada por SBASE.

Conclusión:

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por Subterráneos de Buenos Aires S.E. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Las quejas deducidas por Metrovías S. A. y Subterráneos de Buenos Aires S.E. han sido interpuestas en tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo, no pueden prosperar puesto que los recurrentes no han logrado rebatir los fundamentos de la decisión que denegó sus recursos de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. Al hacer lugar al recurso de apelación de la amparista y revocar la sentencia de grado, la Sala III ordenó a Metrovías: *i)* garantizar como piso mínimo de funcionamiento de cada ascensor el 85% de las horas de servicio que le eran establecidas por mes; *ii)* el mantenimiento de un sistema de atención telefónica que funcionara en el horario de servicio de transporte y de un sitio *web* actualizado en tiempo real que informaran sobre la disponibilidad de los ascensores de las diferentes estaciones de la línea “A” de subterráneos; *iii)* la fijación de letreros en cada estación que indicaran qué medios de

elevación se encontraban sin funcionar y la colocación de un cartel visible para el público en cada ascensor indisponible, en los que se detallaran los motivos de la avería, el plazo de reparación —desde qué día y hasta qué día— y el cronograma de mantenimiento. Asimismo ordenó a Metrovías y a SBASE que, a través de los organismos técnicos pertinentes, presentaran en el plazo de sesenta (60) días corridos una propuesta de solución para el acceso en silla de ruedas mecánica en al menos una puerta en un vagón de cada formación, que debía estar correctamente indicada a tal fin (fs. 62/71 vuelta).

Para decidir de este modo los jueces primero evaluaron el contexto normativo compuesto por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Constitución de la Ciudad, las leyes nacionales 13.064, n° 22.431 y su modificatoria —n° 24.314— y su decreto reglamentario n° 914/97, las leyes de la Ciudad n° 161 y 962 y el acta acuerdo suscripta el 3/1/2012 entre el Estado nacional y la Ciudad a través de la cual esta asumió definitivamente el control y fiscalización del contrato de concesión de los servicios de transporte subterráneo y premetro. Luego, señalaron que: *i)* el informe del Gerente de Control de Operaciones de SBASE seguido por la jueza de grado, del que surgía que se había llegado a un índice de funcionamiento superior al 90%, por lo que se cumplía con el 85% previsto en el AOM (ley 4472), detallaba el índice de servicio del conjunto de los ascensores de la línea durante el periodo comprendido entre enero y mayo de 2015, pero no especificaba el porcentaje correspondiente a cada ascensor; *ii)* no resultaba razonable que el estándar de funcionamiento se aplicara al conjunto de los ascensores, dado que bastaba que una sola de las unidades se encontrara detenida para que las personas con discapacidad motriz no pudieran acceder al servicio; *iii)* el piso mínimo de funcionamiento exigido por el Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM) —anexo XVIII, 85% de las horas de servicio establecidas por mes— debía ser considerado como base obligatoria de disponibilidad de cada ascensor por separado, y no en su conjunto; *iv)* que el sitio *web* en el que se informaba acerca del servicio era de actualización periódica pero no diaria, y los plazos estimados de la puesta en funcionamiento de los ascensores no eran concretos, sino que se utilizaban términos como “prolongado” o “1 semana”, forma de comunicación insuficiente que no cumplía con el requisito de eficiencia establecido en el art. 9.2 del AOM; y *v)* de acuerdo al informe presentado por Metrovías, la actora podía llegar a tener que sortear un huelgo de 75 mm y, al mismo tiempo, una diferencia de altura de 50 mm, todo ello en una silla de ruedas motorizada que tenía un funcionamiento particular, de modo que el huelgo representaba una barrera arquitectónica que chocaba con la normativa reseñada.

3. Ambas presentaciones directas reeditan los agravios que ya fueron ponderados por la Sala III para denegar los recursos de inconstitucionalidad y no brindan razones suficientes que permitan conmovir esa decisión.

En efecto, los recurrentes insisten en señalar que se ha afectado el principio de congruencia. Sin embargo, lo resuelto por los jueces se enmarcó dentro del alcance de las pretensiones de la amparista —funcionamiento regular de los ascensores y reparación de los que están fuera de servicio y eliminación de barreras arquitectónicas, a efectos de posibilitar el ascenso y descenso de las personas con discapacidad física a las distintas formaciones de forma autónoma y segura—, sin que la decisión que se pretende resistir importe una modificación de lo previsto en el AOM suscripto entre Metrovías y SBASE, como sostienen los quejosos.

Es decir, no se advierte que los jueces hayan excedido el ámbito de sus competencias propias, al establecer el sentido y alcance de las pretensiones sometidas a su conocimiento [conf. este Tribunal en “Tapia, Irma Mercedes s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Tapia, Irma Mercedes c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 11.583/14, sentencia del 8/10/2015] facultad que como se ha dicho reiteradamente es, en principio, privativa de los jueces de la causa (conf. *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros).

Luego, no es cierto que la Cámara les haya ordenado “...colocar un acceso en sillas de rueda mecánica” (conf. fs. 420), sino que le ordenó presentar a Metrovías una propuesta de solución para el acceso en silla de ruedas mecánica en al menos una puerta en un vagón de cada formación, a efectos de satisfacer la pretensión de la amparista, desde que, como la propia parte recurrente admite, no es técnicamente posible que el andén y todos los trenes que se detienen en el mismo andén tengan exactamente el mismo nivel, sino que solo se puede reducir el huelgo.

Por otra parte, la condena a mantener un sistema de atención telefónica y un sitio *web* actualizado en tiempo real que informe acerca de la disponibilidad de los ascensores con la fijación de letreros que indiquen cuáles no funcionan, motivo de la avería, plazo de reparación y cronograma de mantenimiento, es consecuencia de lo manifestado por la actora en su demanda en el sentido que el Centro de Atención Telefónica al Pasajero (0800-555-1616), en tanto canal de información sobre todo lo relativo al funcionamiento del servicio, era insuficiente, dado que solo estaba disponible los días Lunes a Viernes de 8:00 a 20:00 hs.

Tampoco se ha logrado rebatir la afirmación de los jueces en el sentido de que no se había demostrado de qué manera se afectaba el principio de división de poderes en concreto, pues no era cierto que se hubiera ordenado una modificación general del AOM y su régimen de penalidades, sino que se había dispuesto garantizar los derechos de la actora según el alcance otorgado a diversas cláusulas constitucionales sobre la tutela específica a favor de las personas con discapacidad, cuya interpretación no había sido cuestionada ni controvertida por los recurrentes.

Cabe concluir entonces que, en definitiva, los codemandados pretenden que el Tribunal revise cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación de normativa infraconstitucional, propias de los jueces de la causa y, por regla, ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

4. Por último, los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar su denuncia de arbitrariedad de sentencia, sino que solo ponen en evidencia su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, siendo ello insuficiente para descalificar el pronunciamiento atacado 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 las consideraciones expuestas, corresponde rechazar las quejas interpuestas por los codemandados Metrovías y SBASE.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Metrovías S.A. y SBASE impugnan la sentencia de la Cámara que, en lo que aquí interesa, ordenó *i)* garantizar como piso mínimo de funcionamiento de cada ascensor el 85% de las horas de servicio por mes, y *ii)* presentar en el plazo de 60 días una propuesta solución para el acceso en silla de ruedas mecánica en al menos una puerta en un vagón de cada formación identificada a tal fin.

Tachan de arbitraria esa decisión, pues, según dicen, importó *a)* un apartamiento de aquello que fue solicitado en la demanda; y *b)* una modificación del régimen de penalidades establecido en el Acuerdo de Operación y Mantenimiento (AOM). Por fin, afirman que *c)* lo ordenado constituye una medida de imposible cumplimiento.

2. En cuanto a *a)* y *b)*, los planteos se dirigen exclusivamente a atacar la interpretación que hizo el tribunal *a quo* de la pretensión de la parte actora, materia privativa, como regla, a los jueces de la causa, sin mostrar un supuesto de arbitrariedad.

En efecto, no discuten que, en la visión de la Cámara, “la actora dedujo dos pretensiones: la primera, relativa al funcionamiento regular de cada uno de los ascensores ubicados en las estaciones de transporte subterráneo de la línea A, así como a la información que debería brindarse a los usuarios acerca de su disponibilidad, y la segunda, consistente en la eliminación de barreras arquitectónicas existentes en las instalaciones del referido medio, lo que, dicho de otro modo, implica salvar las distancias entre las formaciones y los andenes para que sea posible el ascenso y descenso de las personas con discapacidad de forma autónoma y segura” (conf. fs. 66).

3. Respecto de *c)*, el planteo es traído en instancia originaria, razón por la cual no corresponde tratarlo. La Cámara se limitó a ordenar a las demandadas que propusieran un plan de solución, de modo que no hubo por parte de la Cámara un pronunciamiento acerca de los modos de cumplimiento de dicha condena, circunstancia que impide su abordaje en esta instancia.

Por ello, voto por rechazar las quejas a estudio.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Metrovías S.A. y Subterráneos de Buenos Aires S.E.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., V. A. C/GCBA S/AMPARO"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caducidad de instancia. Falta de impulso de parte.**

SUMARIOS:

1. Si, luego de que el Tribunal solicitara al recurrente copia completa y legible de determinadas piezas del expediente principal, dicho requerimiento ha sido satisfecho solo parcialmente —por lo que se dispuso que continuaran los autos según su estado—, y desde la fecha en que pasaron los autos al Acuerdo transcurrió en exceso el plazo de caducidad de 30 días previsto en el art. 23 de la ley 2145, sin que mediara acto impulsorio del proceso por parte del recurrente, corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja. (*Del voto los jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

2. A los efectos de efectivizar el derecho a una tutela judicial efectiva y siendo suficiente las copias acompañadas para adentrarse en la cuestión propuesta, corresponde resolver los planteos esgrimidos en la queja con las constancias obrantes en la causa si el recurrente no cumplió en su totalidad con el requerimiento que le fuera cursado —copia completa y legible de determinadas piezas del expediente principal—, más allá de los efectos que pudiera tener en la causa el transcurso del tiempo transcurrido desde el dictado de la providencia mediante la que el secretario judicial dispuso que continuaran los autos según su estado hasta el llamado de los autos al acuerdo. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.937/17 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 3/13 vuelta) contra la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/134).

2. En el caso, T. V. A. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 17/41).

Contestada la demanda (fs. 42/57 vuelta), el juez de primera instancia la admitió y ordenó al accionado otorgar al amparista la cobertura de sus necesidades habitacionales —el acceso a un alojamiento que reuniese las condiciones de vivienda digna— a través del medio que estimase más conveniente, en tanto no fuese un hogar o un parador (fs. 60/66).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 67/81), que fue contestado por la parte actora (fs. 82/90) y rechazado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 92/96 vuelta).

Disconforme, el GCBA impugnó el rechazo de la apelación mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/110 vuelta), que fue contestado por la actora (fs. 112/129) y denegado por la Cámara. Esto último motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

3. A fs. 15, punto 5, se requirió al GCBA que acompañara copia completa y legible de determinadas piezas del expediente principal.

A fs. 135 se tuvieron por presentadas las copias que el recurrente anejó a su presentación de fs. 134 y se dispuso que, atento a que no resultaba —de la copia obrante a fs. 97/110 vuelta— completamente legible el cargo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, se continuase la causa según su estado (requerimiento de la copia del recurso de inconstitucionalidad con cargo legible).

4. A fs. 137 pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja de fs. 3/13 vuelta. Ello así, puesto que desde el 19/2/2018 —fecha en la que el GCBA satisfizo solo parcialmente el requerimiento de fs. 15 (fs. 135)— hasta el 3/10/2018 —fecha en la que pasaron los autos al Acuerdo (fs. 137)— transcurrió en exceso el plazo de caducidad de 30 días previsto en el art. 23 de la ley 2145, sin que mediara acto impulsorio del proceso por parte del recurrente [conforme doctrina del Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: De Angelis y Sánchez, Andrea Marcela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.543/13, sentencia del 13/5/2015].

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Más allá de los efectos que pudiera tener en la causa el transcurso del tiempo ocurrido desde el dictado de la providencia de fs. 135 (de fecha 21/2/2018) —mediante la que el secretario judicial tuvo por presentadas las copias acompañadas por el GCBA y dispuso que continuaran los autos según su estado (requerimiento de copia del recurso de inconstitucionalidad con cargo legible de fs. 15, punto 5)— hasta el llamado de los autos al acuerdo en fecha 3/10/2018, lo cierto es que el recurrente cumplió casi en su totalidad con el requerimiento que le fuera cursado a fs. 15, punto 5, siendo las copias acompañadas suficientes para adentrarme en la cuestión propuesta.

Por eso, a los efectos de efectivizar el derecho a una tutela judicial efectiva, es mi parecer que corresponde resolver los planteos esgrimidos por el GCBA con las constancias obrantes en la causa.

2. Así, considero que corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

La Cámara, en su sentencia de fecha 31/8/2017, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado.

Apoyó esa decisión en la situación de vulnerabilidad social en la que se hallaba el accionante. En particular, tuvo en cuenta que se trataba de un hombre de —al tiempo de la sentencia— 49 años de edad, con diagnóstico de HIV y enfermedad de Chagas, y discapacidad mental (fs. 95).

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

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

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la caducidad de instancia de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCGXXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANTEQUERA, FRANCO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO"

Empleo público. Jornada laboral. Personal de enfermería. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.982/18 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/89).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Franco Antequera y Pablo Germán Cáceres Bascope —quienes desarrollan tareas como enfermeros “franqueros” en el área de terapia intensiva de adultos del Hospital Piñeiro— promovieron contra el GCBA con el objeto de que se readecuara su jornada laboral de seis (6) horas diarias con un tope de treinta (30) horas y no más de cinco (5) días semanales de asistencia, sin que ello implicase la disminución de la remuneración que percibían, la modificación del servicio al que se encontraban afectados o el cambio de la franja horaria en la que se desempeñaban (fs. 2/9 vuelta).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/20). Planteó también, en cuanto es pertinente reseñar, la reconvenición de la acción a fin de reformular la designación de los actores.

3. La jueza de grado —en lo que aquí importa destacar— hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que readecuase la jornada laboral de los actores, la que no podía exceder las seis (6) horas diarias ni las treinta (30) horas semanales, los días sábados, domingos, feriados, no laborables y los declarados asueto, sin alcanzar los cinco (5) días semanales y sin que ello implicase una reducción en sus salarios (fs. 22/25 vuelta).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 26/36 vuelta), cuyos agravios fueron contestados por la parte actora a fs. 92/100.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación

interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificó el alcance del pronunciamiento de grado en el sentido de que las guardias que realizasen los actores debían limitarse solo a seis (6) horas diarias y treinta (30) horas semanales (fs. 43/44 vuelta).

Respecto del pedido del recurrente relativo a la autorización a reducir los salarios de los actores en proporción a la efectiva prestación de tareas, la Sala III señaló que, más allá de que no se trataba de una crítica a lo dispuesto por la jueza de grado, no era atribución del Poder Judicial determinar el sueldo que les correspondería obtener por su labor a los actores (fs. 43 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/62), el que fue contestado por la parte actora (fs. 96/106 vuelta) y denegado por la alzada (fs. 101/109 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. 112/114 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ 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 Suquivilde, Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte n° 8896/12, sentencia del 16/10/2012.

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

2. Por su parte, los agravios vinculados al rechazo de un supuesto planteo de reconvencción deben desestimarse en atención a que se presentan manifiestamente desconectados de la decisión que pretende aquí impugnarse, puesto que tanto la jueza de primera instancia como la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no han abordado la cuestión en esta oportunidad, limitándose la Sala III a señalar que “[c]on relación al pedido introducido por el recurrente [en su recurso de apelación] relativo a la autorización a reducir el salario de la actora en proporción a la efectiva prestación de tareas, solo cabe señalar que (...) no es atribución del Poder Judicial determinar cuál sería el sueldo que le correspondería obtener por su labor a los actores, constituyéndose, en caso de acceder a lo peticionado, una clara intromisión en las facultades conferidas a otra órbita de la Administración Pública” (fs. 43 vuelta).

En ese contexto, el GCBA no esgrime argumento alguno a fin de criticar lo expresado por la Cámara, sino que con un serio desenfoque respecto de lo resuelto —de acuerdo a las constancias que arrojó—, hace referencia a un planteo de reconvencción que fue desestimado mediante una providencia de la jueza de grado, que habría sido, a su vez, cuestionada por un recurso de apelación que fuera denegado por dirigirse contra una decisión inapelable, y que motivara una queja por apelación denegada finalmente rechazada por la Sala III (conf. fs. 74/74 vuelta).

De modo que corresponde rechazar el recurso del GCBA a este respecto, dado que el recurrente intenta cuestionar un supuesto rechazo de un planteo de reconvencción que no integró la decisión que aquí se impugna.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Entiendo que la queja del GCBA debe ser rechazada.

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. La parte recurrente sostiene que “[e]s errónea la aplicación de dicha normativa [aquella referida a los trabajos insalubres] en el presente caso dado que la actora —según las constancias de autos— se desempeña en el área de cuidados paliativos” (fs. 84 vuelta). Ahora bien, no se hace cargo de que el fiscal de Cámara, a cuyos fundamentos remitió el tribunal a quo, sostuvo que los actores desempeñaban sus funciones en la Unidad de Terapia Intensiva del hospital, y que “la labor de enfermería desarrollada en unidades de cuidado intensivo es considerada insalubre por la Ley 24004” (fs. 41/41 vuelta).

4. 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*) entendió que las labores desarrolladas por los enfermeros en unidades de cuidado intensivo resultaban “insalubres”, y *ii*) el referido dec. 937/07 prevé expresamente que el régimen de 12 horas diarias no resulta aplicable a las tareas insalubres o riesgosas, la Cámara aplicó el art. 2 de la ley 11.544 y el art. 25 de la ordenanza 40.820, para establecer el límite de seis horas diarias y treinta semanales. El GCBA no cuestiona la validez constitucional de estas normas, ni su aplicabilidad a la situación de hecho descripta por la Cámara. Tampoco indica cuál sería la potestad o la norma de él emanada que *a quo* omitió atender.

En suma, la parte recurrente no logra conectar adecuadamente sus agravios con las normas constitucionales que aduce conculcadas (arts. 102 y 104 CCABA).

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.

5. Finalmente, coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el agravio referido al supuesto rechazo de la reconvencción planteada, en tanto no fue tratado por la Cámara, y el GCBA no muestra haberla puesto en la obligación de hacerlo.

6. Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja obrante a fs. 70/89.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 26 de la ley 402.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

Fdo.: 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:

I. 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, entendiéndolo 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 Suquivilde, quien se desempeña como enfermero franquero en el área de terapia intensiva del Hospital de Gastroenterología Dr. Carlos Bonorino Udaondo, promovió acción 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. 2º 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. 6º de la CCABA” (fs. 116 vuelta). Señaló que la Cláusula Transitoria 5º 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 pronunciamiento 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).

Maniféstó 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 al-

guna 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. CASAS 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*: “Guglielmo, 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 que-

jas 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 re-

lativas 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 Constitución 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. n° 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 Suquilde 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 constitutivo, 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 andamio 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 TSJ-BA], 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 pro-

yectando 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. 2°, 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 modificatorio 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. 1°) 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 territorios 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. 1º 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. 1º) 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 recurso 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:

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

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

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

DCCCXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN MUTUAL PARA EL DESARROLLO Y CRECIMIENTO SOCIAL CRECER C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CIUDAD Y OTROS S/OTROS PROCESOS ESPECIALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva (Improcedencia). Interdictos posesorios.

Expte. SACAyT n° 15.371/18 - 11/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 74/85 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con el interdicto de recobrar que la Asociación Mutual para el Desarrollo y Crecimiento Social Crecer (en adelante: Crecer) interpuso contra el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de recuperar la tenencia de la finca sita en la calle Baigorria n° 5510/92 de esta Ciudad (fs. 1/8).

El presidente de Crecer relató que el demandado había adquirido el inmueble de la calle Baigorria para destinarlo a la construcción de viviendas para sus asociados. Agregó que concluyó con el IVC un convenio al efecto, y que una vez suscripto aquel "...la Gerencia del IVC [procedió] a entregar el inmueble citado" (fs. 2, sin el destacado original). Explicó que Crecer tenía a su cargo la custodia del inmueble en el que construiría viviendas, que aquella era desplegada por dos personas contratadas a ese fin y que: "En los primeros días de agosto se [había presentado] personal de seguridad (con vestimenta que los identificaba) que [manifestó] ser del IVC a los efectos de colaborar, según sus dichos con la seguridad del predio..." (fs. 3). Denunciaron que, eventualmente, el personal de seguridad contratado por el IVC no permitió la entrada del personal de seguridad contratado por su parte "...informando verbalmente (...) que por orden de la superioridad les [estaba vedado] el ingreso" (fs. 3).

El accionante afirmó que la conducta descrita había implicado un despojo clandestino en los términos del art. 614 del CPCCN —que regula el interdicto intentado— y solicitó que se ordenara la restitución de la tenencia del predio de la calle Baigorria.

3. El GCBA contestó el traslado de la presentación (fs. 9/23 vuelta) y sostuvo que no estaban satisfechos los requisitos que la ley adjetiva exige para la procedencia del interdicto.

Explicó que Crecer nunca había tenido la tenencia del inmueble que intentaba recobrar pues aunque se lo había entregado: "Con el objeto de dar comienzo a las tareas preliminares a la obra..." (fs. 15) no le había asignado el carácter de poseedora ni tenedora, sino que la parte actora había sido "...mera detentadora..." (fs. 18 vuelta). Preciso, además, que no había mediado clandestinidad en su conducta pues había revocado el convenio que lo unía con la accionante —por no haber satisfecho aquella una de sus condiciones— y que no había tomado "...posesión del inmueble de autos contra la voluntad de la actora desconociendo [sus] derechos y garantías (...), ya que ningún derecho le [asistía] a la reclamante con relación al inmueble del Instituto de Vivienda" (fs. 18 vuelta). Explicó que había dispuesto trabajadores de seguridad en el inmueble para prevenir su intrusión, y que Crecer había permitido su ingreso.

4. La jueza de primera instancia hizo lugar al interdicto (fs. 25/33 vuelta).

En primer lugar, consideró que Crecer había tenido la tenencia del inmueble. En este sentido, explicó que: "...las manifestaciones del IVC orientadas a calificar a la Asociación Mutual como tenedora 'precaria' del inmueble de marras (...) no [permitían] arribar a una conclusión distinta. Ello, a poco que se [reparara] que el art. 614 del CPCCN acuerda legitimación a los tenedores sin distinción alguna, exégesis que ha sido abonada por la jurisprudencia..." (fs. 32). En relación con la clandestinidad que había mediado en el despojo, afirmó que: estaba "...probado que el IVC [había desplegado] acciones ocultas en ausencia de la Asociación Mutual a efectos de sustraerla de la tenencia que ejercía", y que: "Ello [había importado] privarla mediante actos clandestinos de la relación fáctica que hasta ese momento había detentado con el inmueble" (fs. 32 vuelta).

Además, rechazó —con base en las características de la acción que motivó su intervención— todas las defensas que el GCBA había apoyado en las relaciones de derecho que lo vinculaban con Crecer.

5. El GCBA —en cuanto corresponde reseñar— apeló el fallo de primera instancia (fs. 34/45). Sustanciado el recurso (fs. 90/94), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo rechazó (fs. 47/49 vuelta). Los jueces que integraron la mayoría consideraron que estaban reunidos los requisitos exigidos por el art. 614 del CPCCN para la procedencia del interdicto de recobrar. En particular: que “...la tenencia [surgía] del acta del 2/12/2013 (...), y la clandestinidad se [desprendía] del relato de los hechos de ambas partes” (fs. 48 vuelta). Precizaron, a su vez, que: “...si el IVC pretendía recobrar el inmueble, [había debido] perseguir su entrega pacífica por parte de la actora o, en su defecto, hacer uso de las acciones legales que el ordenamiento pone a disposición. El hecho de haber aprovechado la ausencia del personal de vigilancia contratado por la mutual para cerrar el predio e impedir su reingreso es una forma clandestina de despojo que encuadra en las previsiones de la norma citada” (fs. 48 vuelta).

6. Disconforme, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/67) que —denegado por la Sala III por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional (fs. 69/70 vuelta)— motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

Requerido su dictamen, el Fiscal General propició “...hacer lugar a la queja del Gobierno de la Ciudad y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia y rechazar el interdicto de tenencia” (fs. 97/100).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires porque —tal como lo sostuvo el *a quo* en términos que la presentación no rebate— el recurso de inconstitucionalidad de fs. 55/67 no está dirigido contra una sentencia definitiva o una resolución que corresponda equiparar a tal.

2. En su resolución denegatoria, los jueces de la Sala III consideraron que la decisión por la que rechazaron el recurso de apelación del GCBA no era un pronunciamiento definitivo a los fines del art. 26 de la ley 402. Citaron jurisprudencia de la CSJN según la cual: “Las sentencias recaídas en los interdictos posesorios, que no deciden de manera final del derecho que pueda asistir a las partes, no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48” (*Fallos*, 266:73) y precisaron que el fallo objeto de recurso se había limitado a reestablecer una situación de hecho y no se había pronunciado sobre los derechos de propiedad de las partes, que podían ser objeto de un proceso de pleno conocimiento posterior.

3. En su queja, el recurrente no pone en crisis lo afirmado por la Cámara en relación con la ausencia del requisito de sentencia definitiva. Se limita a denunciar la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que no individualiza —más allá de afirmar en términos genéricos que: “...lo expuesto importa, que la Administración no pueda afrontar en debida forma con los innumerables pedidos de los ciudadanos de la Ciudad, que requieren se solucione el déficit habitacional de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 84).

Además, sostiene que se decidió de manera final el derecho de las partes (ver fs. 77 vuelta) sin explicar cómo la sentencia que resolvió que Crecer ejerció la tenencia de un

inmueble y que esta le fue arrebatada con clandestinidad decide en modo alguno sobre los derechos de propiedad que la parte actora o la recurrente detentan sobre el inmueble.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto conjunto de mis colegas, los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXXV - "IOMA 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). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones de competencia.

SUMARIOS:

1. La sentencia de la Cámara que, en el marco de una ejecución fiscal confirma la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la excepción de incompetencia planteada por la demandada, no es la sentencia definitiva contra la que, en principio, procede el recurso de apelación ordinaria y el de inconstitucionalidad. (arts. 26 y 37, ley 402 y art. 26, inc. 6°, ley 7). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. Corresponde rechazar la queja si la presentación carece de crítica suficiente de las razones por las que los recursos ordinarios de apelación y de inconstitucionalidad fueron denegados. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Las decisiones en materia de competencia no constituyen, en principio, sentencia definitiva, porque no ponen fin al juicio ni impiden su continuación o, genéricamente, no privan al recurrente de todo medio legal para obtener la tutela de su derecho. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Si la decisión que se cuestiona no manda llevar adelante la ejecución no podría, como tal, producirle un perjuicio patrimonial directo y actual al recurrente. (*Del voto del juez José O. Casás*).

5. El cumplimiento del requisito de sentencia definitiva debe ser apreciado más rigurosamente para el recurso de apelación ordinario que para el recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

6. Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución recurrida resulta —a los efectos del recurso de inconstitucionalidad— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal en tanto el rechazo del planteo de la ejecutada sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción —federal— que le corresponde, y el Instituto de Obra Médico Asistencial ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a litigar ante su juez natural (art. 18 C.N.), pieza clave de las garantías al debido proceso y la defensa en juicio, y a la vulneración de la autonomía provincial (art. 121 C.N.). (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

7. Si la entidad autárquica provincial (IOMA) no litiga contra un particular, sino contra un Estado autónomo integrante de la Confederación (la Ciudad de Buenos Aires), cualquier decisión que privilegie la competencia del Poder Judicial de uno de los dos Estados con intereses comprometidos en la causa (la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires) afectaría la autonomía del otro Estado en detrimento del esquema federal contemplado en la Carta Magna. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 13.970/16 - 11/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, IOMA) interpuso recurso de queja ante el Tribunal (fs. 4/10), contra el decisorio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder su recurso de apelación ordinario y declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado (fs. 15/16).

2. En autos, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra el IOMA, en los términos de la ley 2808, por el cobro de la suma de pesos siete millones quinientos setenta y nueve mil seiscientos noventa y uno con tres centavos (\$7.579.691,03), con más los intereses y costas, con motivo de las prestaciones médicas hospitalarias brindadas por diversos nosocomios dependientes del GCBA a sus afiliados, de conformidad con el certificado de deuda obrante a fs. 67 (fs. 68/69).

La ejecutada opuso las excepciones de incompetencia, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, dejó planteado el caso federal y tachó de inconstitucional la ley 2808 (fs. 57/66 vuelta).

Sostuvo que se le pretendía aplicar la legislación local de la Ciudad, ignorando que el IOMA, en su carácter de persona jurídica estatal, tenía su propia regulación fundada en la ley 6.982 de la Provincia de Buenos Aires, “(...) motivo por el cual no podría ser sustraída de los tribunales provinciales para ser sometida a juicio” (fs. 57 vuelta).

Asimismo, y en lo que aquí interesa, para el caso que se considerara que no era la justicia bonaerense la que debía intervenir, solicitó la declaración de incompetencia en favor de la justicia de excepción (fs. 59).

3. Contestado el traslado de las excepciones (fs. 51/56), el juez de primera instancia, remitiendo a los argumentos brindados por el Ministerio Público Fiscal, resolvió “[r]echazar el planteo de incompetencia efectuado por la demandada, y en consecuencia mantener la competencia del suscripto para entender en autos” (fs. 48).

4. Dicha decisión fue apelada por el IOMA (fs. 46), expresando agravios a fs. 42/45 vuelta.

La Sala II rechazó el recurso de la demandada y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 34/35).

Para resolver de esta forma, la Cámara consideró que “(...) la cuestión traída a conocimiento se trata de un debate que involucra una pretensión ejecutiva dirigida contra una entidad autárquica de la provincia de Buenos Aires, sobre la base de la aplicación de normas locales, en especial, la Ley 2808. De esta forma, la naturaleza del sujeto, entidad autárquica, descarta la posibilidad de que se le otorgue igual tratamiento que el que correspondería a la provincia y, por tal razón, la cuestión en debate se subsume en lo establecido en los arts. 1º y 2º del CCAyT” (fs. 35).

Contra ese pronunciamiento la ejecutada dedujo recurso de apelación ordinaria (fs. 32) y de inconstitucionalidad (fs. 23/31 vuelta), siendo rechazados ambos por la Cámara, motivando ello la queja del apartado 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo del IOMA (fs. 72/75).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja de fs. 4/10 está dirigida a defender el recurso de apelación ordinaria y el de inconstitucionalidad deducidos contra la sentencia de la Cámara que, en el marco de una ejecución fiscal iniciada por el GCBA, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la excepción de incompetencia planteada por la demandada. Esa decisión no es la sentencia definitiva contra la que, en principio, proceden dichos recursos [arts. 26 y 37, ley 402 y art. 26 inc. 6º, ley 7 (v. en este punto mi voto *in re*: “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. nº 6879/09, sentencia del 18/8/2010)].

Lo apuntado en el párrafo anterior conduce a rechazar la queja tanto en el tramo en que está dirigida a sostener el recurso de apelación ordinaria, como en el que está dirigida a sostener el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el primero de ellos, de acuerdo con la doctrina de mi voto *in re*: “Vacation Resorts”, ya citado, no procede contra resoluciones distintas a la definitiva y no admite equiparación a esos efectos. En relación al segundo, pese a que, en este caso, las sentencias no definitivas contra las que se deduce el recurso de inconstitucionalidad pueden ser equiparadas a esos efectos, lo cierto es que la recurrente no da razones que conduzcan a dicha equiparación.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de IOMA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA), por falta de crítica suficiente de las razones por las que los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad fueron denegados.

2. Al declarar inadmisibles los recursos ordinarios y de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II señalaron que la resolución impugnada no es la definitiva y que la recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen irreparable.

Por lo demás, descartaron que pudiera invocarse en el caso la doctrina de la arbitrariedad.

3. El quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara al denegar sus recursos ordinario y de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del IOMA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las quejas del Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires deben ser rechazadas, porque no contienen argumentos pertinentes para demostrar que la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 34/35 sea definitiva o equiparable a definitiva a los fines del recurso de apelación ordinario y del recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

2. En este sentido, de la lectura del escrito de fs. 4/10 surge que el recurrente sostiene, centralmente, que la decisión de fs. 34/35 sería definitiva o equiparable a definitiva por las siguientes razones: *i)* porque pondría fin a la discusión sobre la competencia; *ii)* por el gravamen que le produciría respecto de sus derechos de propiedad y defensa en juicio y a su autonomía —y a la de la provincia de Buenos Aires— y *(iii)* porque existiría gravedad institucional por la violación de la autonomía de la provincia de Buenos Aires.

En ningún momento, cabe destacarlo, IOMA afirma que la sentencia de fs. 34/35 sería definitiva o equiparable a definitiva porque, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación receptada por este Tribunal, existiría denegatoria del fuero federal.

2.1. Correlativamente, y más allá de que la sala II no se pronunció sobre la existencia de una cuestión constitucional, a fs. 4 vta. la recurrente sostiene (refiriéndose a su recurso de apelación) que habría demostrado “el error cometido por el juez ya que... *le correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales*”. A fs. 8 vta./9 vta. afirma sucesivamente (refiriéndose a la sentencia de la sala II) que “se ha efectuado arbitrariamente un desplazamiento *de la autoridad judicial de los jueces bonaerenses* a favor de los jueces locales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 8 vta.); que “la jurisdicción... no podría ser otra que la de los *Tribunales de La Plata*” (fs. 9) y que el GCBA “debió demandar en la *jurisdicción local*” (fs. 9 vta.) (el destacado me pertenece en todos los casos), por lo que no puede entenderse que, en su recurso de hecho por denegación del de inconstitucionalidad, IOMA hubiera sostenido el agravio respecto de la denegatoria del (pretendido subsidiariamente) fuero federal —que involucraría una cuestión constitucional— contenido en aquel.

3. Sentado lo anterior, las decisiones en materia de competencia no constituyen, en principio, sentencia definitiva, porque no ponen fin al juicio ni impiden su continuación —como en este caso— o, genéricamente, no privan al recurrente de todo medio legal para obtener la tutela de su derecho.

En cuanto a la existencia de un gravamen respecto del derecho de propiedad de IOMA, sin ignorar la importancia económica del reclamo materializado en la boleta de deuda de fs. 67/67 vta., lo cierto es que la decisión de fs. 34/35 no manda llevar adelante la ejecución por lo que, como tal, no podría producirle un perjuicio patrimonial directo y actual.

Los restantes argumentos del recurrente reseñados en el considerando 2º encuentran suficiente respuesta en los fundamentos que expresara en los considerandos 2.2. y 2.3. de mi voto *in re* “CUCAIBA (Centro Único de Ablación e Implantes de la provincia de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/CUCAIBA (Centro Único de Ablación e Implantes de la provincia de Buenos Aires) s/ejecución fiscal’”, expte. nº13.626/16, sentencia del 3/5/2017.

Allí sostuve:

“2.2. Finalmente, el Alto Tribunal también ha equiparado a definitiva ese tipo de decisiones, además de los casos de denegatoria del fuero federal, cuando existe para la parte un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior como, por ejemplo, en los supuestos de privación efectiva de justicia o desconocimiento de un privilegio federal específico (conf. *Fallos*, 326:1663; 322:1481; 328:2622; 329:5648; 326:1198 y 328:785, entre otros), pero nada de ello sucede en este caso.

[...]

De esta forma, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que los entes autárquicos cuentan con personalidad jurídica propia y no se identifican, en su caso, con el Estado local (conf. *Fallos*, 322:2105; 326:71; 327:2360; 328:1427, 2650 y 3364; 329:780 y, en materia tributaria, 330:103 y 173), no existe desconocimiento de un privilegio federal específico, porque no se afecta la autonomía de la provincia de Buenos Aires obligándola a litigar ante jueces distintos de sus jueces naturales.

2.3. Las normas del art. 166 de la Constitución provincial y de su ley 12.008, en cuanto establecen la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo de la provincia, son aplicables solamente en el territorio de la provincia de Buenos Aires y no tienen (ni pueden tener) prelación sobre las normas de otros entes federados que establecen la competencia de los órganos judiciales de sus respectivos territorios —como la Constitución de la Ciudad y las leyes 7, 189 y 2.808—. Estas últimas normas solo pueden ceder —naturalmente y en virtud del principio de jerarquía normativa— frente a lo que dispongan las leyes federales. En este caso concreto, respecto de la provincia, frente a la garantía consagrada por la Constitución Nacional de litigar ante la instancia originaria del Alto Tribunal cuando, entre otros supuestos, su contraparte es otro ente federado, privilegio del que carecen —a partir de lo señalado en el considerando anterior— los entes descentralizados provinciales.

Si bien el Alto Tribunal ha señalado en *Fallos*, 332:1422 que “ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle a [una] provincia la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que [...] la materia del litigio demuestra que prima facie integra la relación jurídica sustancial”, es decir, cuando es “titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento”, tratándose el presente juicio del cobro (por vía de ejecución fiscal) de facturas por prestaciones médicas brindadas por hospitales públicos de la Ciudad (es decir, de un reclamo estrictamente pecuniario), no puede razonablemente sostenerse que eso suceda en este caso. La forma de financiamiento de CUCAIBA [en este caso, IOMA] o sus fines típicamente administrativos son consustanciales a la naturaleza jurídica de un ente autárquico, por lo que no modifican la conclusión anterior”.

4. Finalmente, respecto de la queja por denegación del recurso de apelación ordinario, cabe agregar que para este recurso, el cumplimiento del requisito de sentencia definitiva debe ser apreciado más rigurosamente que para el recurso de inconstitucionalidad y puntualizar, por último, que el recurrente no explica concretamente por qué estaría cumplido el requisito de que el valor disputado en último término supere \$700.000 (dada la fecha de interposición del recurso, anterior a la modificación del art. 27, inc. 6 de la ley 7 —texto consolidado según ley 5.666— por la ley 5.930) —conf. afirmación de fs. 5—, conforme lo sostenido en mi voto *in re*: “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Bs. As. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n°14.199/17, sentencia del 18/10/2017 o en *Fallos*, 334:1876, considerando 5°.

Por lo expuesto, se rechazan las quejas de IOMA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido incorrectamente denegado por la Cámara.

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 inconstitucionalidad— 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, y el Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante IOMA) ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la afectación de su derecho a litigar ante su juez natural (art. 18 C.N.), pieza clave de las garantías al debido proceso y la defensa en juicio, y a la vulneración de la autonomía Provincial (art. 121 C.N.).

Ello amerita admitir la queja y analizar la cuestión de fondo planteada en el recurso extraordinario local, relativa a la competencia judicial para entender en la causa.

2. La cuestión planteada en este proceso es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente “GCBA c/Instituto Obra Médico Asistencial de Buenos Aires s/ejec. fisc. Otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.163, sentencia del 22/10/2014, en la que sostuve que la Justicia local era incompetente para tramitar una causa como la presente, que debía sustanciarse ante la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los conceptos que allí desarrollé, y que transcribiré a continuación, resultan suficientes —en lo pertinente— para hacer lugar a los recursos planteados por IOMA.

“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, contrariamente a lo que han sostenido las partes y los jueces de mérito, 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 precisamen-

te 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, en primer lugar debemos 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. 1º de la Ley provincial nº 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. actualizada, 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 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 (art. 5º, C.N.).

Esta interpretación sistemática y teleológica permita 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”.

3. No obsta a lo precedentemente expuesto la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que los entes autárquicos provinciales no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de su competencia originaria (Fallos 314:508, entre muchos otros), pues —a mi entender— esta jurisprudencia no resulta aplicable a la presente causa habida cuenta la diferencia sustancial entre las partes involucradas.

Y es que, a diferencia de los fallos mencionados por mis colegas, en esta causa la entidad autárquica provincial (IOMA) no litiga contra un particular, sino contra un Estado autónomo integrante de la Confederación (la Ciudad de Buenos Aires). Por lo tanto, cualquier decisión que privilegie la competencia del Poder Judicial de uno de los dos Estados con intereses comprometidos en la causa (la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires), afectaría la autonomía del otro Estado en detrimento del esquema federal contemplado en la Carta Magna.

4. Por último, cabe destacar que el acogimiento del recurso de inconstitucionalidad de IOMA torna inoficioso el tratamiento del recurso de apelación ordinario interpuesto por la misma parte.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- a) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires;
- b) declarar inoficioso el tratamiento del recurso de apelación ordinario deducido por IOMA;

- c) revocar la sentencia impugnada y declarar la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la causa;
- d) 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
- e) ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 286, inc. 1º, CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXXVI - “ZORZENON, VICTORIA ESTEFANÍA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZORZENON, VICTORIA ESTEFANÍA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Relación directa (Improcedencia). Docentes. Adicionales de remuneración.

.....

Expte. SACAyT n° 15.573/18 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Victoria Estefanía Zorzenón, Mirta Irene Viegas, María Cristina Del Río, Laura Andrea Stocco, Susana Silvia Godoy y María Flavia Rodríguez (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 97/101) 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. 94/96).

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. 8/13 vuelta).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 14/23).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo del suplemento establecido por la ley 25.053 y condenó a la demandada a abonar a las actoras las diferencias salariales con los alcances que allí fijó. Por otra parte, rechazó la demanda en lo que respecta al reconocimiento del carácter bonificable del suplemento (fs. 25/39).

3. Tanto la parte actora (fs. 40/44) como el GCBA apelaron la decisión. Sin embargo, el recurso del GCBA fue denegado por ser extemporáneo (conf. relato de la sentencia de Cámara de fs. 46 vuelta).

A su turno, la Sala I resolvió rechazar la apelación intentada por las actoras y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 46/51 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/88 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 89/92). 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. 105/106).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de los argumentos desarrollados por el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, al denegar su remedio extraordinario la Sala I sostuvo que "...la actora no explica por qué la sentencia recurrida, en cuanto concluyó (...) que la naturaleza bonificable o no bonificable constituye un resorte propio del órgano encargado de fijar la política salarial del sector en cuestión, colisiona con las normas constitucionales invocadas. Ciertamente, los agravios alegados por la actora remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba — aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad—, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el art. 113, inc. 3° de la CCABA". Consideró entonces que "...los planteos analizados no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada" (fs. 94). Por otra parte, descartó la arbitrariedad de la sentencia atacada.

Las recurrentes centran sus agravios en el rechazo del reconocimiento del carácter "bonificable" del rubro FONAINDO que solicitaran en la demanda, único planteo que fue mantenido en la queja. En este sentido, señalan que "la sentencia de Cámara pone en jaque la aplicación e interpretación de una Ley de la Nación, en franca ilegalidad, convalidando la evasión e interpretando de manera contradictoria la voluntad del legislador" (fs. 98) y en que "[s]ostener que la facultad de determinar qu[é] es bonificable o no es del 'Órgano encargado de fijar la política salarial' y no de la misma ley que creó el suplemento en cuestión, es lo mismo que decir que tenemos razón, pero van a pagar como quieran desconociendo la naturaleza del suplemento y el espíritu de la ley y obviando que dicha suma se abona en forma ininterrumpida y de manera general desde hace 20 años" (fs. 99 vuelta, se suprimió el resaltado y subrayado del texto original).

En esta línea también destacan que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario "...reconoce que el suplemento en cuestión es remunerativo, lo que equivale a reconocer su carácter salarial pero se le deniega las características típicas de un salario" y que "...iii) deniega el carácter de salario al rechazar sus características más típicas, es decir la bonificación" (fs. 98). Concluyen, en que los jueces al resolver como lo hicieron, incurrieron en arbitrariedad.

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).

En definitiva, los argumentos traídos por las recurrentes constituyen reiteraciones de los ya expuestos con anterioridad y no se hacen cargo de desbaratar las premisas sobre las que la Sala I fundó su pronunciamiento al momento de denegar el recurso de inconstitucionalidad

3. Lo hasta aquí dicho importa resolver de acuerdo a como quedó circunscripta la cuestión traída a conocimiento de este Estrado pero no implica dejar de lado la doctrina sentada *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

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el Dr. Casás en que, más allá de que la demanda no habría podido prosperar contra el GCBA por los fundamentos del precedente "Ghiotto", corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora a fs. 97/101, por no haberse hecho cargo de los argumentos del *a quo*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera la parte actora (fs. 97/101) 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 tras considerar que los genéricos argumentos del recurrente no alcanzaban a configurar un genuino caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Las razones señaladas en el apartado anterior no fueron refutadas por las quejas.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos de la parte actora 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 expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 32 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja de la parte actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Victoria Estefanía Zorzenón, Mirta Irene Viegas, María Cristina Del Río, Laura Andrea Stocco, Susana Silvia Godoy y María Flavia Rodríguez.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCXXXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CRISTÓFARO, MARÍA ASUNTA LUCÍA C/GCBA Y OTROS S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Superior tribunal de la causa.

Expte. SACAyT n° 15.789/18 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver 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. 22/30).

2. En autos, la Sra. María Asunta Lucía Cristóforo (en adelante también, la parte actora) promovió acción declarativa de certeza contra el GCBA con el objeto de que se determinara si le era aplicable el dec. 882-GCBA-04, art. 256, ítem 5 al dominio VRF316 modelo 1992; y la ley 2179/06, art. 45, inc. 5° al dominio SJY092, modelo 1994 (conf. fs. 12). Declarada habilitada la instancia —con remisión a los fundamentos expuestos en el dictamen fiscal—, se ordenó correr traslado de la demanda.

El GCBA se presentó y planteó excepción de inhabilitación de la instancia (fs. 7/10).

La jueza desestimó la excepción y tuvo por habilitada la instancia en el entendimiento de que en este tipo de procesos resultaba innecesario exigir a la actora el agotamiento previo de la instancia administrativa, en atención a que su pretensión no estaba dirigida a impugnar acto administrativo alguno, sino que perseguía el esclarecimiento o determinación del alcance de una situación o relación jurídica (fs. 12/13 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/20) que no fue concedido por la magistrada (fs. 21). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 33/35).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de queja de fs. 22/30 debe ser rechazado, en tanto el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra la sentencia del 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 de la jueza de primera instancia, que había rechazado la excepción de inhabilidad de instancia que había planteado. Dicha decisión le fue notificada, según relata, el día 6/2/2018 (conf. fs. 14).

En ese momento se encontraba vigente la nueva redacción del último párrafo del art. 219 del CCAyT (publicado en el *B.O.* n° 5286 del día 3/1/2018). Allí se 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 primera instancia, 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:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Como he sostenido en distintos precedentes de este Tribunal (conf. mis votos *in re* “Garrido”, expte. n°8.843/12, sentencia del 18/12/2012 y “Laffont”, expte. n°9.082/12, sentencia del 6/11/2013, entre muchos otros), una pretensión encauzada a través de una acción declarativa podría tener un contenido económico cuantificable que hiciera aplicables los límites a la apelabilidad —por el monto discutido en el proceso y excluidas ciertas materias— de las sentencias dictadas por las juezas y los jueces del fuero contencioso administrativo y tributario.

Ni en la queja (fs. 22/30) ni en las copias acompañadas a aquella consta cuál sería, para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el monto controvertido en la acción declarativa iniciada por la señora María Asunta Lucía Cristóforo, pero su conducta procesal —al interponer un recurso de inconstitucionalidad directamente contra la

decisión de la jueza de grado de fs. 12/13 vta.— denota que para aquel sería inferior a las diez mil unidades fijas previstas en la primera parte del último párrafo del art. 219 del CCAyT, según la modificación introducida por el art. 1º de la ley 5.931. Tampoco se trata, como es evidente, de un proceso en que el objeto de la discusión tenga naturaleza alimentaria.

2. En ese contexto, y como afirmé *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Transportes Edar S.A. c/GCBA s/repetición”, expte. n° 15.104/18, sentencia del 3/10/2018, dado que la última parte del último párrafo del art. 219 del CCAyT reformado admite la procedencia de la apelación en circunstancias como las relatadas en el párr. 2º del considerando anterior cuando existiera una cuestión constitucional—y, lógicamente, circunscripto a aquella—, la jueza de primera instancia no puede ser, correlativamente, el “*tribunal superior de la causa*” a los fines del recurso de inconstitucionalidad respecto de dicha cuestión (cuya presencia en el caso el recurrente sostiene en el recurso de hecho).

Ello torna insustancial cualquier otra consideración sobre los argumentos de la queja del GCBA, correspondiendo rechazarla.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

La jueza Ana María Conde 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*

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Empleo público. Interpretación de normas y actos locales.

Expte. SACAyT n° 14.646/17 - 11/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Pablo Marcelo Rodríguez (en adelante también, la parte actora) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 144/164 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha

27 de junio 2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 136/140).

Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó y solicitó el rechazo de recurso con expresa imposición de costas (fs. 171/178).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que la parte actora cuestiona rechazó —por mayoría— su recurso de queja por considerar que no había logrado rebatir la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad ni evidenciar la concurrencia de un caso constitucional que habilitara la instancia extraordinaria local que intentaba excitar.

Ello obsta a la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

Por otra parte, la decisión cuestionada versa sobre una cuestión de empleo público local, y fue resuelta exclusivamente mediante la aplicación de normas de la Ciudad, por lo que resulta ajena al remedio federal intentado.

3. A su vez, la lectura de la pieza recursiva pone en evidencia que el recurrente no aportó ninguna crítica concreta a las premisas que llevaron a la mayoría de este Tribunal a decidir como lo hizo para desvirtuarlas. En efecto, la presentación se limita a reiterar cuestiones que ya fueron examinadas y desechadas por la sentencia de fs. 136/140.

De este modo, no puede tenerse por cumplida la exigencia de fundamentación prevista por el art. 15 de la ley 48. Y a este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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) y que "...no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma" (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. La invocación de preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 17, 18, 28 y 31CN) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, no guarda relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

Es 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).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por la parte actora —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).

6. Finalmente, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, el actor omitió consignar (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); y no se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

También incumple la parte recurrente con el requisito de transcribir o acompañar las normas no publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —en particular, art. 49 incs. a) y b) de la ley 471 y resol. 1155/SECRH/201— y expresarse sobre su vigencia.

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 144/164 vuelta. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, con costas.

2. La sentencia recurrida se limitó a rechazar la queja con apoyo en que la recurrente no planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa. Asimismo, en su recurso federal, el recurrente 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. Por otro lado, la sentencia de la Cámara, cuya revisión la parte recurrente aspira en último término, que rechazó el recurso directo interpuesto contra la declaración de cesantía, encontró apoyo en una norma no federal (art. 48 de la ley 471) no tachada de inconstitucional; y las federales invocadas (arts. 14, 14 bis, 17, 18, 28 y 31, C.N.) no guardan relación directa con lo allí resuelto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Pablo Marcelo Rodríguez, con costas.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DOCENTES DE ENSEÑANZA MEDIA Y SUPERIOR ADEMYS C/GCBA Y OTROS S/APELACIÓN - AMPARO - GENÉRICO”

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

Expte. SACAyT n° 15.407/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 44/56 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/37).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por la Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior (en adelante, ADEMYS) contra el GCBA con el objeto de que se ordene a la demandada que cese en la discriminación salarial que, según ella, realiza contra los maestros de sección de jornada simple, y se declare la inconstitucionalidad de los párrafos 1° y 2° del art. 9 de la resolución 2014-1386-SSPECD, de fecha 20/3/2014 (ver pronunciamiento de fs. 1/2).

3. El magistrado de grado, dictó la resolución de fecha 8/4/2015 que dio origen a las astreintes que aquí se cuestiona.

Allí, luego de recordar que el día 20/2/2015 había sido iniciada la causa “Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA s/amparo” (expte. n° A1626/2015) —que había recibido radicación ante el mismo tribunal— y que se le había conferido el trámite de proceso colectivo, ordenándose distintas medidas encaminadas a comunicar la existencia del juicio a todos los potenciales interesados, entendió que “(...) sin perjuicio de la etapa procesal en curso y el estado del trámite, corresponde implementar en estos autos ese mismo mecanismo, de manera inmediata, a efectos de preservar el derecho de defensa y, por tanto, la garantía constitucional del debido

proceso (arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCABA) evitando de tal manera posibles nulidades (arts. 27, inc. 5, ap. 'b', CCAyT, y 28, ley 2145)".

En virtud de ello, resolvió "1) Hacer saber la existencia del proceso a los docentes de sección de jornada simple que se desempeñan en el ámbito del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el plazo común de quince (15) días hábiles judiciales, con el objeto de que puedan optar, si lo creyesen conveniente, por presentarse en el expediente y, a su vez, conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia. La causa se hallará disponible en Secretaría durante el lapso indicado para que aquellos que lo deseen la consulten a efectos de tomar conocimiento de la pretensión. 2) La comunicación dispuesta precedentemente se instrumentará por los siguientes medios: a) la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires; b) la publicación de este pronunciamiento —o de un extracto— en la página web del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y c) la exhibición de una circular en cada establecimiento educativo donde cumplan funciones docentes de sección de jornada simple (...) Las publicaciones y exhibición indicadas en los apartados precedentes serán llevadas a cabo por el lapso de tres (3) días hábiles a partir del día 21/4/2015. 3) El plazo común de quince (15) días fijado en el punto 1 se computará a partir del día siguiente a la última publicación. 4) Suspéndense los plazos procesales hasta el vencimiento del plazo establecido en el punto 1 (...)" (fs. 1/2).

Esta decisión, luego de resueltos los distintos recursos interpuestos por el GCBA, quedó firme.

4. Como resultado de las notificaciones cursadas al GCBA, al Ministerio de Educación de la CABA y al Director del Boletín Oficial local, el GCBA acreditó el cumplimiento de la publicación de edictos ordenada en la sentencia de fs. 1/2 (ver también, punto 4 del pronunciamiento de fs. 21/22 vuelta).

Ante el requerimiento de la amparista y el tiempo transcurrido— el juez de grado intimó al GCBA, con fecha 4/10/2016, a dar cumplimiento —en el plazo de cinco (5) días— a la orden judicial (en lo referente al punto 2, apartados "b" y "c" antes transcritos), bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias a razón de trescientos pesos (\$ 300) por cada día de demora a partir del vencimiento del plazo allí fijado y hasta el efectivo cumplimiento (fs. 13).

Vencida la prórroga del plazo que le fuera concedida al GCBA, el juez de grado resolvió —con fecha 18/11/2016— hacer efectivo el apercibimiento e imponer al demandado sanciones conminatorias por la suma de trescientos pesos (\$ 300), por cada día de demora, devengadas desde que se produjera el vencimiento de la prórroga oportunamente concedida, es decir, desde el día 1º/11/2016 y hasta que se verificase el cumplimiento de la manda judicial (en particular, lo referido al punto 2, apartados "b" y "c" del pronunciamiento de fecha 8/4/2015, fs. 14).

5. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de revocatoria, con apelación en subsidio (fs. 15/19 vuelta). A dicha presentación adjuntó una nota en la que comunicaba que se estaba "dando cumplimiento por las áreas competentes a la medida dispuesta desde el Ministerio de Educación" (fs. 15 y punto 4 del pronunciamiento de fs. 21/22 vuelta); además, solicitó expresamente que el importe correspondiente a las astreintes fuera destinado a una institución de bien común (fs. 19 vuelta).

La revocatoria, una vez contestado el traslado pertinente por ADEMYS (fs. 62/63 vuelta), fue rechazada por el juez de grado (fs. 64/66). A su vez, el magistrado de primera instancia dispuso que las astreintes impuestas en autos tendrían el destino que les asigna-

se el Consejo de la Magistratura a los fines de su aplicación a un fin público (fs. 65/66). El recurso de apelación que dedujera en subsidio, en cambio, fue concedido (fs. 66).

6. La Cámara de Apelaciones, a su turno, decidió rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la decisión de la instancia de grado (fs. 21/ 22 vuelta, sentencia de fecha 13/6/2017).

Para arribar a esa conclusión, consideró que: *i*) de la nota acompañada por el GCBA no surgía el efectivo cumplimiento de la manda judicial, sino que únicamente se desprendía que el "...Ministerio de Educación está dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado en los términos allí requeridos" (ver punto 4 del pronunciamiento de fs. 21/22 vuelta) y tal aseveración no se encontraba respaldada por documentación alguna, por lo que no podía tenerse por cumplida la medida dispuesta por el tribunal de grado; y *ii*) el destino de la sanción —sin desconocer lo decidido por este Tribunal en los autos "Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales", expte. n° 8738/12, del 6/2/2013— no había sido materia de agravio de la parte recurrente, como tampoco había sido cuestionada por la parte actora, razón por la que excedía a ese tribunal expedirse al respecto.

7. Disconforme con lo resuelto, el GCBA planteó recurso de reposición y subsidiariamente dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/77 vuelta). La Cámara de Apelaciones desestimó el primero de los recursos por extemporáneo. El segundo (es decir el recurso de inconstitucionalidad), previa contestación de ADEMYS (fs. 78780) y tras considerar que se trataba de una sentencia equiparable a definitiva, lo denegó por ausencia de caso constitucional y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad (fs. 35/37).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja del GCBA (fs. 83/86).

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 la parte recurrente en su recurso no planteaba en forma adecuada una cuestión constitucional, pues en aquellos pasajes en que intentaba vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacía en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincular dichas normas con las circunstancias de la causa. De este modo, concluyeron en que no se había logrado acreditar la configuración de un caso constitucional.

Por lo demás, la Cámara descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

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

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

4. Por tanto, corresponde rechazar la queja intentada.

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

1. Coincidimos con la solución que propicia nuestra colega preopinante, la jueza Alicia E. C. Ruiz, consistente en rechazar la presente queja.

2. La decisión que en última instancia pretende ponerse en crisis es aquella que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que hizo efectivo el apercibimiento e impuso al GCBA una multa de \$ 300 por cada día de demora hasta el efectivo cumplimiento de lo ordenado en autos.

3. Si bien consideramos que esa decisión constituye una sentencia equiparable a definitiva en tanto la procedencia de la multa procesal no va a poder ser revisada en otra oportunidad, lo cierto es que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

En efecto, los planteos remiten al análisis de las constancias fácticas de la causa —en particular, si la demandada dio cumplimiento o no a la manda judicial dispuesta—, facultad propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Asimismo, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

En este sentido, el GCBA no ha dedicado una sola línea del recurso a rebatir seriamente el argumento en el cual los magistrados de la Sala basaron su decisión, esto es, que de la aseveración inserta en la nota acompañada por la demandada que informaba que el "...Ministerio de Educación está dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado en los términos allí requeridos" no surgía acreditado que se hubiera dado efectivo cumplimiento a la manda judicial ordenada en autos, ni se encontraba respaldada por documentación alguna (fs. 22).

Por último, no se me escapa que en el recurso de inconstitucionalidad la demandada alega que "...se acreditó el cumplimiento [de la manda judicial] así como también los motivos de la demora ocasionada en virtud de la informalidad de algunas áreas involucradas y lo engorroso de implementar un mecanismo de notificación" (fs. 29). Sin embargo, dichas manifestaciones fueron realizadas con posterioridad a la sentencia de Cámara cuyo examen ahora el recurrente pretende, razón por la cual —por el momento en que habrían sido aportadas a la causa— su invocación no permite considerarlas para descalificar la decisión impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia; circunstancia que no obsta a que tales argumentos sean valorados por los jueces de mérito para establecer si son suficientes para dar por cumplida total o parcialmente la manda judicial y detener y eventualmente morigerar la sanción en cuestión (conf. art. 30, CCAyT).

En definitiva, los planteos esgrimidos por el recurrente trasuntan una discrepancia con la resolución de la Sala II mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

En virtud de lo expuesto, consideramos que debe rechazarse la queja bajo examen. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue, la de la Cámara que confirmó la de primera instancia que le había impuesto “sanciones conminatorias a razón de trescientos pesos (\$300) por cada día de demora” en el cumplimiento de la sentencia de fs. 1/2, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior a cuyo respecto la parte recurrente no invoca apartamiento palmario.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXL - “HOMERIX SRL NOCTU S.A. UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO Y RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Regulación de honorarios. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SACAyT n° 12.153/15 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La abogada Silvina Mariana Rodríguez Encalada y el abogado Adolfo Santiago Chiappino, letrados patrocinantes de la Legislatura, solicitaron que se regularan sus honorarios en estos actuados (fs. 1077).

FUNDAMENTOS:

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

1. En atención a lo solicitado por la Dra. Silvina Mariana Rodríguez Encalada y el Dr. Adolfo Santiago Chiappino en el escrito obrante a fojas 1077, únicos letrados que intervinieron ante el Tribunal, corresponde regular sus honorarios por la labor desarrollada en las contestaciones de los recursos de apelación ordinario y de inconstitucionalidad interpuestos por Homerix SRL Noctu S.A. Unión Transitoria de Empresas (fs. 960/970 y fs. 902/909 vuelta).

2. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, “[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”.

Los honorarios regulados por la actuación en primera instancia a los letrados patrocinantes de la Legislatura (conf. fs. 1018) fueron finalmente establecidos por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la suma de un millón ciento catorce mil seis pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 1.114.006,48). Dicha cifra surge de descontar a la suma de un millón cuatrocientos veintiún mil pesos (\$ 1.421.000) los honorarios correspondientes a los apoderados de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en primera instancia (Dres. Khalil, Moscariello y D’Angelo), incluidos en aquella no obstante atribuirle la sala II solamente a la “*dirección letrada de la Legislatura*”.

3. Teniendo en cuenta que los citados profesionales plantearon determinados reparos a la admisibilidad de los recursos de la parte contraria, que coinciden con la línea de argumentos de la resolución de fs. 992/1000 —que rechazó el recurso ordinario de apelación y declaró mal concedido el de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, con costas en ambos casos— la actividad profesional de los letrados fue eficaz para la defensa de los derechos de la Legislatura.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 15 y 30 de la ley 5134, corresponde regular los honorarios por la intervención del Dr. Chiappino y de la Dra. Rodríguez Encalada en la contestación del recurso de apelación ordinario en la suma de trescientos ochenta y nueve mil novecientos pesos (\$ 389.900), distribuidos en partes iguales en la suma de ciento noventa y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$ 194.950) para cada uno; y otro tanto por la contestación del recurso de inconstitucionalidad, distribuidos del mismo modo. De corresponder, a esos importes deberá adicionarse el IVA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En atención a lo solicitado por los Dres. Silvina Mariana Rodríguez Encalada y Adolfo Santiago Chappino en el escrito obrante a fojas 1077, únicos letrados que intervinieron ante el Tribunal, corresponde regular sus honorarios por la labor desarrollada ante esta instancia, en las contestaciones de los recursos de apelación ordinario y de inconstitucionalidad interpuestos por Homerix SRL Noctu S.A. Unión Transitoria de Empresas (fs. 960/970 y fs. 902/909 vuelta).

2. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, “[p]or las actuaciones correspondientes a la *segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia*” (el resaltado en negrita no se encuentra en el original). Adviértase que la norma —en tanto no se refiere a los “recursos” sino a las “instancias”— es clara al establecer que *por cada instancia judicial corresponde una única regulación* que retribuya todas las tareas desarrolladas. Esa única regulación obviamente puede acercarse al máximo legal en caso que la actividad profesional haya implicado una gran complejidad y/o la contestación o interposición de varios recursos, pero no puede duplicarse con la excusa de haber abarcado la intervención en más de un recurso.

3. Los honorarios regulados por la actuación en primera instancia a los letrados patrocinantes de la Legislatura (conf. fs. 1018) fueron finalmente establecidos por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la suma de un millón ciento catorce mil seis pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 1.114.006,48).

Dicha cifra surge de descontar a la suma de un millón cuatrocientos veintiún mil pesos (\$ 1.421.000) los honorarios correspondientes a los apoderados de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en primera instancia (Dres. Khalil, Moscariello y D'Angelo), incluidos en aquella no obstante atribuirle la sala II solamente a la "dirección letrada de la Legislatura".

Teniendo en cuenta que los citados profesionales plantearon determinados reparos a la admisibilidad de los recursos de la parte contraria, que coinciden con la línea de argumentos de la resolución de fs. 992/1000 —que rechazó el recurso ordinario de apelación y declaró mal concedido el de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, con costas en ambos casos— la actividad profesional de los letrados fue eficaz para la defensa de los derechos de la Legislatura.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 15 y 30 de la ley 5134, corresponde regular los honorarios por la intervención del Dr. Chiappino y de la Dra. Rodríguez Encalada ante esta instancia, por las contestaciones del recurso de apelación ordinario y del recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, en la suma de trescientos ochenta y nueve mil novecientos pesos (\$ 389.900), distribuidos en partes iguales en la suma de ciento noventa y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$ 194.950) para cada uno. De corresponder, a esos importes deberá adicionarse el IVA.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de la Dra. Silvina Mariana Rodríguez Encalada y del Dr. Adolfo Santiago Chiappino en la suma de *pesos ciento noventa y cuatro mil novecientos cincuenta (\$ 194.950), para cada uno*, por la contestación del recurso de apelación ordinario deducido por Homerix SRL Noctu S.A. Unión Transitoria de Empresas; y en la suma de *pesos ciento noventa y cuatro mil novecientos cincuenta (\$ 194.950), para cada uno*, por la contestación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora; más el Impuesto al Valor Agregado si correspondiera en relación a las referidas sumas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLI - "CINGOLANI, SILVANA ANDREA C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Rechazo). MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal (Límites). Actividad industrial (Definición). Exenciones impositivas. Prueba. Impuesto sobre los ingresos brutos.

Expte. SACAyT n° 14.582/17 - 12/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso ordinario de apelación interpuesto a fs. 401 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), demandado en autos, contra la sentencia de fs. 391/397 que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió a fs. 403/404.

2. En cuanto resulta pertinente reseñar, Silvana Andrea Cingolani, parte actora, planteó recurso de reconsideración contra las resol. 2168/DGR/09, n° 3977/DGR/09 por las que el fisco impugnó las DDJJ que ella presentara, determinó de oficio la deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) de los ejercicios 2002 a 2009 por la suma de \$1.312.306,50 (pesos un millón trescientos doce mil trescientos seis con cincuenta centavos) y le aplicó una multa por omisión fiscal de \$918.614,50 (pesos novecientos dieciocho mil seiscientos catorce con cincuenta centavos). Por una inspección previa —CI 158722/DGR/08— el Fisco consideró sus actividades como “corte de chapa” y no como de índole industrial, y por ello no admitió su inclusión en el beneficio de exención y/o en el “régimen de alícuota 0%”.

Las resol. 1142/DGR/10 y 665/AGIP/10 rechazaron los recursos de reconsideración y jerárquico de la contribuyente con el argumento que “la actividad de CORTE DE CHAPA no encuadra dentro del concepto de fabricación industrial...”.

3. La actora sostuvo en la demanda que los actos carecen de validez porque la “causa” y la “motivación” están viciadas. Afirmó que lleva a cabo una actividad industrial que la Administración no reconoce sin contar con fundamentos en los hechos ni en el derecho aplicable (fs. 1/13).

En la contestación de demanda, el GCBA planteó que no existe proceso industrial en la actividad que desarrolla la parte actora, pues no se produce una mutación en la esencia de la cosa, ya que la chapa antes y después del “corte” sigue siendo chapa y por lo tanto no existe una transformación de materia prima en un producto final distinto. Agregó que la parte actora no cuenta con un local habilitado para la actividad industrial como dispone la normativa (fs. 115/149).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 334/338 vuelta). Con apoyo en el dictamen de la pericia de ingeniería practicada, consideró que se satisfacían los elementos de la definición que brindaba el art. 126 del C.F. (t.o. 2002) que establecía: “Se entiende por actividad industrial aquella que logra la transformación física, química o físico química, en su forma o esencia, de materias primas o materiales en nuevos productos, a través de un proceso inducido, mediante la aplicación de técnicas de producción uniforme, la utilización de maquinarias a equipos, la repetición de operaciones o procesos unitarios, llevada a cabo en un establecimiento industrial habilitado al efecto”. El perito explicó que la chapa, luego de que se pliega repitiendo el ciclo de doblado una y otra vez, logra el producto chapa canalada para uso de paredes y techos; también se transforma en perfiles estructurales mediante una mutación física mediante corte y doblado, y que observó productos en forma de triángulo para usos diversos y transformación física en productos iguales para partes que se usan en estructuras. El fallo concluyó que: “Teniendo en cuenta que el dictamen pericial aparece fundado en principios técnicos inobjetables, que en el expediente no se ha producido ninguna otra prueba que lo desvirtúe y que a mi entender el profesional reúne la formación profesional exigida para calificar la actividad que ejecuta la contribuyente, considero razonable aceptar las conclusiones de aquel” (fs. 337 vuelta). Sumado a otros argumentos, el magistrado declaró la nulidad de las resol. 2168/DGR/09, 3977/DGR/09, 1142/DGR/10 y 665/AGIP/10, e impuso las costas en el orden causado.

4. Apelada la sentencia por ambas partes (la actora por la distribución de las costas por su orden, fs. 350/351 vuelta; y el GCBA por la procedencia de la demanda, fs. 364/378 vuelta), la Sala III rechazó el recurso del GCBA e hizo lugar al de la parte actora, imponiendo las costas de primera instancia a la parte vencida (fs. 391/397).

El argumento principal del GCBA se dirigió a cuestionar la naturaleza industrial de la actividad desplegada por la parte actora. Insistió en que debía tomarse en cuenta el informe final de inspección (fs. 361/365 del expediente administrativo), lo que fue rechazado por la Alzada pues se trató de un acto "...realizado por un contador de la Dirección General de Rentas (...) que (...) no reúne la formación profesional exigida para calificar la actividad de la actora como industrial, ya que no hace al saber de un contador identificar a qué tipo de actividades se las califica —técnicamente— como industriales" (fs. 394). La Sala también desestimó el valor probatorio del informe de un cliente de la actora referido a si mediaba o no proceso productivo. Al igual que el fallo apelado, la Sala dio relevancia a la prueba pericial practicada (fs. 394 vuelta/395); y descartó una tardía impugnación de nulidad de la pericia.

La Alzada sintetizó su postura indicando que el GCBA: "No logra conmovier ni probar la demandada que la actora no desarrolla una actividad industrial. Lo expuesto especialmente en el informe pericial, pero también sumado al certificado de habilitación que obra a fs. 441, a la certificación de la actividad de la actora emitida por la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina que consta a fs. 593 y a lo informado por la aseguradora de riesgos de trabajo a fs. 268, no hacen más que persuadirme que la actividad que lleva a cabo la actora es industrial desde que la materia prima empleada es parte de una transformación en los términos del Código Fiscal (art. 126 del año 2002, y concordantes de años posteriores). / El sentenciante de grado, contrariamente a lo alegado por el GCBA, no ha soslayado en ningún momento la normativa vigente, ya que solo ha interpretado los hechos desde la prueba ofrecida en estos actuados" (fs. 395 vuelta).

5. El demandado planteó el recurso de apelación ordinario que, concedido por la Sala, fue fundado a fs. 413/429.

Sostuvo que los fallos citados por la Cámara no avalaban la decisión pues no eran situaciones similares y la sentencia no explicó las similitudes (fs. 416/417 vuelta). Tachó de incongruente la sentencia porque si bien admite que resulta correcta la exigencia de verificar la transformación de la materia prima para que el proceso sea "industrial", luego admite el informe pericial que nada dice sobre ello (fs. 418). Sobre esa misma base (falta de transformación de la materia prima) sustenta la afección del principio de legalidad (fs. 419/422). Realiza un examen de la prueba en el que prioriza el informe de la inspección y las declaraciones de clientes de la empresa que descartarían la naturaleza industrial (fs. 422 vuelta/424). También compara la actividad con otras que no son consideradas industriales (revelado de fotografías, lavaderos industriales, corte de papel, corte de tela; fs. 425/427) para intentar demostrar el error del fallo.

Contestado el memorial por la actora (fs. 432/435), dictaminó el Fiscal General Adjunto propiciando que se haga lugar a la apelación ordinaria, se revoque el pronunciamiento impugnado y se reenvíe las actuaciones a la Cámara para que una nueva Sala dicte un pronunciamiento ajustado a derecho (fs. 438/441). A ese fin afirmó que la pericia "se limitó a caracterizar la actividad de la parte actora al momento de su producción en el año 2014 (...) no se basó en la facturación y las órdenes de trabajo o de compra durante los períodos correspondientes a las diferencias tributarias detectadas y determinadas por la Administración local./ En otras palabras, el informe pericial resulta oportuno para probar la actividad desplegada por la actora en el período 2013/2014,

pero no posee la misma virtualidad para acreditar la que tuvo lugar durante los períodos 2002 a 2009” (fs. 440/440 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de apelación ordinario ha sido articulado en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido.

Son condiciones de admisibilidad de este recurso 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. 26 inc. 6 de la ley 7, modificado por el art. 2 de la ley 189—) y que él se dirija contra una sentencia definitiva (conforme doctrina del fallo de este Tribunal en “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 \$1.312.306,50 que comprende la deuda cuyo cuestionamiento por parte de la actora fue acogido favorablemente por las instancias anteriores, sin contar la multa (conf. doctrina del TSJ *in re*: “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 5277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005).

2. En cuanto a la objeción que formula el Fiscal General Adjunto respecto de la eficacia probatoria del dictamen pericial para períodos anteriores (años 2002 al 2009) al momento en que se practicó la pericia, se trata de una defensa que no ha sido planteada por el GCBA al valorar las pruebas ni al recurrir, que de ser admitida afectaría el derecho de defensa de la parte actora. Además, nada de lo actuado en el expediente administrativo y en el proceso judicial indica que Cingolani hubiese modificado al momento de practicarse la pericia el tipo de actividad que desplegaba en los períodos objetados (desde 12/2002 al 3/2009).

Es indudable que el titular del Ministerio Público Fiscal está habilitado para intervenir ante el Tribunal de acuerdo con el art. 124 de la CCABA. Sin embargo esta facultad, no lo habilita a proponer, tardíamente en el juicio, nuevas valoraciones probatorias cuando es convocado a dictaminar respecto de los aspectos referidos a la legalidad y buen orden procesal, pues la cuestión recursiva ya ha quedado definida por las partes.

3. El recurso formulado por el GCBA debe ser rechazado. La configuración de la “actividad industrial” según la definición normativa aparecida en la legislación fiscal vigente desde el año 1998 especificó que “se entiende por actividad industrial aquella que logra la transformación física, química o físico química, en su forma o esencia, de materias primas o materiales en nuevos productos, a través de un proceso inducido, mediante la aplicación de técnicas de producción uniforme, la utilización de maquinarias o equipos, la repetición de operaciones o procesos unitarios, llevada a cabo en un establecimiento industrial” subrayado agregado. La letra de la ley da razón a la parte actora, ya que el recurso del GCBA no logra rebatir que la modificación de las materias primas para que la actividad sea industrial —según lo que la definición normativa establece— puede constituir una transformación “física” en “su forma” y ha quedado acreditado. Con toda corrección la alzada ha señalado que “la actividad que lleva a

cabo la actora es industrial desde que la materia prima empleada es parte de una transformación en los términos del Código Fiscal”; que la transformación se realice en su forma y no en su sustancia no resulta relevante para que se cumpla con la exigencia del art. 126 del CONF. En este punto debe recordarse la constante doctrina jurisprudencial de la CSJN que indica que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (*Fallos*, 297:142; 299:93; 301:460). Y que en materia de exenciones tributarias agrega que “es constante el criterio conforme al cual ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y que fuera de esos casos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas” (*Fallos*, 277:373; 279:226; 283:61; 228:341; 286:340; 289:508; 292:129, 357; 302:1599).

4. La prueba pericial da razón a la parte actora y el valor de esa prueba frente a las restantes (informe de la inspección y manifestación de un cliente) fue correctamente examinado en los fallos de las instancias anteriores.

Más allá de la contrariedad que expone el GCBA, el modo en que los jueces han apreciado las pruebas y la eficacia probatoria del dictamen pericial en relación con las cuestiones debatidas, se ajusta a las previsiones del CCAyT local; y el recurrente no demuestra que se haya transgredido ninguna de las reglas de la sana crítica. La pericia ha permitido a los jueces verificar la valoración equivocada por parte del Fisco de la actividad de la señora Silvana Andrea Cingolani. Error que se vio concretado en los actos de determinación cuestionados en el juicio, que no admitieron el carácter “industrial” de esa actividad, a efectos de reconocer los beneficios tributarios que le correspondían.

5. Por otra parte, el GCBA expresó que la pericia resulta insuficiente para demostrar el carácter industrial de la actividad desarrollada por la actora, toda vez que el contribuyente no pudo exhibir documentación fehaciente sobre productos terminados, pedidos realizados por clientes, adquisición a proveedores, manuales de procedimiento, ni de la transformación física que incluiría el mencionado proceso productivo.

Estas manifestaciones no resultan conducentes para rebatir lo expresado por la Sala, que a fs. 395 vuelta expresó que el carácter industrial de la actividad de la actora quedó demostrado, no solo con el informe pericial, sino también con: el certificado de habilitación municipal, la certificación de la actividad de la actora emitida por la Asociación de Industriales Metalúrgicos y lo informado por la aseguradora de riesgos del trabajo.

Al respecto, del certificado de habilitación de la ex Municipalidad de Buenos Aires surge que el local de la actora ostenta el carácter de “depósito de metales nuevos, corte, doblado, estampado, perforado y batido en frío, remachado, marcos, puertas y ventanas, etc.” (fs. 441 del expediente administrativo, en mayúscula en el original).

En cuanto al informe de la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina, allí se informa que la actora se encuentra representada por dicha entidad “en virtud de desarrollar actividad metalúrgica de fabricación de piezas metálicas según pedidos” (fs. 593 del expediente administrativo).

Finalmente, a fs. 268 del expediente judicial se advierte el formulario de relevamiento de agentes de riesgo de la empresa Berkley Internacional ART, en el cual se indica que la actividad de la actora consiste en la fabricación de productos metalúrgicos.

Todos estos medios de prueba no han sido desvirtuados por los agravios del GCBA.

6. En conclusión, no habiéndose expuesto razones que desvirtúen los fundamentos de la sentencia, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario planteado por el GCBA. Con costas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por la jueza de trámite en los puntos 1 y 4 de su voto, que comparto, coincido con la solución que ella propone. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde, por compartirlo en lo sustancial.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las consideraciones expuestas en el punto 1 del voto de la jueza Ana María Conde, a cuyas consideraciones me remito, el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA (fs. 401) ha sido correctamente admitido por la Cámara.

2. El GCBA cuestiona la decisión de la Cámara que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. La Cámara consideró que la actividad desplegada por la empresa actora durante los períodos objeto de litigio quedaba comprendida en el concepto “actividad industrial”, conforme la definición prevista en la normativa fiscal aplicable (art. 126 del Código Fiscal —t.o. 2002— y concordantes de años posteriores). Afirmó que ello había quedado probado en virtud del dictamen del ingeniero industrial (obrante a fs. 253/277 del expediente); así como también con el certificado de habilitación (obrante a fs. 441 del expediente administrativo) y la certificación de la actividad de la actora emitida por la Asociación de Industriales Metalúrgicos de la República Argentina (obrante a fs. 598 del expediente administrativo); mientras que descartó la compulsa que había efectuado el contador de la Dirección General de Rentas (DGR) y las conclusiones a las que, sobre la base de los resultados de la referida compulsa, arribó en el Informe Final de Inspección (obrante a fs. 361/365 del expte. administrativo), así como los dichos de uno de los clientes de la actora (conf. nota obrante a fs. 218 del expediente administrativo). El GCBA tacha de arbitraria la sentencia recurrida. Aduce que la parte actora no logró demostrar —ni en el marco del expediente administrativo ni durante el proceso judicial— la transformación de materia prima en un producto final distinto a este (conf. fs. 420 y vuelta). Afirmó que “... no todo cambio de forma (que tampoco en el caso se da), puede ser considerado transformación, sino que debe operarse además una mutación en la esencia de la cosa, y en este caso, la esencia de la cosa no cambia pues la chapa antes y después del corte sigue siendo chapa” (fs. 422 vuelta). También señala que el establecimiento de la parte actora no se encontraba habilitado para realizar actividad industrial (conf. fs. 426).

3. Se debate si los ingresos que la empresa actora categorizó como “exentos” o “sujetos a alícuota 0%”, según la ley vigente en cada período en sus declaraciones juradas del impuesto a los ingresos brutos de la CABA correspondientes a los períodos objeto de litigio (2002 a 2009), se encontraban efectivamente comprendidos en esos regímenes, por corresponder a ingresos producidos por “actividad industrial” (en particular, la actividad declarada por la parte actora, de fabricación de piezas metálicas).

3.1. Comienzo por describir el régimen aplicable a esos períodos en relación al impuesto sobre los ingresos brutos en la CABA. Durante los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2002 y 2003 aquellos ingresos provenientes de la venta de bienes obtenidos mediante procesos productivos desarrollados en establecimientos, radicados en el territorio de la Ciudad y que contaran con la debida habilitación otorgada por el GCBA, se encontraban exentos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos. Di-

cha exención no alcanzaba a los ingresos obtenidos por ventas efectuadas a consumidores finales (conf. arts. 126 del Código Fiscal —t.o. 2002— y concordantes de años posteriores).¹

A partir del año 2004, esos ingresos quedaron sujetos al régimen “alicuota 0%” establecido en el Código Fiscal y las Leyes Tarifarias respectivas. A los efectos de quedar alcanzados por el régimen, los contribuyentes y responsables debían inscribirse ante la DGR y cumplir con los procedimientos previstos en esa normativa (art. 137 *in fine* del Código Fiscal —t.o. 2004 y concordantes de años posteriores—).²

En el año 2008, mediante el art. 60 de la Ley Tarifaria, se incluyó la siguiente estipulación: “Asimismo, aclárase que para gozar de la alícuota establecida en el presente artículo, el proceso industrial deberá ser realizado en su totalidad en el establecimiento industrial habilitado, quedando excluidos de la aplicación de dicha tasa, los contribuyentes o responsables que no realicen el proceso de industrialización de insumos sino a través de los denominados “façonners” confeccionistas o terceros”. Esta norma fue luego reglamentada por las resols. AGIP 33/2009 y 34/2010.

Finalmente, en el período fiscal 2009, se regresó a un régimen de exención de los ingresos provenientes de procesos industriales en tanto esos ingresos no superasen los veinte millones de pesos (\$20.000.000) anuales, sin necesidad de presentación previa ante la AGIP excepto en los casos en que la Administración dispusiera la obligatoriedad de la inscripción (conf. art. 141, inc. 25 del Código Fiscal —t.o. 2009—).³

Durante los referidos períodos, las normas fiscales aplicables establecían la siguiente definición de actividad industrial (art. 126 del Código Fiscal —t.o. 2002— y concordantes de años posteriores):

¹ Las normas comentadas definían: “se considera consumidor final a las personas físicas o jurídicas que hagan uso o consumo de bienes adquiridos, ya sea en beneficio propio, o de su grupo social o familiar, en tanto dicho uso o consumo no implique una utilización posterior directa o indirecta, almacenamiento o afectación a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación o locación de servicios a terceros.” A partir del 2003, se aclaró, también, que la exención no alcanzaba a los ingresos obtenidos por las ventas efectuadas a los Estados Nacional, Provincial, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Municipalidades, sus dependencias, reparticiones autárquicas, empresas o sociedades del Estado o en las que los mismos tengan participación mayoritaria, los que tienen el carácter de ventas a consumidor final. Estas cuestiones se mantienen invariables hasta la actualidad.

² Las normas mencionadas establecían lo siguiente: “Los contribuyentes y responsables comprendidos [en el presente artículo/ en el respectivo artículo de la Ley Tarifaria], para gozar de la alícuota [cero por ciento (0%)/allí establecida], deberán indefectiblemente inscribirse como tales ante la Dirección General en los términos y con las condiciones que la misma fije al efecto. Las inscripciones a la alícuota cero por ciento (0%) caducan de pleno derecho a los tres (3) años de haber sido efectuadas. Los contribuyentes que se inscriban en forma correcta, aportando los elementos requeridos, en las fechas que la Dirección General establezca, se consideran comprendidos en la alícuota del cero por ciento (0%) desde el 1º/1/2004. Si la inscripción se efectúa con posterioridad, su inclusión en el régimen de alícuota cero por ciento (0%) ha de regir únicamente desde la fecha en que se concreta la inscripción. La Dirección General conserva todas sus facultades de fiscalización respecto de los contribuyentes comprendidos en el presente artículo, pudiendo decidir por cuestiones de hecho y/o de derecho que la alícuota cero por ciento (0%) es improcedente, en cuyo caso los mismos son considerados como sujetos gravados a la alícuota que por su actividad correspondiere, desconociéndose su inscripción en la alícuota cero por ciento (0%), supuesto en que su conducta hace presumir la figura de defraudación fiscal”.

³ En cambio, las personas que desarrollaren procesos industriales en los términos antes mencionados y cuya facturación fuera en exceso del monto establecido anualmente quedaron sujetos a la alícuota del 1%, establecida en el art. 61 inc. b) de la Ley Tarifaria para el año 2009.

“Se entiende por actividad industrial aquella que logra la transformación física, química o físico química, en su forma o esencia, de materias primas o materiales en nuevos productos, a través de un proceso inducido, mediante la aplicación de técnicas de producción uniforme, la utilización de maquinarias o equipos, la repetición de operaciones o procesos unitarios, llevada a cabo en un establecimiento industrial habilitado al efecto”.

Bajo cualquiera de los dos regímenes comentados, el beneficio (exención o gravamen con alícuota 0%) era uno de carácter objetivo, aplicable por el desarrollo de la actividad industrial y en la medida de esa actividad. Es decir, que una persona que desarrollaba distintas actividades —industriales y no industriales— quedaba sujeta al beneficio en tanto se cumplieran las condiciones normativas requeridas (habilitación, desarrollo de la actividad sin tercerizar el proceso en exceso de lo previsto en la reglamentación, etc.) y solamente respecto de sus ingresos originados en la actividad exenta.

3.2. No se encuentra discutido que la empresa actora fue inscripta en el régimen de exención del impuesto sobre los ingresos brutos para el período 2001/2003 y que fue incluida en el régimen “alícuota 0%” respecto de los períodos 2004/2006 y 2007/2009 en relación a la actividad declarada de “fabricación de productos metálicos” (por resols. 35/DGR/200, 713/DGR/2004 y 235/DGR/2007, respectivamente, conf. fs. 22 y 136/139 del expediente administrativo y el relato de la resolución obrante a fs. 16 del expediente principal).

Tampoco se encuentra discutido que la actividad comercial de la empresa actora durante los períodos bajo análisis era desarrollada exclusivamente en el local comercial de su propiedad, ubicado en la Avenida Eva Perón N° 4604 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. fs. 103 del expediente administrativo, lo que no mereció objeción del GCBA en dicho expediente). En cuanto a la habilitación, el contribuyente aportó copia del certificado expedido por el ex Municipio de la Ciudad de Buenos Aires que obra a fs. 441 del expediente administrativo, que establece: “Conste por el presente que por disposición de fecha 28/2/1998 dictada en el Expediente N° 63.323/89, se ha concedido habilitación a nombre de Alejandro Horacio Cingolani y Silvana Cingolani para el funcionamiento del local ubicado en la Av. Del Trabajo N°: 46 y esquina Mozart N°: 1805. Planta Baja en carácter de depósito de metales nuevos, corte, doblado, estampado, perforado y batido en frío, remachado, marcos, puertas y ventanas, etc, conforme disposición N° 1563/DGHP/87. Superficie total habilitada: 594,48M2 (quinientos noventa y cuatro metros con cuarenta y ocho centímetros)” (*sic*).

3.3. En esas condiciones, a los fines de dilucidar la cuestión bajo análisis, debe determinarse: *i*) en primer lugar, si los artículos cuyas ventas fueron declaradas como “exentas” o “sujetas a alícuota 0%” eran el producto de una “actividad industrial”; y, además, *ii*) cuáles, de sus ventas totales son imputables a artículos que merecen el tratamiento indicado.

Durante el procedimiento de inspección llevado a cabo por el fisco, la empresa actora describió su actividad comercial en los siguientes términos: “La actividad única que desarrollo consiste en la fabricación de productos metálicos procesados de acuerdo a las indicaciones del comprador, empleando para ello maquinarias industriales específicas conjuntamente con instalaciones y personal calificado para efectuar las tareas requeridas. Dicho proceso se realiza utilizando como materia prima chapa de hierro y/o galvanizada de diferentes espesores, la cual es cortada a medida con guillotinas destinadas a tal efecto y posteriormente plegada para llegar al producto final solicitado por el cliente, transformando así la materia prima en otro producto que constituirá parte de

estructuras metálicas utilizadas por ejemplo en la construcción, como escaleras, marcos de puertas y ventanas; así como también tirantería, pisos para carrocerías de camiones y camionetas, caja de herramientas, frentes y fondos de cajas de electricidad, bandejas de uso gastronómico, ménsulas y cualquier otro producto que requiera el cliente. Los bienes producidos ya pasaron a ser un standard de producción, en cuanto a forma y terminación para cada uno de nuestros clientes y conforman siempre un insumo en la posterior etapa industrial que desarrolla la empresa que lo encarga. En definitiva, se adquiere un producto que difiere radicalmente por su naturaleza, sustancia y aplicación de las materias primas utilizadas en el mencionado proceso” (conf. fs. 145 del expediente administrativo).

Para probar esos extremos, la parte actora aportó la siguiente documentación durante el procedimiento de inspección:

- i)* copias de ciertas facturas emitidas durante el año 2008 por Marby S.A. (proveedor de chapa). En esas facturas el producto vendido a Cingolani se describe como “CH/LF CC”, “CH/LC CC”, “CH/GALV CC PLANO”, “CH/DEC CC” y “CH/LC ANTID” de distintas medidas y distinto espesor (conf. fs. 186/189, 194 y 200 del expediente administrativo);
- ii)* copias de facturas emitidas por Cingolani a clientes durante el año 2008, en las cuales se describe el producto facturado como “CH LC 4.75 PROC. S/PED”, “CH LC 3.20 PROC. S/PED”, “CHAPA LF 1.60 PROC.S/PED. PROCES. A 112 x 1220M”, “CHAPA DECAPADA 2.00 PROC.”, “CHAPA LF 1.25 PROC. S/PED”, “CHAPA DECAPADA 2.00 PROC.” y “CHAPA GALV. 200 PROC. S/PED”, repitiéndose estas descripciones en distintas facturas (conf. fs. 180/183 del expediente administrativo);
- iii)* muestreo de los pedidos recibidos de sus clientes y sus correspondientes remitos (conf. fs. 33/44 del expediente) del año 2008. Los remitos contienen las siguientes leyendas: “CHAPA 4.75 DECAPAD. PROCES. TIRAS DE 70MM X ANCHO ORDEN DE COMPRA N° 143” (fs. 33); “CHAPA LF 2.00 S/PED. PROC. A 33 MM X ANCHO” (fs. 34); “CHAPA LF 1.25 PROC. S/PED. TIRAS DE 16 A 42 MM X 1220.” (conf. fs. 36); y
- iv)* fotos de las instalaciones y maquinarias empleadas en la producción (conf. fs. 11/16 del expediente).

Del análisis de esos elementos de prueba surge claramente que la única actividad que la actora probó desarrollar durante ese período, es la de corte de chapa a medida, según pedido de sus clientes. Este proceso consistió en la compra de la chapa (decapada, galvanizada, etc.), por parte de Cingolani, a su proveedor, el corte de esa chapa de acuerdo a la medida solicitada por cada cliente y su entrega. Nótese que esto surge claramente de cotejar las facturas de compra de los insumos con las facturas de venta a los clientes de Cingolani: lo único que varía en cuanto a la descripción del producto entre las facturas de compra de insumos y las de venta emitidas por Cingolani son las medidas de las chapas.

Por su parte, las notas de pedido de clientes adjuntas a la demanda (fs. 39/44) no pueden ser imputadas a los períodos bajo análisis, por ser pedidos que no acreditan entregas ni devengamiento de créditos o ingresos, y aun soslayando lo anterior, muestran pedidos de corte de chapa, esto es, artículos captados por la misma categoría o “esencia”, aunque haya variado su dimensión.

Además, la conclusión de que la actividad de la empresa actora durante los períodos cuestionados ha sido la de “corte y venta de chapa” se ve corroborada por los propios dichos de la actora, a saber: “esto es lo que la empresa hace —cortar chapa de

distintas medidas y con distinto espesor—. Ese es el producto terminado” (conf. fs. 615 del expediente). Vale señalar que no dice variar el espesor de la chapa.

3.4. Volviendo a la definición normativa de “actividad industrial” referida en el punto 3.1 de este voto, la actividad de corte de chapa modifica la dimensión, pero no implica una “transformación física por cambio de forma”, como podría ocurrir con el doblado o acanalado de chapa, que generalmente lo transforman en productos específicos. El resultado debe ser un *nuevo producto*. Pero, aunque lo fuera, no alcanza para que se configure la actividad industrial en los términos de la norma en cuestión. Debe probarse, adicionalmente, que esa transformación se logra a través de “...un proceso inducido, mediante la aplicación de técnicas de producción uniforme, la utilización de maquinarias o equipos y la repetición de operaciones o procesos unitarios” (conf. art. 126 del Código Fiscal —t.o. 2002— y concordantes de años posteriores). La circunstancia de obrar a pedido del cliente no excluye la posibilidad de procesos uniformes, reiterados, continuos y con las restantes características que la norma exige, pero, no los presupone, sino que hace probable lo contrario, si no viene acompañada de un volumen, en cada pedido, que justifique la escala industrial.

Entonces, no ha quedado probado que el corte de chapa realizado por la empresa actora durante los períodos en cuestión resulte en la creación de un nuevo producto. Tampoco ha quedado probado que, más allá de que el proceso llevado a cabo por Cingolani involucre el uso de cierta maquinaria (guillotina hidráulica marca LVD con control numérico, guillotina mecánica marca SORG y plegadora Parusini, entre otras), este tenga las características de un proceso industrial.

Finalmente, a ello se suma que las dos declaraciones de clientes de la empresa actora recabadas en la etapa de inspección coinciden en la caracterización de la actividad como corte de chapa. Uno de los clientes (Milcuer S.A.) informó que “...las mercaderías solicitadas a Cingolani Silvana A. CUIT N° 27-17595118-6 son chapas de distinto espesor y tamaño sin proceso productivo alguno” (conf. fs. 218 del expediente administrativo) mientras que el otro (Talleres Metálicos Lupo Hnos.) detalló las operaciones realizadas durante el año 2008 con Cingolani e informó que: “[I]as compras precedentes corresponden a chapas de distinto espesor con solicitud de corte a determinada medida” (conf. fs. 215 del expediente administrativo). Por su parte, Cingolani no ha ofrecido como prueba adicional durante el proceso, testimonios o documentos de otros de sus clientes durante los períodos reclamados, a los efectos de desvirtuar esas manifestaciones.

Los elementos de prueba mencionados, no permiten inferir la existencia de proceso industrial alguno en el procedimiento de corte de chapa realizado por Cingolani. Así, resulta aplicable la regla según la cual el contribuyente que pretende valerse de una exención debió probar los extremos a cuya procedencia se sujeta (conf. art. 301 CCyT).

3.5. El contador de la DGR, en su Informe Final de Inspección (obrante a fs. 361/365 del expte. administrativo), que, a diferencia del perito, examinó las facturas, esto es, la causa de los ingresos, indicó que las ventas probadas eran de corte y venta de chapa.

Los jueces de grado descartaron el valor probatorio del Informe Final de Inspección, principalmente, porque consideraron que había sido desvirtuado por las conclusiones del informe del perito ingeniero obrante a fs. 253/277 del expediente, en cuanto calificó a la actividad desarrollada por la parte actora como “actividad industrial”. Pero, los Camaristas no repararon en que en oportunidad de emitir el dictamen, el perito ingeniero basó sus conclusiones en relación a un proceso distinto, el de plegado de

chapa; las ventas de cuya producción, para los períodos cuestionados, no está probada, ni aun por presunciones.

Ese proceso, que el profesional afirmó haber presenciado durante su visita, fue calificado por él como un proceso de “transformación, en los siguientes términos: “... la chapa, luego de que se pliega repitiendo el ciclo de doblado una y otra vez logra el producto de chapa canalada para uso de paredes y techos”. En cuanto a la transformación “en productos” añadió: “...se transforman en perfiles estructurales como los que se ve abajo, hay transformación física, donde se produce corte y doblado” y también “...hay transformación física donde se observa productos en forma de triángulo, son una pieza de un conjunto mayor, con usos diversos” y “...también hay transformación física en productos iguales para partes que se usan en estructuras o máquinas” (fotos 2, 3, 4 y 5 del informe, fs. 253 vta. y 254).

Sin embargo, ese peritaje no tuvo en consideración —por no haber sido parte de los puntos de peritaje y, en definitiva, por no ser una cuestión de incumbencia de ese profesional— la facturación de la parte actora correspondiente a los períodos 2002 a 2009. El perito ingeniero se limitó a observar un proceso al que calificó de “industrial” en un momento que, además, no se corresponde con los períodos bajo análisis (el peritaje fue llevado a cabo en el año 2014). El respaldo documental de las ventas durante los períodos discutidos resultaba fundamental para determinar la procedencia y cuantía del beneficio, porque, como señalé en el punto 3.1. de este voto, el beneficio es concebido con carácter objetivo.

En esas condiciones, aún si el plegado de chapas y su conversión en estructuras utilizadas como insumos para la construcción (entre otros usos) llegara a constituir “producción industrial”, la realización de esa actividad durante los períodos bajo examen no ha quedado probada, menos aún la obtención de ingresos con sus resultados, conforme lo explicado en el párrafo anterior. El perito, que llevó a cabo su tarea en la primera mitad del año 2014, tuvo oportunidad de examinar ordenes de trabajo —no facturas por ventas—correspondientes al “último período de un año” (conf. fs. 277), por lo que las conclusiones allí arribadas no están referidas directamente a los ingresos de que aquí se trata, ni pueden ser extrapoladas a los períodos bajo análisis (anticipos 12 de 2002, 1 a 12 de 2003, 1 a 12 de 2004, 1 a 12 de 2005, 1 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007, 1 a 12 de 2008 y 1 a 3 de 2009).

Resumiendo: *i*) la única actividad que la parte actora probó desarrollar durante los períodos cuestionados es la de “corte y venta de chapa” a pedido de clientes; *ii*) la actividad consistente en el corte de chapa a medida, en tanto modifica solamente la dimensión del producto, no puede considerarse una “transformación física por cambio de forma”, pero, aunque lo fuera, no se encuentran probados los restantes extremos que hacen a la actividad industrial, a saber: que se encuentre involucrado un procedimiento industrial que tenga por consecuencia la creación de un nuevo producto.

En suma, el fallo recurrido ha venido a tratar como provenientes de una actividad industrial una masa de ingresos indiscriminados sin reparar en que no solamente faltaba prueba de que los hubiera por industria sino que hay fuertes razones para presumir que los había de fuente artesanal, al menos en parte.

En esas condiciones, asiste razón al GCBA en cuanto a que la parte actora no probó que la actividad desarrollada durante los períodos objeto de litigio fuera industrial conforme a las normas fiscales aplicables a los períodos bajo análisis (anticipos 12 de 2002, 1 a 12 de 2003, 1 a 12 de 2004, 1 a 12 de 2005, 1 a 12 de 2006, 1 a 12 de 2007, 1 a 12 de 2008 y 1 a 3 de 2009) y, por lo tanto, la sentencia recurrida debe ser revocada.

4. Por las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio (fs. 391/397) y rechazar la demanda. Costas a la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 62, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCLXII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENÉNDEZ BEHETY, CLARA 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° 15.900/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 65/76) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 44/53. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a la Sra. Clara Menéndez Behety, a pesar de la oposición fiscal (fs. 39/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 58/63).

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 y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 80/81).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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 “[l]a 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 (...) 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”.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente en el precedente aludido, justifican mi decisión de rechazar el recurso de queja. El cuestionamiento a la argumentación tendiente a apartarse de los precedentes de este Tribunal no puede sostener por sí solo el recurso intentado.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 26/3/2018 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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: 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. 3263.

DCCCXLIII - “OLIVA, ENRICO Y OTRAS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO II EN AUTOS OLIVA, ENRICO Y OTROS S/ART.181 INC.1° C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Plazo perentorio. Interposición extemporánea. Depósito previo. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 16.014/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Dr. Lorenzo Carlos Galeano, abogado defensor de Enrico Oliva, Antonia Sallustiana Ruiz Díaz Mereles y Linda Beatriz Oliva, interpuso recurso de queja (fs. 7/9) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 2/6) que declaró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había confirmado la sentencia condenatoria.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

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

1. La presentación de hecho *sub examine* no fue articulada en tiempo oportuno, razón por la cual debe ser sin más rechazada.

2. En efecto, la decisión de la Cámara contra la cual dirige su impugnación le fue notificada el día 5/10/2018 (conf. fs. 1) y la interposición del recurso de queja fue efectuada ante este estrado con fecha 19/10/2018, a las 10:48 horas (según el cargo obrante a fs. 9 vuelta).

En esta causa entonces la presentación directa resultó extemporánea porque el término legal, para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal, feneció el día 12/10/2018 —con arreglo a lo estipulado en el art. 32 de la ley 402—, sin perjuicio de que la queja hubiera podido ser presentada dentro de las dos (2) primeras horas hábiles judiciales del día 16/10/2018 (conf. arts. 2º, ley 402 y 69, CPP).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el término para interponer la queja es perentorio, por lo cual su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones (conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’, expte. n° 2498/03, resolución 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, resolución 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, resolución 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, resolución del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GBCA s/amparo [art. 14 CCACA]’, expte. n° 7643/10, resolución del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, resolución del 13/4/2011; entre muchos otros).

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

Corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

Por las razones expuestas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 4/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto debe ser desestimado por extemporáneo.

2. En efecto, la decisión de la Cámara contra la que se dirige la impugnación le fue notificada al recurrente el día 5/10/2018 (conf. fs. 1). En el caso, el recurso de queja solo podía deducirse hasta el día 12/10/2018, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11 horas del día 16 de octubre.

Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta con fecha 19 de ese mes, a las 10:48 horas (según surge del cargo obrante a fs. 9 vuelta). En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso directo intentado (conf. este Tribunal *in re* “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003; “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 y, “Yupanqui, Patricia Quispe s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Leiva Medina, Freddy s/infr. art. 181’”, expte. n° 12.971/15, resolución del 24/2/2016, entre muchos otros).

3. En consecuencia, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1 de la ley 5.092/14), equivalentes a \$ 35.700 (pesos treinta y cinco mil seiscientos), en función de lo dispuesto en la resol. 97/SSJUS/2018.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLIV - “BRANDONI, HÉCTOR EMILIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRANDONI, HÉCTOR EMILIO S/ART. 11179:149 BIS PARR. 1 AMENAZAS -C.P. (P/L 2303)”

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

Expte. SAPCyF n° 15.933/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. La defensora de Hector Emilio Brandoni dedujo recurso de queja (fs. 1/5) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 28/34. Allí, la defensa cuestionaba la decisión de la Sala II (fs. 25/27) que confirmó la de primera instancia en cuanto había ordenado, al dictar la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa, la prohibición de contacto a través de un dispositivo de geoposicionamiento.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que esa medida importaba la afectación a la libertad personal, libre circulación y la garantía de presunción de inocencia y debido proceso en tanto la colocación de un dispositivo de geoposicionamiento no condecía con la razón de ser del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Sostuvo que la implementación de aquella medida generaba un gravamen irreparable de imposible subsanación posterior en tanto, durante el tiempo en que durara la suspensión, su defendido iba a tener limitada la libertad ambulatoria en constante estado de vigilancia.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 36/38).

4. La defensa, en su recurso de queja y en una presentación posterior, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo, en los términos del art. 32 de la ley 402 (fs. 5, punto XI y 39 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la 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 peticiona el recurrente —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos *prima facie*, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no aparece controvertida de modo suficiente al extremo de que justifique *per se* la procedencia de esta solicitud excepcional.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402), en el caso la defensa particular no brinda funda-

mento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica al carácter irreparable de los agravios que la ejecución de la medida le genera, la que por sí sola no alcanza para fundar el pedido de suspensión toda vez que aquel es un requisito propio del recurso cuya queja viene a sostener (fs. 39 vuelta).

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

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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLV - “PARTIDO POLÍTICO BANDERA VECINAL S/INFRACCIÓN A LA LEY 268 S/ELECTORAL - OTROS”

ELECTORAL. Campaña electoral. Infracciones electorales. Suspensión del proceso a prueba. Aprobación del acuerdo

Expte. SAO n° 15.875/18 - 12/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. 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°); *vii*) 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. 7º, 8º, 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 incomparencias 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 certificado 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, 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).

6. El 14/11/2018 el Tribunal dispuso, por mayoría, remitir las actuaciones a la Fiscalía General para que verifique si el partido registra condena contravencional en los dos años anteriores a los hechos que se le imputan (fs. 64/65).

7. A fs. 69 obra certificación del Registro de Contravenciones informando que el Partido Bandera Vecinal no registra rebeldía ni sentencia condenatoria en los términos de las leyes 1472 y 12.

FUNDAMENTOS:

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

1. El acuerdo celebrado a fs. 58/59 entre el Ministerio Público Fiscal y el Partido Bandera Vecinal —representado por Alejandro César Biondini— 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 párrafo 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. 69, 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. 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 Bandera Vecinal 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. 5º *in fine* del Código Contravencional.

En consecuencia, votamos por aprobar el acuerdo de fs. 58/59 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:

Con la constancia obrante a fs. 69, el acuerdo celebrado en autos a fs. 58/59 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 aprobarlo.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Como sostuve en mi voto en disidencia en la resolución del 14/11/2018 (fs. 64/65) 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 y corresponde que se homologue.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General A/C,

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Aprobar* el acuerdo de fs. 58/59 —que se agrega en copia certificada, y se tiene como parte integrante de esta resolución.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al Partido Bandera Vecinal y se remitan las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

**DCCCLXVI - "INMUEBLE NN CABA S/ALLANAMIENTOS AUTÓNOMOS
PEDIDO X GCBA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"**

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Autoridad administrativa del trabajo. Allanamiento.

Expte. SAO n° 16.020/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Director General de Protección del Trabajo dependiente del Ministerio de Gobierno del GCBA informó a la Unidad Fiscal Sudeste la obstrucción de su "actividad inspectiva" (*sic*), desarrollada en el marco de la ley 265 y solicitó el allanamiento del inmueble "donde funcionaría actualmente un Taller Textil (...) ante la existencia de claros indicios que hacen suponer, atento a la negativa al ingreso, que en el interior de este establecimiento se estarían desarrollando actividades que más allá de configurar infracciones a las normas de seguridad e higiene en el trabajo y/o a la normativa laboral vigente, podrían implicar la comisión de faltas y/o contravenciones, o incluso algún tipo de actividad delictiva" (fs. 1). Adjuntó fotografía y el acta de inspección correspondiente (fs. 2/6).

2. El fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía PCyF n° 37 solicitó al juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas el libramiento de la orden de allanamiento con fundamento en lo dispuesto en el art. 12.1.3 del Código de Habilitaciones y Verificaciones y en el art. 6 de la Ley de Procedimiento de Faltas. Entendió que era competente ese fuero en base a la jurisprudencia de este Tribunal respecto de la solicitud de allanamiento fundada en la previa obstrucción de un procedimiento de inspección — casos "Tucumán 2889, expte 4516, resolución del 15/3/2006; "UAF n° 24", expte 4644, resolución del 3/5/2006 y "Castañares 2493", expte.4710, resolución del 12/7/2006— (fs. 7/9).

3. El juez a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 10 rechazó la competencia atribuida. Para así decidir consideró que es competente la Justicia Contencioso Administrativa de la Ciudad en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la ley 265, en la que se fundamenta el pedido de allanamiento— conf. este Tribunal en "Responsable establecimiento Baradero 143 s/infr. Art. Ac 7/8

allanamientos autónomos pedidos por GCBA s/conflicto de competencia”, expte. n° 12.312/15, resolución del 14/10/2015— (fs. 11/12).

4. A su turno, el fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 entendió que no se había acompañado el escrito de demanda con los requisitos exigidos por el art. 269 del CCAyT, ni el acto administrativo que habilitase el trámite, de acuerdo con lo exigido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en autos “GCBA c/Avenida Independencia 2384, el 1°/11/2013 (fs. 16/16 vuelta).

5. Remitidas las actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 17, su titular resolvió: *i)* Hacer saber a la Procuración General que previo a todo trámite debía acompañar el acto administrativo que requiera la orden de allanamiento, presentar una demanda con los requisitos del art. 269 del CCAyT e ingresarla mediante la Secretaría General del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario y; *ii)* declarar la incompetencia del tribunal para entender en la causa. Fundamentó este punto de la decisión en que la procedencia de la orden judicial de allanamiento, en virtud de las alegadas faltas, contravenciones y delitos, solo podía ser analizada y efectivizada por el magistrado con conocimiento especial en la materia, a fin de evitar futuras y eventuales nulidades y garantizar el debido proceso (fs. 18/19).

6. Una vez devuelta la causa al juzgado de origen, el juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo su criterio, trabó la contienda negativa de competencia y remitió las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia (fs. 24/24 vuelta).

7. El Fiscal General Adjunto dictaminó que es competente el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 por considerar que las actuaciones guardan analogía con las ventiladas en el precedente “Responsable establecimiento, Baradero 143 s/infr. Art. Ac 7/8 allanamientos autónomos pedidos por GCBA s/conflicto de competencia”, expte. n° 12.312/15, toda vez que el objeto de la requisitoria de allanamiento es hacer cesar la obstrucción de la inspección dispuesta por la ley 265, que atribuye competencia al fuero Contencioso Administrativo (fs. 28/30).

FUNDAMENTOS:

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

1. El conflicto negativo de competencia traído a decisión del Tribunal se origina en lo informado al Ministerio Público Fiscal por la Dirección General de Protección del Trabajo del GCBA respecto de la obstrucción de las actividades de inspección que desarrollaba en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 265 y el consecuente pedido del allanamiento de la finca de marras “ante la existencia de claros indicios que hacen suponer, atento a la negativa al ingreso, que en el interior de este establecimiento se estarían desarrollando actividades que más allá de configurar infracciones a las normas de seguridad e higiene en el trabajo y/o a la normativa laboral vigente, también podrían implicar la comisión de faltas y/o contravenciones, o incluso algún tipo de actividad delictiva” (fs. 1).

Dicha denuncia motivó que el Fiscal solicitara al juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas, una orden de allanamiento del referido inmueble “para que agentes de la DGPT se constituyan en el lugar y constaten las condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene” (fs. 8 vuelta).

2. En atención a que la competencia debe decidirse en función de los elementos colectados en el expediente, la génesis y motivación del requerimiento de allanamiento

señaladas, y la atribución de competencia judicial dispuesta por la ley 265 en la cláusula Tercera del Título V) “Disposiciones Adicionales y Transitorias”, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal en el precedente “Responsable establecimiento Baradero 143 s/infr. Art. Ac 7/8 allanamientos autónomos pedidos por GCBA s/conflicto de competencia”, expte. n° 12.312/15, resolución del 14/10/2015, de características análogas al presente, corresponde que intervenga el fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

No obsta a la solución propiciada la circunstancia de que la solicitud de allanamiento por parte de la Dirección General del Trabajo se haya fundamentado en la posible configuración de faltas, contravenciones o delitos por cuanto, como señala el Fiscal General Adjunto, ello resulta hipotético y nada impide que, si se produjera, la autoridad administrativa procediera como en cada caso corresponda.

Por ello, de acuerdo 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° 17, para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLVII - “GCBA C/SCHMITE, HILDA S/EJECUCIÓN DE MULTAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. Competencia penal, contravencional y de faltas. EJECUCIÓN FISCAL. Certificado de deuda. Jurisprudencia del Superior Tribunal.

Expte. SAO n° 15.946/18 - 12/12/2018

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal de un certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (1/5).

2. El juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23, inicialmente aceptó la radicación de la causa mediante la providencia por la que tuvo por presentado al mandatario en representación del GCBA, intimó de pago y ordenó librar cédula a la parte ejecutada (fs. 7).

Luego de ordenar el libramiento de oficios a fin de averiguar el domicilio de la demandada (fs. 15), el magistrado, por resolución del 11/5/2018, declaró la incompetencia del juzgado y remitió las actuaciones al fuero en lo Contencioso Administrativo

y Tributario. Para así decidir, reseñó las sucesivas leyes que aprobaron los convenios de transferencia de delitos a la Ciudad y consideró que, pese al criterio sentado por la mayoría de este Tribunal en los precedentes “Fontenla” y “De Armas Peraza”, en atención a la complejidad que había adquirido la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas, correspondía al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario conocer en “aquellas multas impuestas por la Unidad Administrativa de Control de Faltas que deben seguir el trámite de la ley 189 según la competencia asignada por el principio rector, en el art. 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario” (fs. 17/18 vuelta).

3. Remitidas las actuaciones, la jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 se declaró incompetente para entender en las presentes actuaciones, dejó “planteado el conflicto negativo de competencia” y, “en virtud de lo resuelto por el Juzgado remitente”, remitió los autos a este Tribunal “a fin de que zanje la controversia planteada” (fs. 27).

4. El Fiscal General A/C dictaminó que correspondía declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 por razones de seguridad jurídica, igualdad y economía procesal fundándose en que la cuestión debatida guarda analogía con la ventilada en la causa “Juaya” (fs. 34).

FUNDAMENTOS:

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

1. Aunque el presente no constituye técnicamente un conflicto negativo de competencia entre dos jueces locales, porque la contienda no ha sido trabada debidamente por la jueza en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, lo cierto es que la disparidad de criterios asumida por quienes ya han intervenido en el caso y la seguridad de sus conclusiones en orden a su incompetencia hace previsible que, aun si se cumpliera con el trámite de rigor y se devolviera el sumario al juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas —para que insista o decline en su postura, como formalmente hubiera correspondido—, la situación actual habrá de perdurar en el tiempo. La necesidad de evitar mayores dilaciones en su tramitación torna aconsejable resolver definitivamente la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal más allá de los reparos que pudiera merecer el procedimiento omitido por la magistrada remitente (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Casás en “Dávila 380 S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA s/conflicto de competencia”, expte. n° 6405/09, resolución del 23/3/2009 y más recientemente en “GCBA c/Construcciones Infraestructura y Servicios S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 13.054/16, resolución del 7/4/2016, entre otros)

2. La cuestión a resolver en el *sub examine* queda zanjado, al igual que en el precedente “Somoza, Agustina Mónica s/23- ejecución multa determinada por controlador s/conflicto de competencia” expte. n° 15095/18, sentencia del 27/6/2018, por la forma en que procedió el juez que previno, sin perjuicio del criterio de los jueces y juezas del Tribunal respecto de la competencia en los juicios de ejecución de multas impuestas por la autoridad administrativa de control de faltas expresado en los autos caratulados “Juaya, Marcos s/ejecución de multa determinada por controlador-EM s/conflicto de competencia”, expte. n° 15.060/18, sentencia del 9/5/2018.

3. En efecto, para el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 su posibilidad de examinar la competencia para conocer en la causa quedó agotada cuando, en la primera intervención, proveyó el escrito de inicio intimando de pago a la ejecutada.

Esa decisión, más allá de su acierto o error, no podía ser examinada de oficio sino que solo podía revisarse ante una excepción de incompetencia o un planteo de inhibitoria, que no se ha dado en estas actuaciones.

Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal en los autos “GCBA c/predio Felipe Vallese 3164 s/otros procesos especiales s/conflicto de competencia”, expte. n° 4248/05, resolución del 12/10/2005, “GCBA c/Campesi Héctor J. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia” expte. n° 5023/05, resolución del 21/2/2007, “Morales, Dardo Adolfo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6388/09, resolución del 11/3/2009, y “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Obra Social de Empleados de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, expte. n° 14.550/17, resolución del 16/8/2017, entre otros.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la oportunidad de los tribunales de origen para declarar su incompetencia solo puede verificarse de oficio, al inicio de la acción, o bien, al tiempo de resolver una excepción de tal índole (*Fallos*, 311:621; 324:898, 2492; 328:4099; 329:2810; Competencia CIV 66275/2008/CS1), configurando ellas las oportunidades preclusivas, pasadas las cuales, por razones de seguridad y economía procesal, y en virtud del principio de radicación, la cuestión de competencia no puede ser resuelta de oficio en cualquier estado del juicio (del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN en CSJ Competencia 431/2014 (50-C) “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Obra Social de Empleados de la Industria del Vidrio s/ejecución fiscal”, resolución del 11/12/2014).

4. Por lo expuesto corresponde atribuir la competencia para entender en esta causa al Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 23.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que, como sostienen en el considerando 1° de su voto conjunto, aunque la cuestión de competencia no fue trabada debidamente, cabe resolverla definitivamente a fin de evitar mayores dilaciones en la tramitación de la causa (conf. el criterio que expresara *in re* “GCBA c/Construcciones Infraestructura y Servicios S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n°13.054/16, sentencia del 7/4/2016, entre otros).

2. Asimismo, por los fundamentos desarrollados en los considerandos 2° a 4° de dicho voto, a los que adhiero, corresponde atribuir la competencia para conocer en la presente ejecución al juzgado en lo penal, contravencional y de faltas n°23.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones expuestas en mi voto en la causa “Dávila 380 S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6405/09, resolución del 23/3/2009, me expediré sin otra dilación, en orden a dirimir cuál es el fuero ante el que debe quedar radicado este expediente, pese a que la presente contienda de competencia no ha sido trabada en debida forma.

2. Como sostuve en casos análogos, coincido con la postura de mis colegas preopinantes en cuanto a que los jueces de origen pueden declararse incompetentes de oficio al momento de la presentación de la demanda cuando se trata de competencia en razón de la materia, y al presentar la parte la excepción de incompetencia o la inhibitoria en los supuestos de competencia en razón de la persona.

Sin embargo, en este caso, la circunstancia de que el juez Penal, Contravencional y de Faltas se haya inhibido de continuar entendiendo en estas actuaciones luego de disponer la intimación de pago y notificado al demandado, no aparece como óbice para examinar ante esta instancia nuevamente la competencia. Ello así, porque la posibilidad de pronunciarse al respecto se reproduce ante cada órgano jurisdiccional al momento de intervenir en el asunto, en la medida en que un órgano judicial superior no puede quedar condicionado por uno inferior en el caso del que tiene la misma competencia *ratione materiae*. En la Cámara, porque no puede el juez de primera instancia obligarla a exceder esa competencia en su pronunciamiento, y en el TSJ, porque, aunque su competencia abarca, con los límites propios de su naturaleza tanto la materia de uno como de otro fuero, porque tampoco puede ser llevado a recibir las causas de un ámbito al que la ley prevé no atribuirles, aunque sea ese ámbito también del Poder Judicial. Por otro lado, el estado inicial en el que se encontraba el proceso no permite inferir que su apartamiento pudiera ocasionar algún perjuicio a las partes. Ello no supone una diferencia importante con otros precedentes en los que sostuve que correspondía mantener la competencia del juez que previno por haber transcurrido un tiempo prolongado o encontrarse el trámite en estado avanzado (conf. “GCBA c/predio Felipe Vallese 3164 s/otros procesos especiales s/conflicto de competencia”, expte. n° 4248/05, resolución del 12/10/2005, “GCBA c/Campesi Héctor J. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia” expte. n° 5023/05, resolución del 21/2/2007, citados por mis colegas preopinantes) sino la prevalencia del criterio práctico en situaciones extremas donde la necesidad de arribar a una decisión en tiempo razonable impone sacrificios. Máxime cuando la radicación de causas de esta especie ha sido materia de mantenida controversia.

En cuanto a la solución, mantengo el criterio que informa mi voto en “Juaya, Marcos s/ejecución de multa determinada por controlador-EM s/conflicto de competencia”, expte. n° 15.060/18, sentencia del 9/5/2018 y en “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. otros s/conflicto de competencia”, expte. n° 8384, sentencia del día 15/12/2011, según los cuales corresponde a los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario entender en los procesos de ejecuciones de multas impuestas por los controladores de faltas, por la materia en debate.

Por lo expuesto, la competencia para entender en estas causas debe ser atribuida al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Por ello, y oído lo dictaminado por Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para intervenir en estos actuados.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARRIOLA, FACUNDO NAHUEL S/INFR. ART. 128, C.P.”

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

Expte. SAPCyF n° 15.819/18 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 121/128) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 117/119) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 97/102. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la excepción de atipicidad interpuesta por la defensa y sobreseído al joven imputado.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 127 vuelta, punto VI). El Fiscal General Adjunto, acompañó la solicitud de efecto suspensivo y solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad (fs. 132/135).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar la solicitud efectuada a fs. 127 vuelta, punto VI pues el recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, si es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general, dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal. Por ello, no corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente, frente a las circunstancias de la causa, qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto; explicación que tampoco ha sido dada por el Fiscal General adjunto al momento de intervenir en virtud del art. 31 de la ley 1903 (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arriola, Leandro Miguel s/art(s). 183, Daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 12.064/15, resolución del 26/8/2015 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/infr. art. 183, C.P.’” expte. n° 11.393/14, resolución del 11/12/2014, entre otros).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 127 vuelta, punto VI).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCXLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN REINOSO, RAMONA INES C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Desistimiento).

Expte. SACAyT n° 13.675/16 - 12/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Graciela Haydee Pardo, letrada patrocinante de la parte actora, solicitó la regulación de sus honorarios por haber "...resultado la parte demandada (GCBA) condenada con costas respecto de su presentación de recurso de queja..." (fs. 1007 de los autos principales).

Elevadas las actuaciones al Tribunal (fs. 1013 de los autos principales), la jueza Ana María Conde dispuso: "...Advirtiendo que con fecha 21/6/2017 (ver fs. 113/115 vuelta de la queja) se rechazó la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sin imponer costas ante la falta de sustanciación, aclare la letrada peticionante cuál sería la actuación en la queja que debería ser objeto de regulación y, en su caso, estime los honorarios que correspondan, presentando copia para traslado" (fs. 121, punto 2).

En cuanto ahora interesa, la abogada Graciela Haydee Pardo desistió "...de lo peticionado a fs. 1007" y solicitó que se remitieran los autos al juzgado de origen (fs. 123).

FUNDAMENTOS:

En atención a los términos de la presentación efectuada por Graciela Haydee Pardo a fs. 123, corresponde tener por desistida la presentación de fs. 1007 de los autos principales por ella formulada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida la presentación de fs. 1007 de los autos principales formulada por Graciela Haydee Pardo.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCCCL - "FALDUTO, CARMELO ÁNGEL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FALDUTO, CARMELO ÁNGEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencias. Fundamentación de sentencias. Voto de los jueces. Fundamentos contradictorios. Docentes. Remuneración. Fondo Nacional de Incentivo Docente.

Expte. SACAyT n° 15.034/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La apoderada de los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Carmelo Ángel Falduto, Norma Mirta Cornale, Olga Martha Mierez, Susana Lidia Losada, Yamila Alejandra Álvarez, Mirta Susana Navoni y Magdalena Montenegro (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 98/102 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. 365/366 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. 1/6 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 28/36 vuelta), la jueza de primera instancia la desestimó (fs. 263/270 vuelta).

Para así resolver, sostuvo que el carácter remunerativo surgía expresamente de la norma, por lo que nada correspondía analizar al respecto. Luego, entendió que los actores carecían de legitimación para reclamar el pago de los aportes y contribuciones, dado que la acción estaba en cabeza de la AFIP, y que el Fo.Na.In.Do. no tenía el carácter bonificable que reclamaba la parte actora. Por último, impuso las costas a los actores vencidos.

3. Disconforme, la parte actora apeló la decisión y expresó agravios (fs. 277 y fs. 286/291, respectivamente), que fueron contestados por el GCBA (fs. 293/301).

La Sala III, por mayoría, resolvió: “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en cuanto al régimen de costas, distribuyéndolas en el orden causado, y confirmarla en todo lo demás que fue materia de apelación” (fs. 307/313 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 319/356), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 359/363 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 365/366 vuelta), 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. 105/106 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 ni soluciones coincidentes.

2. La Sala III —por mayoría— confirmó la sentencia 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 declarar desierto el recurso de apelación de los actores. Sostuvo, con relación al fondo de la cuestión, que el memorial no contaba con la clase de argumentación jurídica que exigía el art. 236 del CCAyT e impuso las costas de ambas instancias por su orden porque la parte actora había podido válidamente creerse con derecho a litigar (fs. 307/309).
- II. El juez Centanaro a su turno, adhirió a la solución dada por el juez Zuleta con relación al régimen de las costas, pero, en cuanto al fondo, consideró que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, razón por la cual confirmó la sentencia de primera instancia que rechazaba la demanda (fs. 309/311)
- III. La jueza Seijas, en disidencia, propuso modificar parcialmente la sentencia de grado. Entendió que la declaración del carácter remunerativo del suplemento no solo traía aparejada consecuencias en lo concerniente a los aportes y contribuciones como había dicho la jueza de primera instancia, sino que también traía como necesaria consecuencia la condena al pago de las diferencias del SAC con él vinculadas (fs. 311/313 vuelta).

3. Lo reseñado muestra que los jueces Hugo Zuleta y Esteban Centanaro, aunque coincidieron en que la apelación de la parte actora no podía prosperar, lo hicieron por soluciones y razones incompatibles entre sí: el primero entendió que el recurso debía declararse desierto por carecer de argumentación necesaria, mientras que el segundo consideró que correspondía confirmar el pronunciamiento de grado porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial.

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, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, dejar sin efecto la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y rechazar la demanda interpuesta por Carmelo Ángel Falduto, Norma Mirta Cornale, Olga Martha Mierez, Susana Lidia Losada, Yamila Alejandra Álvarez, Mirta Susana Navoni y Magdalena Montenegro.

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, 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 mis colegas preopinantes en los puntos 1, 2 y 3 de su voto conjunto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg, 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 Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y devolver los autos a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia ajustada a esta decisión.

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 interpuestos por Carmelo Ángel Falduto, Norma Mirta Cornale, Olga Martha Mierez, Susana Lidia Losada, Yamila Alejandra Álvarez, Mirta Susana Navoni y Magdalena Montenegro.

2°. *Dejar* sin efecto la sentencia de fs. 307/313 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.

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 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. 3289.

DCCCLI - “DOMÍNGUEZ, GUSTAVO FABIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMÍNGUEZ, GUSTAVO FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia).

Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Fundamentación de sentencias. Falta de fundamentación. Omisión de considerar la cuestión propuesta.

SUMARIOS:

1. Si bien de ordinario no son revisables las decisiones que declaran desiertos recursos mediante los cuales el litigante busca obtener el pronunciamiento final del superior tribunal de la causa, por no resolver el pleito y remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, sí lo son cuando impiden su continuación sin exponer un fundamento mínimo que las distinga de una decisión fruto del mero arbitrio del juzgador y frustrando la posibilidad de acceder al control encomendado a este estrado. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Si la Cámara ha desestimado el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente —deserción—, cuando la recurrente muestra haber propuesto a la Cámara, de modo oportuno, agravios conducentes a la solución del pleito a su favor, corresponde descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional toda vez que aparece fundado solo de modo aparente. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Si bien el pronunciamiento impugnado no resuelve el pleito —deserción del recurso—, en el *sub examine* le genera al accionante un agravio de imposible reparación ulterior, al cerrar definitivamente el debate sobre el fondo de la cuestión debatida en estas actuaciones. Por tal motivo, corresponde equiparar a definitiva la decisión impugnada. *(Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

4. Si la expresión de agravios del recurso de apelación contiene una crítica concreta de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas en términos del art. 236 del CCAyT, como así también desarrolla otros aspectos que no fueron motivo de tratamiento expreso por parte de la sala interviniente, se ha provocado la afectación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA), por lo que corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

5. Aún cuando hubiera sido deseable mayor precisión por parte de la Cámara en cuanto a los motivos por los que consideraba insuficiente el memorial de agravios del actor, más allá de su acierto o error, no parece irrazonable el pronunciamiento de la Cámara en tanto entendió, por mayoría, que los agravios de la parte actora no constituyeron una crítica al pronunciamiento de grado, en los términos del art. 236 CCAyT. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

6. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, y no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 15.250/18 - 18/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por Gustavo Fabián Domínguez (en adelante, también la parte actora) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/37).

2. En el caso, la parte actora —agente de la Policía Metropolitana de la CABA— promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Policía Metropolitana, Ministerio de Justicia y Seguridad— (en adelante también, GCBA) a efectos de que se lo nombrara en el grado de Subinspector y, en consecuencia, se le abonaran los haberes y suplementos correspondientes por dicha jerarquía desde su ingreso a la citada fuerza de seguridad, con más la suma de pesos que se estimara en concepto de daño moral (fs. 1/7 de las actuaciones principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

Relató que en el año 2009 se presentó voluntariamente a la convocatoria para formar parte de la Policía Metropolitana y que en la entrevista se le informó que en virtud de los antecedentes que poseía su jerarquía de inicio en la fuerza sería la de Subinspector. Ello por cuanto al momento de ingresar contaba con una antigüedad de siete (7) años y medio de servicios prestados en la Gendarmería Nacional (egresado de la escuela de Oficiales “Gral. D. Martín Miguel de Güemes”), con el grado de Subalferez, y en la Policía de la Provincia de Buenos Aires (5 y 2 años respectivamente). Manifestó que al otorgársele el número de legajo, se le asignó la jerarquía de Oficial Mayor, siendo evidente que, a su entender, en forma involuntaria se había omitido su antigüedad como Oficial de grado que poseía en Gendarmería Nacional, tomándose únicamente su última situación de revista, es decir, los años desempeñados en la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Explicó que se le informó que esa resolución no podía ser modificada en ese momento porque el número de legajo había sido inscripto. Indicó haber iniciado el curso en el Instituto Superior de Seguridad Pública con esa jerarquía, oportunidad en la que advirtió que con el grado que poseía hasta ese momento, no había ningún oficial que estuviera en tal situación y que todos los Oficiales que provenían de distintas instituciones poseían una jerarquía no inferior a la de Subinspector, aún en algunos casos con una antigüedad menor a la que él tenía. Expuso que no solo no le fue asignado el cargo de Subinspector con el que inicialmente ingresaría a la fuerza, sino que tampoco se lo nombró Oficial Mayor pues, mediante la resol. 696-MJYSGC/09 se lo designó como Oficial de Policía. Efectuó diversos reclamos en instancia administrativa que no fueron resueltos, y refirió que mediante nota n° 01234873/DCDP/10 el Director de Control de Desempeño Profesional había solicitado a la Jefatura de la fuerza que tuviera a bien considerar su solicitud de recategorización. Señaló que a través del dec. 1116/05 se le había otorgado el grado de Subalférez al personal de Suboficiales Cadetes y Cadetes de la Quincuagésima Novena Promoción de la Escuela de Gendarmería Nacional “General D. Martín Miguel de Güemes” siendo designado en ese grado junto con los cadetes Alejandro Agustín Díaz Ballvé y el Sargento cadete Sebastián Cecconi quienes solicitaron la baja —detentando una antigüedad de 6/7 años en la fuerza— y no reingresaron a ninguna otra fuerza armada o de seguridad. No obstante, explicó que ambos compañeros ingresaron con el accionante a la Policía Metropolitana pero fueron designados Subinspectores dentro del cuadro de Oficiales Supervisores, sin que existie-

ran elementos que pudieran avalar distinción alguna entre uno y otros nombramientos. Agregó que se había omitido considerar que tenía una especialidad profesional “Policía Científica”, y pese a ello se le asignó la función de chofer en la Policía Metropolitana.

Por lo expuesto sostuvo que se había vulnerado en su caso lo establecido en los arts. 14 bis, 16, 18 y 75, inc. 23 de la C.N. con motivo del destrato y del obrar arbitrario de la fuerza de seguridad local. Solicitó que se condenara a la demandada a abonarle la diferencia salarial existente entre el grado de Oficial y de Subinspector (daño emergente), como así también una indemnización en concepto de daño moral. Concluyó que la situación descripta le generó un sentimiento de fracaso profesional, provocándole un menoscabo en su vida profesional que se vio reflejado de inmediato en su vida personal, con serios perjuicios a nivel incluso matrimonial.

Luego, el accionante amplió su demanda y precisó su reclamo en los siguientes términos: 1) que se ordenara designarlo en el grado de Subinspector; 2) que se condenara a la demandada al pago de la suma correspondiente a la diferencia de haberes y suplementos entre el grado de Oficial Mayor y Subinspector, desde el momento de su designación y hasta su efectivo nombramiento en ese grado y, en caso de que ello no fuera así considerado, se le abonaran los daños y perjuicios económicos sufridos; y 3) que se ordenara abonarle en concepto de daño moral la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25.000) o lo que en más o en menos se estimara corresponder (fs. 124).

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 196/201 vuelta) —quien solicitó su rechazo con costas—, la jueza de primera instancia la rechazó (fs. 283/290).

4. La parte actora apeló (fs. 297) y expresó sus agravios (fs. 316/322). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 324/328), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— declaró desierto el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado (fs. 332/335 vuelta).

5. Disconforme, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 339/347 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 356/360). La Sala II —por mayoría— denegó el recurso (fs. 362/364), y ello dio lugar a 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 del accionante y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se expida sobre el recurso de apelación incoado (fs. 44/46 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien de ordinario no son revisables las decisiones que declaran desiertos recursos mediante los cuales el litigante busca obtener el pronunciamiento final del superior tribunal de la causa, por no resolver el pleito y por remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, sí lo son cuando impiden su continuación sin exponer un fundamento mínimo que las distinga de una decisión fruto del mero arbitrio del juzgador y, de ese modo, además, frustren la posibilidad de acceder al control encomendado a este estrado (*mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478).

2. Ello ocurre en el *sub lite* en que se ha desestimado el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente, cuando, en verdad, la recurrente muestra haber propuesto a la Cámara, de modo oportuno, agravios conducentes a la solución del pleito a su

favor. En efecto el *a quo* declaró desierto un recurso que llevó ante la Alzada diversas cuestiones que dicho Tribunal soslayó analizar y que, más allá del mérito que pudieran tener, evidencian, por ejemplo, que el actor —aquí recurrente— se agravió por cuanto la juez de primera instancia rechazó la demanda habría soslayado la antigüedad como Oficial de la Gendarmería Nacional del Actor, a la par que habría interpretado incorrectamente el plexo normativo aplicable (leyes 2947 y 2894). Como lo expresa la Dra. Schafrik en su voto en disidencia, el juez de grado consideró que no se había allegado prueba alguna que sirviese de fundamento a la pretensión esgrimida por la parte actora —relativa al cómputo de su antigüedad como Oficial de la Gendarmería Nacional a fin de ser escalafonado correctamente en la entonces Policía Metropolitana— y en tal sentido, concluyó que la decisión adoptada por la parte demandada no resultó arbitraria, irrazonable o ilegal. Ello luce arbitrario a la luz de las propias constancias del expediente, (conf. fs. 22, 27, 28 entre otras de las actuaciones principales), cuestión sobre la que el recurrente puso a la Cámara en obligación de resolver; la Cámara, al declarar desierto el recurso, soslayó tales planteos, sin dar razón suficiente de ello, pese a que resultaban conducentes para la solución del pleito (art. 236, CCAyT).

3. Así las cosas, el recurrente logró demostrar que el pronunciamiento atacado aparece fundado solo de modo aparente. Las cuestiones cuyo análisis fue omitido por los jueces de mérito, sin justificar por qué su valoración resultaría inconducente para la solución del pleito, llevan a descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional. Esa solución viene impuesta, en las circunstancias de autos, por el art. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. así como por la necesidad de resguardar el ejercicio de las competencias asignadas a este Tribunal por el art. 113 de la CCABA.

4. Sin embargo, en tanto la decisión respecto de las cuestiones omitidas excede la jurisdicción de este Tribunal porque remite a la valoración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional privativos, por regla, del ámbito de actuación asignado a los jueces de la causa, a ellos corresponde resolverlas (art. 27 y 31 de la ley 402).

5. Por las razones dadas, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento de fs. 332/335 vuelta y remitir las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Con costas.

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

1. La queja planteada por la parte actora cumple con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 32 de la ley 402 y logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al debido proceso y al derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3°, de la CCABA). Por tanto, corresponde admitirla y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. De este modo, si bien el pronunciamiento impugnado no resuelve el pleito, en el *sub examine* —tal como lo pone de resalto el recurrente— le genera al accionante un agravio de imposible reparación ulterior, al cerrar definitivamente el debate sobre el fondo de la cuestión debatida en estas actuaciones. Por ese motivo, corresponde equiparar la decisión impugnada a una sentencia de tal naturaleza (conf. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos, 304:950; 306:851, 1670; 327:4415, entre otros).

3. Para rechazar la demanda, la jueza de primera instancia consideró que: *i)* "... no se ha allegado prueba alguna al expediente que sirva de basamento al reclamo efectuado..." (fs. 288, de las actuaciones principales); *ii)* a la luz de las leyes 2894 y 2947, el criterio para asignar el grado de ingreso a la Policía Metropolitana no se sustentaba exclusivamente en la antigüedad de los agentes a incorporar, ni que los meros antecedentes académicos que poseyera cada persona fuera el único parámetro complementario requerido por la normativa aplicable; *iii)* respecto de la omisión de cómputo del tiempo en el que prestó servicios en la Gendarmería Nacional, en las actuaciones administrativas obraba copia de la certificación de servicios emitida por dicho organismo de seguridad, pero que "...la Administración mencionó expresamente, ante el reclamo que le fuera elevado, que no se tomaría en cuenta la mentada prestación de servicios atento que la antigüedad a computarse se limitaba a la transcurrida en la última fuerza en la que se hubiese desempeñado el postulante en forma previa a ingresar a la Policía Metropolitana; es decir, la fuerza de seguridad de origen"(fs. 288 vuelta); *iv)* del examen de las constancias de la causa surgía con toda claridad que no existía correspondencia entre sus antecedentes profesionales y académicos y la de sus colegas individualizados, ni resultaban coincidentes la antigüedad computada y la fuerza de origen "...ya que estos últimos agentes prestaron servicios de manera inmediatamente anterior en la Gendarmería Nacional y con un grado determinado propio de tal organismo; mientras que, el señor Domínguez, lo hizo en otro organismo y con una posición en el escalafón propia de dicha entidad (...) lo que ha diferido no fueron los parámetros empleados sino la particular situación de cada sujeto" (fs. 289); y *v)* que el GCBA había meritado correctamente que el grado previo en la policía bonaerense correspondía al cuadro de personal subalterno con menos de diez (10) años de experiencia, fijado como uno de los parámetros a emplearse para determinar el grado de ingreso a la policía porteña y, conforme la ley provincial 13.982 "...de acuerdo con el régimen escalafonario de la policía bonaerense, aun si se hubieran computado los años en que el señor Domínguez prestó servicios en la Gendarmería Nacional, no se habría visto modificado el grado jerárquico con que fue encasillado en la Policía Metropolitana; es decir, no habría determinado su caracterización en el cargo de subinspector como pretende" (fs. 289 vuelta).

4. De la lectura de la expresión de agravios de fs. 316/322, se advierte que el recurrente desarrolló una serie de argumentaciones contra la sentencia de la instancia anterior que no fueron ponderadas por el voto de la mayoría de la Sala II. En efecto, se declaró desierto su recurso de apelación en el entendimiento de que sus agravios "...no observan las exigencias mínimas de fundabilidad que el código adjetivo local impone al apelante (...) solo contienen una mera disconformidad con el pronunciamiento atacado, sin rebatir los fundamentos los aspectos que, según su criterio, comportan un error en la decisión..." (fs. 333 vuelta), y que el "...recurrente no ha logrado introducir nuevos argumentos concluyentes que consigan desacreditar la conclusión a la cual ha arribado la *a quo*..." (fs. 333 vuelta).

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por dicha Sala, la parte actora manifestó que en la sentencia de grado no se habían contemplado adecuadamente sus antecedentes académicos, en particular, que contaba con formación profesional específica en el área de Policía Científica y que era Técnico Superior en Criminalística. También puso de resalto que la jueza consideró que la administración había seguido los lineamientos de las leyes 2947 y 2894, soslayando que él había cumplido la totalidad de los requisitos previstos por esa normativa para poder acceder al escalafón pretendido. Señaló que se había tomado en su caso particular la antigüedad en la última fuerza a la que había pertenecido —Policía bonaerense—, como fuerza de origen, sin computarse

su antigüedad en Gendarmería por no haber sido esta la última fuerza en la que había prestado servicios, privilegiando a sus compañeros que habían dejado de prestar servicios en Gendarmería para dedicarse a otros empleos (en la actividad privada) y que, no obstante, ingresaron a la Policía Metropolitana como Subinspectores. De ese modo denunció haber recibido un trato discriminatorio y de desigualdad desde que él había mantenido la tradición dentro de las fuerzas, y pese a ello "... estar en policía PBA, implica perder la antigüedad en gendarmería..." (fs. 319 vuelta).

Tampoco es cierto que el recurrente no aportara nuevos argumentos a la Cámara. En este sentido, el actor puso a consideración de la Sala II que la jueza de grado había tenido en cuenta la ley de la Provincia de Buenos Aires n° 13982 como norma vigente al momento en que se había producido su baja en esa fuerza de seguridad local, cuando el art. 87 dispone que entraría en vigencia a partir de la publicación de la norma reglamentaria —decreto (n° 1050/09), razón por la cual sostuvo que "... nunca perteneció al cuerpo de suboficiales de la Policía de la Pcia. de Bs. As. ya que dicha norma se puso en vigencia con posterioridad a [su] baja (...), y que la norma que se le aplicaba (...) inclusive hasta su baja era la ley 13.201" (fs. 320 vuelta), de modo que no podía sostenerse la ley 13.982 como fundamento para no otorgarle el escalafón de subinspector.

Conforme lo expuesto, cabe concluir que la expresión de agravios contiene una crítica concreta de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas en términos del art. 236 del CCyT, como así también desarrolla otros aspectos que no fueron motivo de tratamiento expreso por parte de la citada Sala, circunstancia que ha provocado la afectación constitucional ya señalada en el punto 1.

La conclusión a la que se arriba no importa emitir opinión sobre la procedencia o improcedencia de los argumentos defensivos traídos al proceso por el recurrente, debiendo ser ellos evaluados por los jueces que corresponda, mediante nuevo pronunciamiento, en tanto la decisión de las cuestiones planteadas y omitidas excede la jurisdicción de este Tribunal, al remitir a la valoración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional privativos, por regla, del ámbito de actuación asignado a los jueces de la causa (conf. art. 26 de la ley 402).

Por lo tanto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del actor, revocar el pronunciamiento de 332/335 vuelta y remitir las actuaciones a la Cámara del fuero para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en la presente causa, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue presentada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la inexistencia de una cuestión constitucional.

2. Más allá del carácter genérico de la sentencia de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación presentado por la parte actora, lo cierto es que no se ha planteado en el caso una cuestión constitucional que habilite la competencia de este TSJ.

2.1. Al pronunciarse sobre el fondo, la Sra. Jueza de primera instancia sostuvo que en materia de empleo público la Administración posee la facultad de encasillar a su personal y, en ejercicio de tal prerrogativa, ha de reconocérsele una razonable amplitud de criterio para ponderar y apreciar las particularidades de cada uno de los agentes, siempre que ello no contradiga el orden jurídico vigente ni se manifieste como arbitrario o irrazonable. Y concluyó que el agente había sido incluido correctamente en la

categoría en la cual ingresó a prestar servicios en la Policía Metropolitana, de acuerdo con lo establecido en las leyes 2894 y 2947.

Agregó que el actor no había acompañado ninguna prueba en la cual basar su reclamo; que el criterio para asignar el grado de ingreso no se sustentaba exclusivamente en la antigüedad del agente; que la Administración justificó que no se hubieran computado los años de servicio en la Gendarmería Nacional, pues se tomó en cuenta la experiencia profesional en la última fuerza anterior al ingreso a la Policía Metropolitana (la Policía de la Provincia de Buenos Aires), pauta general que no había sido puesta en crisis por el accionante; que no existía coincidencia entre los antecedentes académicos y la experiencia profesional del actor con la de sus colegas individualizados; que el criterio para asignar el grado de ingreso a la Policía Metropolitana no se sustentaba exclusivamente en la antigüedad, ni en los antecedentes profesionales del aspirante; que el GCBA había meritulado correctamente el grado del actor en la Policía Bonaerense; y que si se hubieran computado los años en los que el Sr. Domínguez prestó servicios en la Gendarmería Nacional, no se habría visto modificado el grado jerárquico con que fue encasillado en la Policía Metropolitana, pues continuaría encuadrando dentro del supuesto de “personal subalterno con menos de diez años de experiencia” que se correspondía al cargo jerárquico de “oficial” según el esquema utilizado por la Policía Metropolitana (conf. informe de fs. 228/229).

2.2. Contra estos fundamentos, la parte actora expresó agravios relacionados con su antigüedad en Gendarmería Nacional, la incorrecta ponderación de su trayectoria en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la comparación con sus colegas, los cuales resultan una reiteración de los planteos deducidos en su demanda, pero no contienen una crítica concreta y razonada de los fundamentos —reseñados precedentemente— en que se basó la Sra. Jueza de primera instancia para rechazar la presente acción.

En tal sentido, la actora insiste en agravarse de que no se tuvo en cuenta su antigüedad en Gendarmería Nacional, pero no explica los motivos por los cuales resultaría irrazonable y/o infundada la pauta general utilizada por la Policía Metropolitana para evaluar la antigüedad de los ingresantes (ésto es, tener en cuenta solo la antigüedad correspondiente a la fuerza de origen, conforme nota de fs. 178). Además, tampoco refuta con precisión el argumento de la Sra. Jueza de primera instancia según el cual “aun si se hubieran computado los años en que el señor Domínguez prestó servicios en la Gendarmería Nacional, no se habría visto modificado el grado jerárquico con que fue encasillado en la Policía Metropolitana” (fs. 289 vta.), pues su situación “correspondía al cuadro de personal subalterno con menos de diez años de experiencia, fijado como uno de los parámetros a emplearse para determinar el grado de ingreso a la policía porteña” (fs. 289 y vta.) de acuerdo al informe de la Dirección de Personal de la Policía Metropolitana obrante a fs. 228/229.

Por otra parte, la accionante cuestiona que la sentencia de primera instancia tome en consideración la ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires para evaluar la situación jerárquica del Sr. Domínguez en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, cuando en realidad la que estaba vigente al momento de la baja del actor era la ley provincial 13.201. Pero aún cuando le asistiera razón en el planteo relacionado con la aplicación temporal de ambas normas, el recurrente se limitó meramente a mencionar la ley 13.201 pero no analizó sus términos ni explicó concretamente por qué dicha norma permitía encuadrar al grado previo en la policía bonaerense del actor en un supuesto diferente al tenido en cuenta para su controvertido encasillamiento como oficial de la policía metropolitana (“personal subalterno con menos de 10 años de experiencia”).

Y por último, insiste en plantear que sufrió un trato desigualitario respecto de la situación de quienes fueron sus colegas en Gendarmería Nacional, pero no ponderó —ni siquiera las mencionó— las circunstancias de hecho comprobadas en la causa que fueron analizadas por la Sra. Jueza de primera instancia (ver fs. 287) para concluir que “no existe correspondencia entre sus antecedentes profesionales y académicos y la de sus colegas individualizados”, y que “no asiste razón al actor cuando afirma que los criterios de evaluación fueron distintos en su caso y el de los agentes por él mencionados (...) lo que ha diferido no fueron los parámetros empleados sino la particular situación de cada sujeto” (fs. 289).

En conclusión: aún cuando hubiera sido deseable mayor precisión por parte de la Cámara en cuanto a los motivos por los que consideraba insuficiente el memorial de agravios del actor (ver punto 8.1, a fs. 333 vta.), lo cierto es que los agravios no resultan idóneos para refutar el razonamiento del fallo de primera instancia. En virtud de ello, y más allá de su acierto o error, no parece irrazonable el pronunciamiento de la Cámara en tanto entendió, por mayoría, que los agravios de la parte actora no constituyeron una crítica al pronunciamiento de grado, en los términos del art. 236 CCAyT.

3. A ello cabe agregar 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. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado en numerosos precedentes que: “Lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (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 mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja articulada por la parte actora.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante la juez Ana María Conde, por las razones expuestas en los puntos 2 párr. 1º y 3 de su voto a las que me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Gustavo Fabián Domínguez, con costas.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 332/335 vuelta y *remitir* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en la presente causa, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está indicado en el punto 2.

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

DCCCLII - “ZANNI, ANDREA INÉS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZANNI, ANDREA INES C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPLEO PÚBLICO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Cesantía.

Expte. SACAyT n° 14.966/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Andrea Inés Zanni acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/20) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 301/302 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto por Andrea Inés Zanni, en los términos del art. 464 del CCyT, contra el GCBA. En ellas solicitó la nulidad de la resol. 1367-MHGC/12 que dispuso su cesantía como agente del GCBA por la transgresión de las obligaciones establecidas en los incs. c) y f) del art. 10 de la ley 471, y de la prohibición contenida en el art. 11, inc. f) de la normativa señalada, “todo ello en los términos de lo dispuesto en el art. 48 inc. e) de ese plexo normativo” (fs. 1). A su vez, pidió la reincorporación a las tareas que desempeñaba, la condena de daños y perjuicios irrogados por la adopción de la ilegítima medida, y la condena al pago de los aportes y contribuciones destinados a los organismos de la seguridad social por los períodos omitidos (fs. 1/24).

En el marco de la acción iniciada, requirió que cautelarmente se suspendiera los efectos del acto administrativo impugnado (fs. 20 vuelta/22 vuelta). Esta medida fue desestimada (fs. 60/61 vuelta).

3. Contestado el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 71/82).

4. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso intentado por la actora, con costas (fs. 265/268 vuelta).

5. Disconforme con lo decidido, la actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 272/284). Contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 292/297 vuelta), la Cámara de Apelaciones, por mayoría, denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 301/302 vuelta). 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. 32/35 vuelta de esta queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de queja articulado por la parte actora no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues discurre sobre situaciones de hecho y legislación local.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso presentado —en los términos del art. 464 del CCAyT— contra la resol. 1367-MHGC/12 que dispuso la cesantía de la Sra. Zanni.

Para así decidir la alzada consideró que: *i)* la absolución de la actora en sede penal no se había debido a que los hechos que habían motivado su cesantía se hubieran tenido como no sucedidos, sino que aquella absolución se había sustentado en la “falta de acusación fiscal”, en tanto los jueces penales en momento alguno habían hecho mérito de la prueba producida, menos aún de los hechos discutidos; *ii)* los hechos y antecedentes tenidos en cuenta por el GCBA para determinar la sanción impuesta a la recurrente habían sido descriptos en el acto administrativo y se habían fundado en las pruebas reunidas en sede penal, por lo que el acto segregativo no presentaba vicio en la causa; *iii)* la Administración no había violado el principio de oficialidad, puesto que si bien, del expediente administrativo y de lo actuado ante la alzada, surgía que ella había otorgado una entidad preponderante a las diligencias obtenidas en el proceso penal, no habían sido aquellas las únicas pruebas producidas; *iv)* si la actora pretendía restar valor probatorio a las desgrabaciones de las conversaciones que la vinculaban con el denunciante —prueba fundamental según la valoración efectuada por el GCBA— debió haber aportado la prueba pertinente; *v)* en el marco del sumario instruido, la actora había tenido oportunidad de ser oída y ofrecer y producir prueba, por lo que su mero desacuerdo con el acto administrativo impugnado no permitía concluir en que este fuese ilegítimo, o la sanción desproporcionada o irrazonable; y *vi)* al fundar la sanción impuesta, el GCBA había referido que “[bastaba] con leer el auto de procesamiento, los elementos que se han tenido en cuenta para la valoración de la prueba (declaración de Juan Manuel González en la División Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal Argentina, copia del acta requiriendo conformidad con las diferencias determinadas por el inspector actuante (...), acta a través de la cual se [había] procedi[do] a examinar el celular con línea 15-3575-8822, perteneciente a Juan Manuel González, transcripciones de las conversaciones contenidas en el teléfono del denunciante, etc.), los cuales [habían] acredita[do] los reproches formulados a la sumariada Zanni” (fs. 267); *vii)* en el sumario administrativo había quedado efectivamente demostrada la existencia de conductas, que apreciadas objetivamente, significaban una concreta violación a deberes y obligaciones expresamente establecidos en las normas que regían la relación de empleo público; y *viii)* la medida adoptada no había resultado desproporcionada con relación a los fines que intentaba resguardar la norma, por cuanto, tal como lo había expuesto el GCBA, este había perdido su confianza en la Sra. Zanni.

Así, concluyó que no había más que rechazar la pretensión de nulidad de la resol. 1367-MHGC-2012, que había dispuesto la cesantía de la actora, y que resultaba improcedente, por ese motivo, el tratamiento del reclamo de daños y perjuicios derivados de aquella. A su vez, impuso las costas a la actora por no hallar motivos que permitieran apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT).

3. Ahora bien, las objeciones que la parte recurrente dirige contra lo resuelto se centraron en que: *i)* la decisión era arbitraria porque no resultaba una derivación razonada del derecho vigente ni una decisión basada en los hechos probados en la causa; *ii)* los hechos en virtud de los cuales se había dispuesto su cesantía no habían sido

probados ni en sede penal ni en sede administrativa; *iii*) lo resuelto era violatorio de la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo* por cuanto el acto administrativo se había sustentado en la causa penal, en la que finalmente había resultado absuelta; *iv*) había existido una irrazonable apreciación de los hechos; *v*) la imposibilidad de deducir recurso ordinario contra lo decidido constituía una violación a la garantía de la doble instancia; y el régimen procesal que consagra el art. 464 del CCAyT resultaba inconstitucional (fs. 19 de la queja).

Pero determinar, entre otras cosas, si estaban debidamente probados o no los hechos que llevaron a la Administración a disponer la cesantía de la actora; si la sanción era, o no, proporcionada; el alcance que cabía acordar a la absolución decretada en sede penal, no requieren desentrañar la inteligencia de precepto constitucional alguno. La revisión que la Sra. Zanni pretende que efectúe este Tribunal gira, indefectiblemente, en torno de la ponderación realizada por la alzada de los hechos, la prueba agregada a la causa y el alcance asignado a normas de carácter infraconstitucional. Y sabido es que estos aspectos resultan —como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria.

4. El agravio vinculado con la afectación de la garantía de la doble instancia, así como el planteo de inconstitucionalidad de la vía prevista en el art. 464 del CCAyT, al haber sido introducidos recién con motivo del recurso de queja constituyen una reflexión tardía que no habilita la apertura de la instancia extraordinaria, dado que los jueces de mérito no fueron puestos en situación de tener que expedirse al respecto.

Por la misma razón, corresponde rechazar la invocada afectación del derecho de defensa en juicio, con apoyo en que, por no haber sido producida en el sumario la prueba recopilada en el proceso penal, no habría tenido aquí ocasión de cuestionar su validez, toda vez que fue introducido recién con el recurso de inconstitucionalidad.

5. Lo hasta aquí dicho priva a los preceptos constitucionales (arts. 14; 14 bis; 17; 18; 19; 28; 33 y 75, incs. 22 y 23 C.N. y arts. 10; 12; 13, inc. 3º; 43 CABA) y convencionales (arts. 8.2.h y 25 de la CADH; XIV de la DADDH; 23 de la DUDH; 6.1 del PIDESC; 6.1 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”) que se afirma conculcados de la necesaria relación que debe existir entre dichos derecho y los fundamentos de la solución adoptada.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por la parte actora.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

A lo antes apuntado, se suma que las críticas que formula la actora —que, por otra parte, son reiteración de las vertidas en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 272/284— no demuestran seriedad y fundamentación que los razonamientos que realizó la Cámara de Apelaciones sobre los aspectos mencionados —que, como se dijo, por regla resultan privativos— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional.

En efecto, la Sra. Zanni no logra desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento que ataca. Ciertamente, la actora no negó —en momento alguno— haber mantenido las conversaciones telefónicas que motivaron que se la separara de su cargo.

Interesa recordar, aquí, 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].

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

1. Coincidimos con la solución propuesta por nuestros colegas preopinantes, los jueces Casás y Lozano, por los fundamentos por ellos desarrollados, a los cuales adherimos.

2. Los agravios de la Sra. Zanni remiten al estudio que la Cámara hizo sobre los hechos, la prueba, y la normativa infraconstitucional involucrada en la causa.

Asimismo, los agravios referidos a la falta de proporcionalidad entre la conducta imputada y la sanción aplicada —relativos a la falta de antecedentes de la actora y a la ausencia de graduación de la pena por parte del demandado— no resultan suficientes para rebatir el pronunciamiento de la Cámara, en tanto sostuvo que la recurrente no había aportado prueba tendiente a demostrar la irrazonabilidad de la sanción, y que había quedado demostrado que el GCBA había perdido la confianza en ella. Huelga agregar que la actora no cuestionó la constitucionalidad de la norma que prevé la sanción de cesantía para el incumplimiento grave de las obligaciones y el quebrantamiento de las prohibiciones por parte de los agentes (art. 53 inc. e de la ley 471). Y en el caso, dicha sanción fue interpuesta luego de que el GCBA tenga por acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en el art. 10 incs. c) (*conducta correcta, digna y decorosa acorde con la jerarquía y función*) y f) (*deber de fidelidad*) de la ley 471; y el quebrantamiento de la prohibición del art. 11 inc. f) de la misma norma legal (*valerse de facultades o prerrogativas inherentes a sus funciones para fines ajenos a dicha función*).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por la parte actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por la parte actora (fs. 1/20) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402. En efecto, contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 301/303 de los autos principales).

Por lo tanto, el recurso debe ser admitido.

2. Sin embargo, pese a ser formalmente admisible, anticipo que el recurso de inconstitucionalidad (fs. 272/284 de las actuaciones principales) debe ser rechazado.

La parte recurrente plantea que la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, vulnera el derecho a trabajar, el derecho a la propiedad, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso. Además, invoca la doctrina de la arbitrariedad con arreglo a la no valoración de la prueba producida en las actuaciones administrativa y judicial. En particular, aduce:

- i) la orfandad probatoria en el marco de la causa administrativa y penal de los hechos que se le habían atribuido como consecuencia del pedido absolutorio efectuado por el órgano fiscal en las actuaciones penales en orden al delito de exacciones ilegales.
- ii) que la Sala no tuvo en cuenta la garantía de presunción de inocencia en el expediente administrativo e invirtió la carga de la prueba.

iii) que la sentencia de la Cámara avaló una sanción desproporcionada de una decisión administrativa que no tuvo por probado los hechos imputados y que reposa "...fundamentalmente en la errada apreciación (...) y en la irrazonable exigencia de pretender de la imputada la producción de prueba de 'no haber hecho'" (fs. 283 de los autos principales).

Los argumentos desarrollados no alcanzan para rebatir, desde una perspectiva constitucional, el criterio sustentado por la Sala del fuero.

Cabe consignar que la actuación administrativa, si bien tuvo inicio a propósito del oficio judicial que había librado la justicia penal en la causa n° 275/08 seguida contra la actora, se instruyó para deslindar posibles responsabilidades administrativas. En ese marco, se le atribuyeron a la recurrente los siguientes cargos: "1°. 'En su carácter de agente de la agencia gubernamental de ingresos públicos, haberse contactado telefónicamente con el Sr. Juan Manuel Gonzalez, durante el período comprendido entre el 10/10/2008 y el 31/10/2008, a fin de retrasar la tramitación de la carpeta n° 538-2008 perteneciente a la firma C.I.F.I.V.E. S.A.I.C. y rever la deuda de \$ 68.115 procedente de la dirección general de rentas, siendo dicha intervención absolutamente extraña a sus funciones. 2°. Haber exigido una suma de dinero a cambio de disminuir una deuda por impuesto a los ingresos brutos en la carpeta antes mencionada'" (fs. 129 del expediente administrativo). La resol. 1367 MHGC-12 dispuso la sanción de cesantía por los hechos endilgados, los que se tuvieron por acreditados en el sumario y que por su envergadura socavaron la confianza que la administración pública local había depositado en la actora (conf. fs. 192 vuelta del sumario administrativo).

La investigación administrativa arribó —en paralelo a la causa criminal— a la conclusión de que la actora transgredió las obligaciones impuestas en los incs. c) y f) del art. 10 y de la prohibición contenida en el inc. f) de art. 11, ambos previstos en la ley 471; lo que implicó la aplicación del inc. e) del art. 53 de dicha ley. El GCBA, además, consideró que la absolución por falta de acusación fiscal dictada en sede penal no le impidió ejercer sus potestades administrativas (conf. art. 58 de la ley 471).

Tales circunstancias muestran que la causal para la sanción impuesta operó independientemente de la causa criminal. Esto no se invalida por el hecho de que la administración haya considerado como parte del acervo probatorio la instrucción en sede penal. Le asiste razón al *a quo* cuando indica que los hechos y antecedentes fueron descriptos en el acto administrativo y por ello, no hay vicio en la causa.

Por otro lado, la recurrente no se hace cargo en su presentación de que la sentencia de Cámara consideró que "de los términos del decisorio [penal] transcripto no se desprende que los hechos se hubieran tenido como no sucedidos, sino que aquella absolución se sustentó en la 'falta de acusación fiscal'" (fs. 267 vuelta de las actuaciones principales). Es decir, no se absolvió a la actora por inexistencia de los hechos sino por falta de acusación del órgano fiscal.

A diferencia de lo sostenido en el recurso en análisis, la Cámara no invirtió la carga de la prueba. Tan solo señaló que "si la recurrente pretendía restar valor probatorio a las desgravaciones de las conversaciones que la vinculaban con el denunciante (...) debió haber aportado la prueba pertinente" (fs. 267 vuelta de las actuaciones principales). Lo que advierte el *a quo* es cierta contundencia probatoria que no fue negada o repelida con fuerza por la agente administrativa.

Por otro lado, equivoca el ángulo de su defensa constitucional cuando asegura que en sede penal se probó que el hecho no existió. Insisto, tal como dijo la Sala la absolución se basó en la falta de acusación fiscal y no en la existencia de circunstancias fácticas. Esto da lugar, pues, al criterio fijado en el art. 58 ley 471 referido a la simultaneidad de la sustanciación del sumario administrativo con el proceso penal.

En cuanto a la desproporcionalidad entre la aplicación de la sanción de cesantía y el reproche endilgado, la actora no acredita razones suficientes para avalarla toda vez que el GCBA alegó pérdida de confianza en su agente administrativa. Y esta cuestión luce tratada adecuadamente por la Cámara, en concreto cuando señaló que "...la recurrente en momento alguno aportó prueba tendiente a demostrar la irrazonabilidad de la sanción impuesta" (fs. 268 de las actuaciones principales).

Lo hasta aquí dicho permite advertir que la Sala basó su pronunciamiento en cuestiones vinculadas con la interpretación de la normativa infraconstitucional aplicable al caso, con las responsabilidades atribuidas a la actora en el sumario y con la valoración de la prueba y su ponderación a la luz de las constancias obrantes en esas actuaciones administrativas. Para esta situación en particular, lo dicho por la actora trasunta una mera discrepancia y no alcanzan para poner en crisis la argumentación del *a quo*. En otras palabras, ninguno de los agravios introducidos por la actora tiene entidad constitucional para refutar las premisas que llevaron a la Sala a sostener su criterio.

Tampoco la arbitrariedad alegada puede admitirse puesto que la recurrente no acredita que el decisorio contenga desaciertos u omisiones de gravedad extrema que le impida su carácter de validez jurisdiccional.

3. Voto por: *i*) hacer lugar al recurso de queja, y *ii*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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 Andrea Inés Zanni.

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*

DCCCLIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES CUEVAS, FLOR TERESA C/GCBA S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 14.999/18 - 18/12/2018

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. 6/16 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el marco de una acción de amparo iniciada contra el GCBA, la jueza de grado declaró de oficio la caducidad de la instancia (fs. 25)

Apelada esa decisión por la parte actora (fs. 26/32), y contestados los agravios por el GCBA (fs. 33/34 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la apelación de la actora e impuso las costas al demandado (fs. 36/38).

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la imposición de costas (fs. 39/42), el que fue contestado por la parte actora (fs. 45/50), y denegado por la Cámara (fs. 3/5 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 53/55).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar, y corresponde su rechazo, toda vez que no logra acreditar con su presentación la configuración de un genuino caso constitucional susceptible de habilitar la vía reclamada.

2. El recurrente, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/42), impugnó la imposición de las costas establecidas en la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 36/39), del 31/8/2017, mediante la cual revocó la caducidad de instancia declarada en primera instancia.

Sin embargo, en lugar de sostener los planteos dirigidos a cuestionar la imposición de las costas, el GCBA en su recurso de queja (fs. 6/16 vuelta) desarrolla agravios dirigidos a sostener 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...” (fs. 14 vuelta), los cuales resultan ajenos al tema en discusión en esta causa.

Habida cuenta de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

En virtud de ello, votamos por rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta, por las razones expuestas en su voto conjunto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 6/16 vuelta).

2. En el auto denegatorio, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario consideró que “el pronunciamiento impugnado (...) no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional (...)

no ha demostrado —el GCBA— que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararla a definitiva” (fs. 4) y “que los cuestionamientos de índole procesal —relacionados con la imposición de las costas— son ajenos, por regla, al remedio intentado...” (fs. 4). Asimismo, la resolución que intenta impugnar el remedio directo rechazó los supuestos de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. Las afirmaciones realizadas por el recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

En efecto, los dichos de la Ciudad no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa. Además, la crítica desarrollada se desentiende de la impugnación de costas que, en última instancia, es el objeto de rechazo por parte del recurrente. No se hace cargo, en este aspecto, de que las cuestiones vinculadas con las costas, por regla, son ajenas al recurso de inconstitucionalidad.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - OTROS EN VARGAS, PAMELA ROSA C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). ACCIÓN DE AMPARO. Resoluciones inapelables. Superior tribunal de la causa.

Expte. SACAyT n° 15.436/18 - 18/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/64).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Pamela Rosa Vargas —quien se desempeña como personal franquero en el área de guardia pediátrica del Hospital Piñeiro— contra el GCBA, con el objeto de que se categorizara a las tareas que realiza como insalubres y, en consecuencia, se adecuara su jornada laboral al régimen legal correspondiente a esa categoría (fs. 1/7 vuelta).

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvencción y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo (fs. 8/20).

El juez de primera instancia rechazó *in limine* la reconvencción efectuada por el GCBA. Arguyó que el planteo se refería a una cuestión salarial y a la reformulación de la designación de la actora —lo que excedía el trámite del amparo— y que no se verificaba el supuesto previsto en el art. 81 inc. c) del CCAyT para la acumulación de pretensiones. Ello, sin perjuicio de los planteos que pudiese realizar en el momento oportuno y por la vía correspondiente (fs. 21).

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso reposición con apelación en subsidio (fs. 22/27 vuelta). Los recursos fueron rechazados (fs. 28/29), lo que motivó que el GCBA acudiera en queja por apelación denegada ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 30/36 vuelta).

La Sala I rechazó el recurso de queja por no haberse acreditado que la resolución recurrida resultase asimilable a alguna de las previstas como apelables en el art. 19 de la ley 2145 ni demostrado la existencia de un gravamen irreparable que no pudiese ser reparado frente a una eventual sentencia de condena (fs. 81/82).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 69/76 vuelta), el que fue denegado por la Sala I (fs. 48/50). 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. 86/88 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 el interesado 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 rechazó su recurso de queja por apelación denegada por entender que no había acreditado que la decisión apelada resultase asimilable a alguno de los supuestos de excepción individualizados en el art. 19 de la ley 2145 y por no haber demostrado la existencia de un gravamen irreparable que no pudiese ser revisado frente a una eventual sentencia de condena.

En primer lugar, cabe señalar que la resolución cuestionada —aquella que rechazó la queja por apelación denegada y que fuera articulada contra la providencia de grado que consideró inapelable la decisión que, a su vez, rechazó *in limine* 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 este sentido, el juez de primera instancia rechazó *in limine* la reconvencción efectuada por el GCBA en tanto consideró que el planteo se refería a una cuestión salarial y a la reformulación de la designación de la actora —lo que excedía el trámite del amparo— y que no se verificaba el supuesto previsto en el art. 81 inc. c) del CCAyT para la acumulación de pretensiones. Ello, sin perjuicio de los planteos que pudiese realizar en el momento oportuno y por la vía correspondiente (fs. 21).

En segundo lugar, el pronunciamiento tampoco puede equipararse a uno definitivo pues no se advierte que le ocasione al demandado un gravamen irreparable. Así, el GCBA no logra evidenciar por qué la decisión del juez de primera instancia —en los términos en que fue concebida— le impediría ocurrir por la vía correspondiente frente a una eventual sentencia de condena.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 grado 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 (fs. 21). 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. art. 19 de la ley 2145) y, por ende, el plazo de cinco (5) días previsto en los arts. 27 de la ley 402 y 21 de la ley 2145 comenzó a contarse a partir de su notificación (conforme nuestro voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acosta, Kira Lorena Erica c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.849/17, sentencia del 26/11/2018). La deducción de recursos improcedentes como la apelación y la queja por apelación denegada articuladas 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 Chaheer, Alicia Teresa c/GCBA s/otros procesos incidentales”, expte. n° 9639/13, sentencia de fecha 22/10/2013, entre otros).

Por otra parte, la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de queja por apelación denegada —que el GCBA también cuestiona en su recurso de inconstitucionalidad— no satisface el requisito de sentencia definitiva, pues se limita a expedirse sobre la admisibilidad formal de la apelación deducida contra una decisión de trámite que no clausura 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 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 un 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. 19 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. 21 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. 69/76 vuelta fue interpuesto fuera del plazo legal, no hay más que rechazar el recurso de queja que pretende sostenerlo. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCLV - "PALACIO ROCATAGLIATTA S.A. S/SACAYT - OTROS EN VERA, GUSTAVO JAVIER C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Interposición del recurso. Plazo perentorio. ACCIÓN DE AMPARO.

Expte. SACAYT n° 15.089/18 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la medida cautelar dispuesta en primera instancia por la que se resolvió la suspensión del permiso de obra o registro de planos para la edificación del inmueble sito en Avda. Ricardo Balbín n° 2603/7, Franklin D. Roosevelt n° 3141/43/45 y Zapiola n° 2626 y de las disposiciones n° 1718/11 y 1705/12 de la Dirección de Interpretación Urbanística y 157/2014 de la Agencia de Protección Ambiental.

Tanto la empresa Palacio Rocatagliatta S.A. (en adelante PR) como el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad. La Sala decretó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad de PR y denegó la concesión del otro (fs. 4/6 vuelta).

En cuanto ahora resulta relevante mencionar, PR fue notificada de la resolución el 4/4/2018 (véase la anotación en la copia de la cédula agregada a fs. 3).

PR interpuso ante el Tribunal el 10/4/2018 la queja contra a esa decisión de la Sala que da origen a estas actuaciones, invocando las normas de referidas a la queja por RI denegado en el proceso de amparo (fs. 6/20 vuelta).

2. El Fiscal General considera inoficioso expedirse respecto de la cuestión incidental que se examina en esta queja (fs. 41/42 vuelta), pues en los autos principales el Ministerio Público Fiscal ha propiciado el rechazo de la demanda por inexistencia de causa (la copia de ese dictamen fue agregada fs. 29/39 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Sin examinar si, como señala el Fiscal General, no se estaría ante un caso judicial; y tampoco si es posible deducir directamente la queja frente a la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad por la Cámara, se advierte que la presentación que PR considera una queja por recurso de inconstitucionalidad (véase el acápite de su escrito y la referencia legal que allí efectúa) ha sido presentado tardíamente.

2. De las constancias de autos surge que: *a)* el recurrente se notificó de la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad el día 4/4/2018 (fs. 3), y *b)* la queja fue presentada ante este Tribunal el día martes 10 de abril a las 10:06 horas (ver cargo de fs. 20 vuelta).

De conformidad con lo previsto en el art. 22 de la ley 2145 (texto actual), el plazo para interponer la queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad es de dos (2) días; de manera tal que venció el 6 de abril, aunque se hubiera permitido su presentación en tiempo útil dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día lunes 9 de abril (art. 108, último párrafo, del CCAyT).

De tal forma, el recurso presentado a las 10:06 horas del martes 10 de abril según consta el cargo de recepción de fs. 20 vuelta resultó extemporáneo.

El Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio y a su vencimiento queda firme la decisión que intenta cuestionarse (conf. “Burlikowski, Ramona y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Burlikowski, Ramona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9057/12 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Freites, Mariana Inés y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 9827/13 sentencias del 13/11/2013, entre muchos otros).

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

Además de la extemporaneidad de la queja, existen otros fundamentos que justifican el rechazo del mencionado recurso de hecho.

El art. 32 de la ley 402 establece que “(s)i el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia...”, circunstancia también contemplada en la ley de amparo n° 2.145 (art. 22).

En la presente causa, la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que declaró operada la caducidad de instancia del proceso recursivo, lo cual constituye una incidencia procesal acaecida durante su tramitación. Por lo tanto, el presupuesto que contempla la norma citada precedentemente (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido *denegado* por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso.

Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja.

Si el objetivo de la recurrente era rebatir la resolución que declaró la caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad, debería haber interpuesto el pertinente recurso extraordinario local contra esa resolución, y desarrollado los fundamentos por los que consideraba que esa decisión procesal le generaba un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. Pero no lo hizo, sino que se limitó a deducir un recurso de queja manifiestamente improcedente, pues pretende defender un recurso de inconstitucionalidad que está caduco (y no denegado).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Cualquiera sea el acierto o error de la estrategia procesal adoptada por Palacio Rocatagliatta, consistente interponer una queja contra la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 16/3/2018 que declaró de oficio la caducidad del recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar el fallo que confirmó la medida cautelar dictada en la instancia de grado, lo cierto es que, tal como destaca acabadamente mi colega preopinante, esta fue presentada fuera del plazo legal.

Por ello, entiendo que corresponde rechazar la queja de fs. 6/20 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión del Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Gustavo Javier c/GCBA y otros s/amparo – genérico”, expte. n° 15101/18, sentencia de fecha 26/10/2018, tornó innecesario el tratamiento de la presente queja. Ello así, porque lo que aquí se pretende traer a conocimiento del TSJ es una resolución interlocutoria en la demanda que rechazó el Tribunal en la mencionada decisión.

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 Palacio Rocatagliatta S.A..

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se sea agregada a los autos principales.

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

DCCCCLVI - “W. G. N. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN W. G. N. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba.****Expte. SACAyT n° 14.811/17 - 18/12/2018**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. W. G. N. —por derecho propio y en representación de su nieto menor de edad— y Julio Ariel Martínez Portillo interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 42/72) contra el pronunciamiento de fecha 22/8/2018 mediante el cual el Tribunal rechazó —por mayoría— su recurso de queja (fs. 32/37 vuelta).

2. Al responder al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se desestimara el recurso (fs. 75/80).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó —por mayoría— el recurso de queja intentado por W. G. N. y Julio Ariel Martínez Portillo 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 recurso extraordinario, 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 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. 42/72. Las costas se imponen en el orden causado en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

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, 18 y 75 inc. 22, C.N.; 2º, inc. 1º y 11 incs. 1º y 2º, 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 (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. 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 W. G. N. y Julio Ariel Martínez Portillo, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 37 vuelta, punto 2.

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

DCCCLVII - “N. C. V. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.053/18 “ GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: N. C. V. C/GCBA S/AMPARO”

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° 15.068/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por N. C. V. (fs. 337/357), parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 398/405 vuelta), y la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 429/437.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que N. C. V. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad (fs. 1 y fs. 279/280)— promovió 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. 1/11 vuelta).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 64/77 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA a incorporar al grupo familiar actor en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06, excluyendo los paradores u hogares. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad con relación al dec. 690/09 (fs. 208/214 vuelta).

3. Disconformes, tanto el GCBA (236/250 vuelta) como la actora (fs. 252/256) apelaron la decisión y solo la parte actora contestó el traslado pertinente (fs. 262/268 vuelta).

A su turno, la Sala I rechazó la apelación deducida por N.C.V, hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada, condenando al GCBA a entregar un subsidio a la parte actora. Dispuso que para establecer el monto de la prestación debería partirse de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara) pudiendo estos 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, la suma que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley, salvo que el valor obtenido mediante este cálculo fuera inferior al previsto en el decreto referido (fs. 325/331).

Para decidir de este modo, los jueces tuvieron en cuenta que la accionante —al momento de dictarse la sentencia— era una mujer de 28 años a exclusivo cargo de sus hijos menores de edad, que no contaba con una red social o familiar de contención y que sus ingresos eran exiguos, por lo que la consideraron en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente podría salir.

4. Contra esa decisión, la amparista y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 335/355 y fs. 358/369, respectivamente).

El *a quo* (fs. 398/405 vuelta) denegó el remedio extraordinario local articulado por el GCBA y, por mayoría, concedió parcialmente el interpuesto por la parte actora (excepto en cuanto alegaba la configuración de un supuesto de arbitrariedad). En relación con la concesión parcial, los jueces que conformaron la mayoría 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. 401).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y la admisión del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido (fs. 442/445 vuelta). El Fiscal General Ad-

junto, por su parte, propició rechazar la queja y declarar mal concedido el recursos de inconstitucionalidad (fs. 453/456).

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. 325/331).

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 sus hijos 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 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. n° 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), 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.

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. 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 las beneficiarias. 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 fallo no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora 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. 429/437.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 337/357 ha sido mal concedido toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, 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 interpuesta por el 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 rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 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 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 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 nº 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. 637/16 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. 346 y 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. En relación a la queja del GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—, 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.

4. 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.

5. 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.

6. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia recurrida y mantener el criterio del resolutorio de grado, b) rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

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, en particular el 637/16) 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 Marquez, Maria Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Marquez, Maria Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas, haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que 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 28 años, 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 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, oído 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 N. C. V. y *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 devuelva a la Cámara remitente.

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

DCCCLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALONSO, JORGE DANIEL C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba.**

Expte. SACAyT n° 15.847/18 - 18/12/2018

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. 3/14.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Jorge Daniel Alonso —por derecho propio— promovió contra el GCBA con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 64/88).

Contestada la demanda por el Gobierno, que solicitó su rechazo (conf. fs. 60 vuelta), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— resolvió admitirla y ordenó al demandado garantizar en forma efectiva el derecho a la vivienda del actor, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirlo en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no fuese parador u hogar. Asimismo, indicó que si el GCBA cumpliera la sentencia a través de la entrega de un subsidio, este debía ser suficiente para cubrir la totalidad del canon locativo (fs. 60/63 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló aquella decisión (fs. 49/57 vuelta).

Contestado el traslado conferido al accionante (conf. fs. 40), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que interesa destacar— rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado en los términos que allí dispuso. En consecuencia, condenó al demandado a presentar, en el plazo que dispusiese el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del amparista (fs. 40/48).

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. 25/38 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (conf. fs. 22) y denegado por la Sala I (fs. 22/24). 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. 93/94 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 18/5/2018, resolvió modificar la sentencia de grado y ordenar al GCBA que “...presente, en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación del amparista” (fs. 48).

Apoyó esa decisión en la situación de vulnerabilidad social en que se halla el actor, situación cuya definición y alcance se establece en la ley 4036.

En particular, tuvo en cuenta que se trataba de un hombre solo de —al momento de la sentencia— 53 años de edad, que “...padece mal de Parkinson (v. certificado de discapacidad obrante a fs. 183) y para tratar la referida enfermedad se atiende en el Hospital General de Agudos ‘J. M. Ramos Mejía’ en donde también le proveen de manera gratuita la medicación correspondiente...” (fs. 42 vuelta).

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

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

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

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

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

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. 48), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró al actor.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte 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. Al declarar inadmisibile 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, 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*

DCCCLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ADELFIANG, CLAUDIO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y derecho común.**

Expte. SACAyT n° 15.820/18 - 18/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/52).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Claudio Adelfiang —médico dependiente del GCBA desde 1992, encuadrado en la Carrera de Profesionales de la Salud, que se desempeña en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández”—contra el GCBA a efectos 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 decreto municipal n° 671/92 en su art. 10 y su modificatorio, dec. 2235/94 —complemento Área Urgencia—, y de las actas paritarias 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 *ii*) se declare la inconstitucionalidad del citado decreto y de su modificatorio y de las indicadas actas, en tanto asignaban carácter no remunerativo a las asignaciones que compusieron su salario normal y habitual y/o por resultar tal carácter de su aplicación y/o todas aquellas que pudieran otorgarse por acuerdos paritarios futuros durante la tramitación del presente proceso. Además requirió que se comunicara lo resuelto a ANSES y a AFIP y que se condenara al demandado a abonarle el importe correspondiente al asueldo anual complementario (SAC) por el complemento por área urgencia y por los aumentos acordados por las referenciadas actas y/o las que pudieran ser otorgadas y/o devengadas en el futuro (fs. 3/15 vuelta).

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 16/22 vuelta), la jueza de primera instancia le hizo lugar parcialmente y ordenó al demandado a liquidar y abonar al actor el proporcional correspondiente al SAC en relación a los adicionales creados por el dec. 671/92 y por las actas paritarias n° 48/2010, 52/2011, 60/2012, 65/2013, 69/2014 y 72/2015 por los períodos no prescritos y en lo sucesivo en su caso. Y la rechazó respecto a la incorporación de tales conceptos al sueldo básico y lo referido a los acuerdos paritarios futuros (fs. 23/23 vuelta).

4. En cuanto aquí interesa relatar, contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 24/28), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 62/63 vuelta). La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró parcialmente desierto el recurso de apelación, lo rechazó en cuanto a la carga de practicar la liquidación de las sumas adeudadas y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 30/33).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/43). Contestado el traslado por la parte accionante (fs. 64/66 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 45/47 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 queja (fs. 69/70 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 48/52) 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. 48/52).

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 razo-

nada 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° 13.1/99, 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 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*

DCCCLX - “E., O. D. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.923/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: E. O. D. C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 14.948/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por E. O. D. (fs. 364/385) y por el Ministerio Público Tutelar (fs. 346/352 vuelta), parcialmente concedidos por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 449/456 vuelta), y la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 472/483.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que E. O. D. —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva que les garantizara condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad (fs. 1/37, en particular: fs. 2).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 93/105 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a asegurar de manera inmediata el acceso de la parte actora y de su grupo familiar a una vivienda digna y adecuada —de conformidad con las pautas que estableció— mientras no se demostrara que había superado su situación de emergencia habitacional (fs. 242/258 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 266/282 vuelta). La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada, condestando al GCBA a entregar un subsidio a la parte actora. Dispuso que para establecer el

monto de la prestación debía partirse de los estándares fijados por el dec. 637/16 (o el que lo reemplazara) pudiendo estos 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 tradujera (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino) y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representara el grupo familiar, la suma que respetara la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la citada ley, salvo que el valor obtenido mediante este cálculo fuera inferior al previsto en el decreto referido (fs. 333/338 vuelta).

Para decidir de este modo, los jueces tuvieron en cuenta que la accionante —al momento de dictarse la sentencia— era una mujer de 37 años a exclusivo cargo de sus hijos de 1 y 3 años, y que sus ingresos eran variables pero siempre exiguos, por lo que la consideraron en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente podría salir.

4. Contra esa decisión, la amparista, el Ministerio Público Tutelar y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 364/385, fs. 346/352 vuelta y fs. 386/397, respectivamente).

El *a quo* (fs. 449/456 vuelta) denegó el remedio extraordinario local articulado por el GCBA y concedió parcialmente los interpuestos por la parte actora y el Ministerio Público Tutelar (excepto en cuanto alegaban la configuración de un supuesto de arbitrariedad). En relación con la concesión parcial, 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. 452).

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y la admisión de los recursos de inconstitucionalidad parcialmente concedidos (fs. 487/491). El Fiscal General Adjunto, por su parte, propició rechazar la queja y declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad (fs. 493/456).

FUNDAMENTOS:

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

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar los recursos interpuestos por la parte actora —por sí y en representación de sus hijos menores de edad— con el patrocinio del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad y por el Asesor Tutelar ante la Cámara (ratificado por la Asesora General Tutelar), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

Ello sentado, adelantamos que ambos recursos de inconstitucionalidad deben ser declarados mal concedidos, por los motivos que expondremos a continuación.

2. La lectura de las presentaciones 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 ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 333/338 vuelta).

Para decidir así, el *a quo* se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba vinculados a las circunstancias que atraviesa el grupo familiar accionante —mujer a cargo de dos 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 ello, corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y por el Ministerio Público Tutelar.

4. 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 un supuesto de sentencia arbitraria.

5. 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. 8° de la ley 4036, si fueren más favorables a las beneficiarias. 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 fallo no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora 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 apli-

ca 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”.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 472/483.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora de fs. 364/385 y el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar de fs. 346/352 vuelta —independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal— han sido mal concedidos toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402.

2. Los planteos formulados por la parte actora y por la Asesoría Tutelar en sus presentaciones 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 concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y por la Asesoría Tutelar.

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. 3º, 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 deci-

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

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

6. 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:

Recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y el Ministerio Público Tutelar (expte. n° 14.948/17)

1. Los recursos de inconstitucionalidad en análisis cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

2. Como se verá a continuación, ambos proponen 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 actora y el Ministerio Público Tutelar coinciden en apuntar, con acierto, que la sentencia recurrida afecta el derecho de la amparista 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 concreto, se avasallan derechos constitucionales a una vivienda digna, salud, igualdad y no discriminación.

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 su situación de vulnerabilidad.

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 actora, 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, se 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. 370 vuelta y ss.). 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 a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y el Ministerio Público Tutelar, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del pronunciamiento de grado.

Recurso de queja articulado por el GCBA (expte. n° 14.923/17)

1. 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.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que 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 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 3.2. —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 de septiembre del 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 37 años, con dos 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.

3. Por ello, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora; hacer lugar a la queja y recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia recurrida y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional previsto en el dec. 690/06 o el que en el futuro lo remplace, mientras subsista la situación de hecho y derecho sobre cuya base se resuelve.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad articulados por E. O. D. y el Ministerio Público Tutelar 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*

DCCCLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERAS, CLAUDIA C/GCBA Y OTROS S/APELACIÓN - AMPARO - AMBIENTAL”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Medidas cautelares.**

Expte. SACAyT n° 15.003/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) plantea un recurso de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (fs. 156/164).

2. La abogada Claudia Heras interpuso acción de amparo contra el GCBA en tutela de un medio ambiente sano, a efectos de que se le ordenara el cumplimiento de los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3263 de Arbolado Urbano en la actuación de poda, tala, trasplante de árboles que realiza a través de empresas contratadas a esos fines. Invocó que el accionar por fuera de las pautas legales destruyó en los últimos 5 años arboles de alineación, plazas, estaciones de ferrocarril, etcétera, por “mutilación, mochado, terciado y talado”; ocasionado perjuicios a los árboles y al medioambiente al afectar la función de fotosíntesis que realizan, la protección que brindan contra el calor y el sol, el cobijo de aves, entre otros daños. Con carácter cautelar solicitó que se ordenara al GCBA suspender la poda que no cumpla con las disposiciones de los artículos mencionados de la Ley de Arbolado Urbano (fs. 39/52 vuelta).

La demanda se acumuló a la causa “Flores Virginia c/GCBA s/amparo ambiental” (v. resultas de la resolución cautelar de primera instancia de fs. 6).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar con el alcance solicitado (fs. 5/9 vuelta). En la decisión examinó la legitimación de la actora, los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, la no afectación del interés público y el impacto de los principios del Derecho Ambiental en esta cuestión. Por decisión aclaratoria, fijó en 5 días el plazo para que le comuniquen las intervenciones de urgencia que hubieran tenido que practicar por razones de seguridad.

A fs. 92/93 la Dra. Heras amplió la demanda contra 15 comunas y solicitó que la medida cautelar se hiciera extensiva a todas ellas, lo que así fue ordenado por el juez (fs. 31).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 11/29). Negó la legitimación de la actora por no haber demostrado su condición de “afectada”, como lo exigirían el art. 43 de la C.N. y el art. 14 de la CCABA; y por ende, sostuvo que no había un “caso” judicial que permita al Poder Judicial intervenir de acuerdo a lo establecido por el art. 106, CCABA. Cuestionó que la actora fundase el amparo en supuestos defectos en los contratos celebrados por el GCBA con empresas para que procedan a la poda y tala, pues ello está fuera de la protección del medio ambiente que invoca para legitimar su accionar. Negó también que hubiera conducta alguna del GCBA que pudiera ser tachada de arbitraria, o situaciones de peligro que permitieran la utilización de la vía del amparo; defendió la regularidad de la licitación pública 27/SIGAF/2015 al contratar a las empresas a quienes se encarga la tarea de mantenimiento del arbolado en cuanto al respeto a la Ley de Arbolado Público, afirmó el carácter discrecional de la elaboración de los pliegos y negó que ella pudiera controlarse en el caso. El GCBA también se agravió por la omisión en oírlo previo al dictado de la medida cautelar.

Por medio del escrito de fs. 32/34 apeló la fijación del plazo de 5 días para comunicar las intervenciones que hubieran realizado por razones de seguridad.

También el Fiscal de Primera Instancia apeló la sentencia, pues consideró que la decisión judicial se adoptó sin que se presente un caso judicial (fs. 35/37).

4. La Sala I (fs. 120/139 vuelta), con el primer voto del juez Carlos F. Balbín, sostuvo que el art. 14, CCABA es más amplio que el art. 43 C.N. pues legitima a “cualquier habitante” a acudir ante los tribunales en defensa de los derechos colectivos (sin exigir que sea “afectado” como la C.N.); y que la actora al denunciar el daño en el arbolado público requiere la protección de un bien indivisible y por tanto colectivo: el ambiente sano (fs. 124/126). En cuanto al agravio referido a que se omitió oír al GCBA previo al dictado de la medida cautelar (conf. art. 14 ley 2145 texto según ley 5666), este fue rechazado porque la medida no afectó un servicio público ni una función esencial del Estado. También se desestimó el planteo referido a la situación de indefensión por-

que no se le habría dado traslado de la demanda junto con la notificación de la medida cautelar, con el argumento que la finalidad del legislador al establecer que se hicieran conjuntamente esos actos fue la de evitar el abuso de la tutela cautelar. Posteriormente examinó en profundidad el marco legal aplicable y los recaudos de las medidas cautelares; rechazando los recursos del GCBA y del MPF.

Por su parte la jueza Mariana Díaz (fs. 136/139) coincidió con su colega en que el amparo se dirigió a la protección del medio ambiente, que se vería afectado como consecuencia de la inadecuada poda y tala del arbolado público. Y que se trata de un bien colectivo indivisible cuya protección puede ser requerida por cualquier habitante. En cuanto a la nulidad por no haberse acompañado copia de la demanda junto con la notificación de la cautelar, señaló que el GCBA no señaló las defensas que se vio privado de ejercer como consecuencia de esa omisión.

5. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 140/151) el GCBA manifestó que: *i*) la sentencia recurrida era equiparable a una definitiva pues “perjudica seriamente la ejecución del mantenimiento del arbolado público y otras obras relacionadas con la ejecución de obras públicas” (fs. 141 vuelta); *ii*) que la actora no estaba legitimada en cuanto “habitante, “vecino” o “ciudadano” pues no demostró su condición de afectada actual o potencial por un perjuicio personal, concreto y directo (fs. 145 vuelta); *iii*) la acción en defensa de la mera legalidad excedía la jurisdicción prevista por el art. 106 CCA-BA; *iv*) al examinar la verosimilitud del derecho debió considerarse la presunción de legalidad legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos (146 vuelta/147); *v*) la omisión de correr el traslado del art. 10 (ex art. 11) puso en indefensión a su parte pues “no tuvo la posibilidad de poner en conocimiento del *a quo* el cumplimiento, por parte de mi mandante, de la normativa vigente en materia de arbolado público” (fs. 149); y *vii*) no se valoró correctamente el requisito de verosimilitud del derecho (fs. 149 vuelta); *viii*) no se resolvió el recurso contra la ampliación de la medida cautelar (fs. 150); y *viii*) la sentencia era arbitraria por apartarse de la solución legal aplicable al caso (fs. 150 vuelta).

6. La denegatoria del recurso se fundó en la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, de caso constitucional, como así también de arbitrariedad (fs. 153/155 vuelta).

En la queja, el recurrente afirma que el caso constitucional está dado por la afectación de los derechos al debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio al no haber cumplido el juez de primera instancia con lo establecido por los arts. 10 y 14 de la ley 2145 (texto según ley 5666), exceso de jurisdicción que afecta potestades propias del Poder Ejecutivo y el ejercicio de funciones administrativas, inexistencia de caso que autorice la intervención judicial; y afirma que “la afectación de derechos del GCBA que se produce por la medida cautelar dictada continúa produciéndose *sine die*, produciéndose efectos definitivos asimilables a una sentencia de fondo” fs. 159)

Al emitir su dictamen, el Fiscal General Adjunto propicia: *a*) equiparar la decisión cautelar a una sentencia definitiva, *b*) considerar que se plantea un caso constitucional referido a la existencia o no de un “caso” en los términos del art. 106 CCABA; *c*) negar que la actora hubiese formulado una demanda proponible, dado que se ha dirigido a exigir “el cumplimiento de la norma” y no la tutela de un bien colectivo; en base a ello, mociona que el Tribunal admita la queja, haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y rechace la demanda (fs. 171/178).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 156/164) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Es requisito necesario de todo 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 declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni asimilable (fs. 153/155 vuelta).

4. Las consideraciones de la Cámara no fueron, en modo alguno, refutadas por la Ciudad.

La lectura de la queja articulada permite concluir 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 expuesto— 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.156/164).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Dra. Alicia E. C. Ruiz en que la queja del GCBA deberá ser rechazada toda vez sus agravios, tal como han sido planteados, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso —ausencia de sentencia definitiva.

En efecto, los argumentos plasmados por la demandada no superan la mera discrepancia con la valoración de la alzada, sin conseguir demostrar con ellos que la sentencia en crisis revista el carácter decisivo exigido por la norma, ni que sus efectos —en caso de representar un perjuicio de imposible reparación ulterior— puedan ser equiparables a tal.

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

3. Por ello, oída que fuera la Fiscalía General Adjunta, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, no obstante, no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el GCBA no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso a estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal.

3. En este sentido, no está de más recordar que este Tribunal ha establecido como doctrina que "...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re*: "Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa -incidente s/medida de no innovar-'", expte. n° 15.16/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/art. 72 CC -incidente de clausura- apelación'", expte. n° 12.15/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, ver la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/20008.

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. A este efecto, no bastan las invocaciones genéricas a derechos o principios constitucionales como las que sustentan el recurso de queja.

4. El GCBA viene cuestionando la decisión de Cámara que confirmó la sentencia de grado que había ordenado al GCBA que arbitrarse las medidas correspondientes a fin de materializar la inmediata suspensión de cualquier actividad de poda y/o tala del arbolado público existente en la Ciudad que no cumpliera con lo dispuesto por los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3263, mas no logra demostrar que dicha decisión reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402, ni logra acreditar la existencia de un agravio irreparable.

La sentencia aquí objetada se limitó a ordenar la paralización del ejercicio de una actividad de la Administración que no cumpla con los recaudos especificados en la ley de Arbolado Urbano, esto es, paralizar solamente la actividad que no cumpla con la evaluación técnica previa de los ejemplares a afectar y que no consignen el tratamiento o procedimiento adecuado; que no cuente con personal técnico capacitado afectado a las tareas de evaluación técnica, plantación, poda, trasplante o tala, o cualquier otra intervención sobre el arbolado público; y toda actividad en la que la Autoridad de Aplicación no instrumente las medidas a fin de certificar la capacidad del personal para la evaluación técnica de los árboles.

En su recurso, si bien el GCBA sostiene que la medida "perjudica seriamente la ejecución del mantenimiento del arbolado público y otras obras relacionadas con la ejecución de obras públicas" (fs. 141 vuelta), no explica en qué consistiría tal perjuicio irreparable, ni expone motivos serios y concretos que permitan concluir que la manda judicial resulte de cumplimiento imposible y/o conlleve en los hechos la paralización de la actividad mencionada.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar confirmada por la Sala I, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el GCBA, considero que la queja no debe prosperar.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Según relata el *a quo* "...la señora Claudia Heras, por su propio derecho, inició la presente acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se orden[ase] el urgente cumplimiento de los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3263 de Arbolado Urbano" (fs. 120).

Entendieron los jueces de mérito que "...el análisis de la pretensión articulada revela que —conforme lo postula la demandante— el objeto del pleito consiste en requerir la protección del medio ambiente ante su posible afectación por contaminación aérea, visual y sonora, como consecuencia de una inadecuada poda y tala del arbolado público" (fs. 137, del voto de la jueza Díaz).

Consistente con lo relatado en el párr. 1º, la decisión que ahora viene cuestionada confirmó la medida cautelar dispuesta en primera instancia, que había ordenado al GCBA que "...arbitr[ase] las medidas correspondientes para materializar la inmediata suspensión de cualquier actividad de poda y/o tala del arbolado público existente en la Ciudad que no cumpl[iese] con lo dispuesto por los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3263, siempre que no media[sen] situaciones excepcionales que no admit[iesen] demora, las que de configurarse deber[ían] ser individualizadas, debidamente fundadas y puestas en conocimiento del Tribunal" (fs. 121 vuelta).

2. Si bien la decisión contra la que fue deducido el recurso de inconstitucionalidad que la queja del GCBA vino a defender —por ser de índole cautelar— no es definitiva a los efectos del art. 26 de la ley 402, el relato que formula esa misma sentencia —sin que exista controversia sobre él— revela la ausencia del caso concreto que exige el art. 106 CCABA para la intervención judicial, y suscita esta jurisdicción extraordinaria, pues no podría este Tribunal pronunciarse fuera de un caso.

3. En este orden de ideas, una pretensión que se limita a pedir que se ordene cumplir con la ley con carácter general no cumple con la concreción que reclama la exigencia de un caso como presupuesto del obrar de los órganos permanentes del Poder Judicial.

Como señalé al votar *in re*: "Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado "Iglesias, José Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" (exptes. n° 5161/07 y 4980/06, sentencia del 12/9/2007), la distribución constitucional del poder surge del juego armónico de los arts. 68, 80 inc. 1º, 95, 102, 104 de la CCABA y el ya mencionado art. 106 de ese cuerpo. Dentro de tal esquema, no son los jueces quienes cuentan con las potestades y herramientas aptas para evaluar políticas de gobierno y su ejecución. Estar en condiciones de mostrar irregularidades en el ejercicio del poder de policía no implica de modo automático estarlo para imponer conductas generales de actuación a la Administración por medio de una sentencia. La potestad de emitir órdenes generales y abstractas resulta acorde con la función legislativa o propia de ella antes que de la judicial. Las tensiones que provoca en el sistema atribuir a la judicatura facultades como la indicada son graves. Un primer motivo, normalmente invocado, aparece relacionado con la circunstancia de que, a diferencia del mandato de los jueces, el de los legisladores emana directamente del voto popular, y ello sustrae la facultad de seleccionar políticas públicas del ámbito de actuación de los magistrados; cuando ellos asumen tal tarea, su

ejercicio será indefectiblemente inconstitucional, da igual que lo hagan de modo directo o en forma elíptica. Ello es así, no solo por la circunstancia de que los jueces no son directamente elegidos por el pueblo. Tampoco lo eran los senadores antes de 1994. Lo que funda la afirmación comentada es que, por una parte, no están elegidos para expresar la voluntad popular sino como intérpretes del derecho y, principalmente, el hecho de que su mandato es de por vida, razón por la que no depende de ostentar, ni si quiera presumiblemente, el respaldo de esa voluntad de la sociedad de cuyos representantes políticos reciben la investidura. Esto, por la sencilla razón de que no sería posible que la voluntad del electorado de un momento determinado pudiera proyectarse a 10, 20 o 30 años después suponiéndosela expresiva de la de esa determinada ocasión.

Sin embargo, la falta de representatividad no es el único obstáculo para fundar la restricción aludida. Las sentencias judiciales pasan en autoridad de cosa juzgada. Es decir, cobran la máxima rigidez o estabilidad que permite el sistema para un acto del poder público. En esas condiciones, a diferencia de lo que ocurre con un acto de la Legislatura, que como principio puede ser modificado por la Legislatura que lo dictó o una posterior, el dictado por el juez no podría serlo ni aun por otro juez. Esto implicaría un sometimiento de la voluntad política del pueblo en su actual composición y en las futuras, que no resulta constitucionalmente posible consentir (conf. mis votos *in re*: Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, sentencia del 3/3/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006.

4. Los jueces de mérito (aunque, uno de ellos, a propósito de analizar la verosimilitud del derecho, y el otro, la actualidad del planteo, V. fs. 133 vuelta y 137 vuelta) tuvieron en cuenta que entre el material aportado a la causa se encuentra un informe de la Auditoría General de la Ciudad sobre Arbolado Urbano (del año 2012 pese a que la demanda fue deducida en el año 2017), del que se desprendería la referencia a “... la inexistencia de una adecuada capacitación e incorporación de personal al cuerpo de inspectores para contribuir a la mejora constante del organismo y al control sobre las tareas ejecutadas por las empresas adjudicatarias del Servicio de Mantenimiento Integral del Arbolado Público, de la Poda de Invierno del Arbolado de la Ciudad y del Servicio de Puesta en valor del Arbolado Público Histórico y Notable” (fs. 133 vuelta, del voto del juez Balbín, cuya apreciación fue compartida por la jueza Díaz, V. fs. 137 vuelta).

A ese elemento, agregaron, centralmente, que tuvieron en cuenta que “...la pieza obrante a fs. 305 que, en principio, no menciona al representante del servicio tal como exige el bloque normativo aplicable, tampoco contendría los motivos de la extracción del ejemplar, circunstancia que no permite saber si se dio cumplimiento a la evaluación técnica previa a la intervención que exige el art. 10 de la ley 3263PARRECE.// También, cabe observar la imagen obrante a fs. 431 (cartel). De allí no surgiría el detalle de las circunstancias que motivan la extracción o tala del árbol y las vías de contacto con la autoridad competente.// Es preciso mencionar, asimismo, la resolución obrante en la causa que autoriza la extracción de sendos ejemplares (fs. 437/438 vta.) pero que nada dice sobre la posibilidad de trasplante de dichas unidades, ni valorado su estado de conservación, calificado como regular o bueno (fs. 439/440 y 442/443)” (fs. 138).

Sin embargo, ninguno de estos elementos revierten la generalidad del objeto de la demanda, ni el dispositivo de la decisión ahora cuestionada—, que no busca la adopción de una conducta específica, sino que ejercicios de la función administrativa queden sometidos al contralor de los mismos jueces. Conjeturan acerca de cómo será ejecutada

la ley; y, principalmente, asumen que podrían suscitarse futuros casos, pero no uno que pueda ser materia de estos autos.

Admitir este pedido de intervención judicial llevaría a eliminar, para esos potenciales casos, el debate tal como está previsto por el legislador, pues se trasladaría a la etapa de ejecución de sentencia, donde quedaría notablemente restringido. Al mismo tiempo generaría el efecto de acumular la competencia en un solo juez, porque todo conflicto concreto quedaría alcanzado por esa ejecución de sentencia. Esta última circunstancia hace especialmente aconsejable corregir el desvío de modo inmediato, a fin de que esta afectación de lo que sería el juez resultante de la aplicación de reglas de selección a una controversia concreta —a cuya generación concurren quienes controvierten— no se vea sustituido por el que esas reglas determinan poniéndolas a funcionar a propósito de una propuesta abstracta, en que la posibilidad de que el actor elija la oportunidad discrecionalmente queda enormemente potenciada.

5. Lo dicho, en suma, lleva a hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, declarar la nulidad de todo lo actuado, y rechazar la demanda.

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 inconducente avanzar en tal sentido.

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 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*

DCCCLXII - "TEKIEL, ISIDORO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIONANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos) (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Condonación de deudas.

Expte. SACAyT n° 14.786/17 - 18/12/2018

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también GCBA) que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 912/912 vuelta).

2. En el caso, Isidoro Tekiel, en su carácter de propietario de “Farmacia América” (en adelante también, la parte actora) promovió demanda contencioso administrativa contra el GCBA con el objeto de impugnar la resol. 332/MHGCBA/2006 —que rechazó el recurso jerárquico articulado contra la resol. 3503/DGR/2004 que había desestimado su recurso de reconsideración dirigido a cuestionar la resolución determinativa de oficio n° 4315/DGR/2004—, a efectos de resistir el acto de determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) respecto de los períodos fiscales 12/1996, 1997 a 2003 y 1 a 3/2004, por la suma de un millón ciento veintinueve mil ochocientos seis pesos con cincuenta centavos (\$1.129.806,50) con más los intereses hasta el momento del efectivo pago; y la sanción de multa por un monto de seiscientos setenta y un mil novecientos treinta y siete pesos con ochenta centavos (\$671.937,80) equivalente al 65% del tributo presuntamente omitido (fs. 1/12).

Relató que su farmacia se dedica a la venta de especialidades medicinales y de uso humano, artículos de perfumería y accesorios, siendo sus clientes, en general, consumidores finales que adquieren los medicamentos en forma directa e independiente —en cuyo caso, se efectúan descuentos por pago al contado que se reflejan en el ticket de venta— o bien, bajo regímenes de reducción de precios acordados con el sistema de seguros de salud —público o privado— formado por obras sociales, mutuales o empresas de medicina prepaga. Respecto de este último mecanismo —sistema de seguro de salud— explicó que, para que las farmacias pudieran vender a los afiliados debían previamente aceptar mediante un contrato, una quita sobre el total de lo vendido, que se exteriorizaba como una bonificación sobre el monto a cobrar por el descuento otorgado al beneficiario, que financiaban las entidades indicadas. Señaló que, en todos los casos, las obras sociales, mutuales o empresas de medicina prepaga se hacían cargo de un porcentaje del valor del medicamento y el resto del monto correspondiente al precio neto de venta pactado era pagado por el asociado y que las entidades del sistema de salud, en el momento de reintegrar el porcentaje del valor del medicamento financiado, detraían la quita acordada mediante el contrato previo. Agregó que esta operatoria podía pactarse directamente con las instituciones o a través de mandatarias y que, en algunos casos, la contratación se realizaba directamente con las entidades y no con sus afiliados. Cuando la contratación se realizaba directamente con la entidad de salud, la entidad era quien negociaba —representando a sus afiliados— y no se realizaba un descuento sino que se acordaba contractualmente un precio de venta reducido para el medicamento, de modo que la farmacia absorbía una porción del valor, hecho asimilable al descuento “en mostrador” que se hacía a los clientes. Indicó que, originalmente, la realidad de la operación se reflejaba en la facturación, ya que al afiliado se le otorgaba un ticket sobre el monto abonado y, luego, se facturaba a la obra social, mutual o empresa de medicina prepaga, con una cierta periodicidad, las diferencias adeudadas por todas las ventas a los afiliados. Pero que, con el dictado de la resol. gral. 3803/AFIP/1994 se obligó a las farmacias a facturar el precio total al afiliado y a explicitar la reducción del precio —si bien el afiliado pagaba solamente la diferencia entre el precio total y la reducción—, de modo que ya no resultaba posible facturarle a las entidades, a quienes se les remitía una simple liquidación, y la diferencia entre el precio sugerido y el precio acordado que absorbía la farmacia se documentaba mediante notas de crédito emitidas a favor de las entidades de salud. Luego explicó que cuando la contratación se realizaba a través de mandatarias, se trataba de empresas especializadas en organizar sistemas de reducción de precios de venta que, a requerimiento de las obras sociales o empresas de medicina prepaga, contrataban con una red de farmacias a fin de acordar la reducción de precios para sus afiliados. De este modo, las farma-

cias acordaban la reducción de precios con la mandataria y no en forma directa con las entidades de salud, dado que estas eran sustituidas por aquellas. Cuestionó, por tanto, que el fisco: *i)* pretendiera limitar las reducciones y bonificaciones realizadas por las farmacias y permitir la deducción de la base imponible del IIBB solamente de las que se realizaban en forma directa a las obras sociales y empresas de medicina prepaga, y no en los casos en que intervenían las mandatarias por considerar que los descuentos representaban comisiones en concepto de contraprestación por el servicio prestado, es decir, gastos de comercialización; *ii)* a partir de esa distinción, no tuviera en cuenta que los descuentos consistían, en los hechos, en una reducción del precio de venta y, por ende, un menor precio de compra para el afiliado, sea que lo adquiriera directamente o a través de una obra social o entidad de medicina prepaga con o sin intervención de una mandataria; *iii)* al realizar la determinación de oficio no había considerado deducible ninguna de las notas de crédito independientemente de haber sido emitidas a favor de esas entidades o mandatarias; *iv)* entendiera que las deducciones de la materia imponible debían efectuarse sobre las diferencias entre el precio de compra y venta de los productos y no sobre la totalidad del precio de venta; *v)* efectuara una distinción que no surgía del CF al regular las deducciones de la base imponible del impuesto, siendo ello avalado por la ley 1855 (modificatoria del CF t.o. 2005), que había incorporado como inc. 12 del art. 177 una previsión al respecto, estableciendo que los importes correspondientes a descuentos y bonificaciones realizados por la comercialización minorista de medicamentos podían deducirse sea que se realizaran en forma directa o a través de los agentes del sistema de salud, y *vi)* computara la deducción sobre la diferencia entre el precio de compra y de venta, por ser ella la base imponible especial prevista por el CF para liquidar el impuesto respecto de las farmacias, porque los descuentos eran, en realidad, reducciones del precio de venta, y el organismo confundía el precio de venta con el precio sugerido para la venta de medicamentos.

Finalmente, la parte actora adujo que no correspondía que se le exigiera el pago de intereses resarcitorios, al no verificarse un supuesto de mora culpable que le fuera atribuible; y que tampoco correspondía la multa por omisión de impuesto, por mediar un error excusable en su accionar, el que se configuraba con motivo de la difícil interpretación de las normas involucradas y la complejidad de la comercialización de los productos farmacéuticos.

Previo a ordenarse el traslado de la demanda, la accionante la amplió y la readecuó, sosteniendo que la deuda que le había sido determinada se encontraba condonada, a partir de la sanción de la ley 2179. Adujo que, conforme esa ley, quedaban condonadas las deudas en concepto de IIBB respecto de la actividad farmacéutica, por los períodos vencidos al 31/12/2005, generadas en razón de las diferencias surgidas en esos períodos como consecuencia de deducciones, devoluciones, bonificaciones y descuentos a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias o similares.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 266/296), la jueza de primera instancia le hizo lugar y, en consecuencia, revocó la resol. 4315/DGR/2004 (fs. 840/849 vuelta).

4. El GCBA apeló (fs. 852) y expresó sus agravios (fs. 863/873). Contestado el traslado por la accionante (fs. 875/877), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto aquí interesa destacar— desestimó el recurso de apelación del GCBA y confirmó la sentencia de la instancia de grado (fs. 897/903 vuelta).

5. Disconforme, el demandado interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 909/910), que fue concedido por la Sala I como se indica en el punto 1 de este relato.

Presentado el memorial (fs. 921/938 vuelta), la parte actora contestó el traslado conferido —solicitó que se lo rechazara con costas— (fs. 941/945 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto sostuvo que correspondía declarar parcialmente mal concedido el recurso de apelación ordinario —en tanto la Sala I desestimó el agravio del GCBA dirigido a rebatir la procedencia del error excusable a los efectos de la multa, sobre la base de los arts. 236 y 237 del CCAyT, por entender el fiscal que no se verificaba el requisito de sentencia definitiva— y rechazarlo en la parte que resultaba admisible (fs. 947/951 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de apelación ordinario del GCBA ha sido articulado en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido.

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. 26 inc. 6º de la ley 7, modificado por el art. 2 de la ley 189—) y que el remedio se dirija contra una sentencia definitiva (tal como surge del precedente de este Estrado “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 \$1.129.806,50 que comprende la deuda determinada de oficio, sin contar la multa y los intereses (conforme doctrina de este Tribunal sentada en “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 5277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 180 y ss.).

Corresponde por tanto, ingresar al tratamiento del recurso.

2. Conviene señalar, de modo preliminar, que la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y revocó la resol. 4315/DGR/2004, determinativa de oficio y sancionatoria. La magistrada procedió a evaluar si se verificaban los requisitos establecidos por la ley 2179, para concluir que, en el caso de autos, la deuda determinada de oficio por las resoluciones atacadas por la parte actora había quedado alcanzada por la condonación dispuesta por la citada ley. Todo ello, luego de señalar que el mismo fisco había reconocido expresamente que la deuda reclamada estaba condonada y que luego había modificado su posición al respecto —en el marco del Oficio Judicial n° 791837-PG-12, el Departamento de Verificación Interna consignó “...se informa que de acuerdo a lo expresado en la Cláusula transitoria de la Ley 2179, las mencionadas deudas se hallan condonadas” (fs. 525); mientras que a fs. 539 el Jefe del Departamento de Fiscalización Interna manifestó “...no se puede aseverar que las deudas mencionadas a fs. 17 se encuentren condonadas de acuerdo a la normativa allí expuesta”—. En este contexto, consideró que resultaba inoficioso pronunciarse acerca de la procedencia del criterio del organismo recaudador en la resol. 4315/DGR/2004.

Por último, respecto de la multa entendió que, si bien la normativa de condonación no preveía que sus efectos se proyectaran respecto de las sanciones formales o sustan-

ciales aplicadas a los contribuyentes en el marco del IIBB, conforme podía apreciarse de las constancias obrantes en la causa, se verificaba un supuesto de error excusable con la virtualidad suficiente para exculpar al contribuyente por la conducta desplegada en atención a: *i*) la complejidad de la operatoria realizada, *ii*) la poca claridad de la normativa fiscal aplicable y; *iii*) la existencia de criterios e interpretaciones diversas dentro de la propia Administración.

La Sala I desestimó el recurso de apelación del GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia. El voto del juez Carlos Balbín —al que adhirieron sus colegas— tuvo en cuenta, entre otros aspectos, lo dispuesto en la cláusula transitoria de la ley 2179, para concluir que la deuda determinada estaba alcanzada por esa norma.

Finalmente, respecto del agravio referido a la sanción de multa, afirmó que el recurrente no había rebatido la concurrencia de los requisitos de procedencia del error excusable, limitándose a expresar dogmáticamente su discrepancia, sin formular una crítica concreta y razonada de lo decidido, de modo que se no se encontraba satisfecha la exigencia de fundamentación requerida para sostener el recurso en ese punto y, por ende, debía desestimarse el agravio en los términos de los arts. 236 y 237 del CCAyT.

3. En su escrito de fs. 921/938 vuelta el GCBA se agravio de que la Sala I tuviera por acreditado que concurrían los supuestos para la procedencia de la condonación, por tratarse de descuentos y bonificaciones deducibles de la base imponible; sin advertir que lo que la parte actora declaraba como bonificaciones en realidad no lo eran y, por tanto, las disposiciones de la ley 2179 eran irrelevantes para resolver la cuestión en debate. Así sostuvo que la cuestión debatida no había sido ni analizada ni tratada por los jueces. Adujo que mal pudo tener por condonada la deuda si no habían existido verdaderas bonificaciones, pues tales “descuentos” o “bonificaciones” no eran más que gastos de comercialización de los productos que vendía la accionante. Refirió que se había considerado demostrada la existencia de bonificaciones a partir de la simple existencia de notas de crédito, y que se había valorado incorrectamente la prueba contable, la que resultó inoperante para demostrar que se trataba realmente de las deducciones contempladas en la norma fiscal. En este sentido destacó que: *i*) no se había analizado que en las facturas que la farmacia emitía a sus clientes no estaba consignado ningún tipo de descuento o bonificación efectivo; *ii*) se había desvirtuado la relación entre los afiliados y los prestadores de salud, entidades que eran extrañas a la relación jurídica que era objeto del impuesto, esto es: farmacia-cliente; y *iii*) no se había considerado que la quita no quedaba reflejada en la facturación de la farmacia. Por último estimó que se había vulnerado el principio de división de poderes y que no se había explicado concretamente por qué habría sido tan difícil la interpretación de la norma para tener por configurado un supuesto de error excusable a los efectos de la aplicación de la multa.

La lectura del memorial de agravios lleva a concluir que las argumentaciones del recurrente no logran poner en crisis los fundamentos de la decisión que pretende resistir.

3.1. En efecto, en primer lugar corresponde señalar que, a diferencia de lo sostenido por el demandado, la Sala I ponderó un caso similar —en los autos “Farmacia y Perfumería San Pedro”, expte. n° 14.105/05, sentencia del 22/10/2013— en el que la Sala II había analizado la operatoria comercial de las farmacias con las obras sociales, mutuales, entidades de medicina prepaga y mandatarias, concluyendo que no era admisible el criterio de que esos descuentos y bonificaciones consistieran en comisiones y, por tanto, gastos operativos. De modo que no es cierto lo que afirma el GCBA en cuanto a que el tratamiento de esa cuestión fuera omitido por los jueces.

3.2. En segundo término, a fs. 900 vuelta, los magistrados desarrollaron el núcleo de la decisión a cuyo efecto pusieron de resalto dos aspectos: *i)* que la línea argumental del GCBA soslayaba que "...lo crucial para la suerte del recurso es si la deuda se encuentra condonada en los términos de la cláusula transitoria n° 2179 y no si los descuentos resultaban deducibles *ab initio*"; y *ii)* que los actos impugnados eran anteriores a la sanción de esa ley de modo que "...aun si por hipótesis se admitiera que —como se afirma en dichos actos— los descuentos no debían ser deducidos de la base imponible en los términos del Código fiscal, de ello no se sigue que la condonación sea improcedente (...) la determinación de oficio podría ser eventualmente correcta y la deuda condonada" (fs. 900 vuelta).

Para decidir de este modo, la Cámara tomó como punto de partida la cláusula transitoria de la ley 2179 —que introdujo modificaciones al CF para el año 2006—, que textualmente dice: "Dispónese la condonación de la deuda que en concepto de Impuesto Sobre los Ingresos Brutos que recae sobre la actividad establecida en el inc. 5 del art. 169 del Código Fiscal 2005 (t.o. Dec. 394/05 y homólogos anteriores) debidas a los períodos vencidos al 31 de diciembre del 2005, generadas en razón de las diferencias que hubiesen surgido en dichos períodos como producto de las deducciones, devoluciones, bonificaciones y *descuentos a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias o similares*."

Para hacerse acreedor a la citada condonación, deberá acreditar encontrarse al día con el pago del citado tributo durante el presente ejercicio" (destacado agregado).

A continuación, tuvo en cuenta que el art. 169 establecía: "La base imponible está constituida por la diferencia entre los precios de compra y de venta, en los siguientes casos: (...) 5. *Comercialización mayorista y minorista de medicamentos para uso humano*" (destacado también agregado). Esta es la actividad sobre la que recae la condonación de deuda en concepto de IIBB a los períodos vencidos al 31/12/2005.

Por tanto, la Sala I consideró, conforme surgía del peritaje contable, que la actora convenía con las obras sociales, prepagas, mutuales y mandatarias una reducción en las sumas correspondientes a la cobertura a su cargo, que se plasmaba generalmente en notas de crédito. Luego, conforme su definición —en el Diccionario de la Real Academia—, sostuvo que la acepción "descuento" significaba también rebaja o compensación de una parte de la deuda, razón por la cual la operatoria de la parte actora, en principio, se ajustaba a esa definición.

A tal efecto valoró que la propia resolución determinativa de oficio —n° 4315/2004— en el considerando séptimo señalaba que las notas de crédito analizadas correspondían a "devoluciones, bonificaciones y *descuentos*" —no obstante el fisco dejó sentado que esas operaciones no se ajustaban a las previsiones del art. 176, inc. 1° del CF (t.o. 2004), sino que se trataba de costos de comercialización—. Por tales razones, los jueces concluyeron que se encontraban acreditados en el caso los requisitos de la citada condonación, más allá de que pudiera ser correcta la determinación de oficio de la deuda pues "...la decisión del legislador de liberar del pago de una obligación tributaria presupone la existencia de esa obligación" (fs. 900 vuelta).

Se advierte además, que el carácter de descuentos surge también de algunas constancias obrantes en la causa, como por ejemplo el informe de la obra social Luis Pasteur en el que consigna que el porcentaje de descuento pactado con la actora entre diciembre de 1996 a marzo de 2004 era del 20% (conf. fs. 380), como así también lo hace la Compañía de Servicios Farmacéuticos respecto del mismo período (conf. fs. 393). Sumado ello a que a fs. 727 del informe pericial puede leerse "Existen liquidaciones mensuales según consta en la documentación presentada adjunta al expediente

administrativo (caja N° 3) donde la actora emite un recibo por la percepción del importe que le abonan las mandatarias y las obras sociales *habiendo descontado de ellas las notas de crédito emitidas por el descuento otorgado por la farmacia a la obra social en función del contrato efectuado*” (destacado agregado).

Este punto central de la sentencia es el que el GCBA no logra conmovir a través de sus agravios. Es decir, más allá de que las devoluciones, bonificaciones y descuentos no encuadren en los conceptos deducibles de la base imponible del IIBB de conformidad con el art. 176 inc. 1° del CF (t.o. 2004) —”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 imponibles especiales, la deducción solo alcanza a la parte proporcional que corresponde a dicha base”, conforme entiende el fiscal general adjunto en su dictamen— el GCBA no desvirtúa el razonamiento de las instancias de mérito que tuvieron por verificados los recaudos para la condonación de la deuda determinada, ni demuestra que este haya sido irrazonable o arbitrario. Por el contrario, el demandado sigue apoyando su argumentación en la cuestión relativa a si esos conceptos eran o no deducibles de la base imponible del impuesto, cuando la cláusula transitoria de la ley 2179 no requiere que los conceptos sean deducibles en el marco del art. 176, inc. 1° a los efectos de otorgar la condonación, sino que requiere que se trate: *i)* de deuda por períodos vencidos al 31/12/2005; *ii)* en razón de las diferencias que hubiesen surgido como producto de las deducciones, devoluciones y descuentos a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias o similares; y *iii)* y se acredite estar al día con el pago del IIBB durante el ejercicio 2006.

3.3. Por último, tampoco parecen ser suficientes los motivos articulados por el GCBA referidos a que la Sala I no explicó concretamente por qué habría sido tan difícil la interpretación de la norma para tener por configurado un supuesto de error excusable y por tanto, confirmar la revocación de la sanción de multa, en tanto los jueces concluyeron que no se encontraba satisfecha la exigencia de fundamentación requerida a tenor de los arts. 236 y 237 del CCAyT. Sin perjuicio de haberse considerado desierto el recurso de apelación en este punto, cabe tener presente que la ley 1855 —que modificó el CF en su t. o. 2005— incorporó como concepto que no integra la base imponible del IIBB a través del inc. 12) del art. 177: “Los importes correspondientes a descuentos y bonificaciones que se realizan sobre la comercialización minorista de medicamentos, sea en forma directa o a través de los agentes del sistema de salud”. Este cambio normativo permite advertir la “poca claridad” de la normativa vigente con anterioridad, fundamento que sustentó la decisión de la jueza de primera instancia para admitir, en el caso, un supuesto de error excusable.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario del GCBA, con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Conuerdo con las juezas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que, por los fundamentos desarrollados en el considerando 1° de su voto conjunto, el recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

También coincido con mis colegas en que corresponde rechazarlo.

2. En su recurso, el GCBA centralmente sostiene que la condonación establecida en la cláusula transitoria de la ley 2.179 depende de que las sumas descontadas —genéricamente— por las farmacias a las obras sociales, entidades de medicina prepaga o sus mandatarias en la venta mayorista o minorista de medicamentos para uso humano puedan calificarse como “devoluciones, bonificaciones y descuentos” deducibles de la base imponible conforme lo previsto en el art. 129, inc. 1º de la Ordenanza Fiscal (t. o. 1994, vigente durante el período fiscal 1996, y correlativos de las Ordenanzas y Códigos Fiscales de años posteriores).

El argumento del recurrente es incomprensible. Si dichos descuentos pudieran calificarse así, su deducción sería admisible y la determinación de oficio impugnada por el señor Tekiel —respecto del impuesto y de la multa— sería nula (esta fue, recuérdese, la pretensión original de la parte actora, no considerada por las instancias de mérito en cuanto al impuesto como consecuencia de la condonación). La condonación presupone, huelga decirlo, exactamente lo contrario.

Parece claro que la ley 2.179 vino a condonar las deudas originadas en la recalcificación, por el Fisco local, de esos descuentos como costos de comercialización no deducibles (asumiendo la corrección del criterio fiscal y, correlativamente, la existencia de la deuda). Esta fue evidentemente la situación planteada en autos, comprobada por las instancias de mérito a la luz del expediente administrativo, la resolución determinativa y sus confirmatorias y el peritaje contable producido en la causa.

3. Los agravios referidos a la multa encuentran adecuada respuesta en los votos de los jueces preopinantes, a los que adhiero en ese punto, más allá de agregar —como criterio para ponderar la existencia de error excusable en el contribuyente— el hecho de que, ante la cantidad de controversias generadas entre la Administración tributaria local y los contribuyentes del rubro, el legislador local optó por zanjar el problema a través de la condonación tantas veces referida.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso ordinario de apelación del GCBA, con costas (arts. 2º de la ley 402, texto según ley 6.017 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA cuestiona la sentencia de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había revocado la resol. 4315/DGR/2004 por considerar, por un lado, que la deuda allí determinada: “...se halla[ba] alcanzada por la condonación dispuesta por la cláusula transitoria de la ley 2179” (conf. fs. 846); y, por el otro, que correspondía exonerar al contribuyente de la responsabilidad por omisión fiscal en tanto se había configurado un error excusable en los términos del art. 104 del C.F. (t.o. 2004) (conf. fs. 849). Aunque la Cámara consideró que el agravio del GCBA dirigido a cuestionar la exención de responsabilidad del contribuyente por omisión fiscal era infundado y que correspondía declarar la deserción del recurso en este punto (conf. arts. 236 y 237 del CCAyT); al mismo tiempo analizó la cuestión y, mediante la remisión a los argumentos expuestos por el juez de primera instancia y a un precedente de la Sala II que entendió análogo, confirmó la decisión apelada. Es decir, se entendió habilitada para pronunciarse y así lo hizo. En esas condiciones, la sentencia es la definitiva y ha sido emitida por el superior tribunal de la causa.

Sin embargo, el recurso ordinario de apelación del GCBA resulta inadmisibile, por no haber cumplido la carga de fundarlo adecuadamente. El GCBA postula que la Cámara no tuvo en cuenta que las operaciones que generaron la deuda en cuestión no podían considerarse “descuentos, deducciones o bonificaciones” deducibles de la

base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos de conformidad con el art. 176 del Código Fiscal (t.o. 2004) porque no fueron realizados a los clientes de la farmacia (afiliados) y reflejados en la correspondiente factura de venta. Consecuentemente, el GCBA entiende que no podían ser objeto de condonación conforme a la Cláusula Transitoria de la Ley 2179.

Aunque debieron ser constatados los “descuentos, deducciones o bonificaciones” para resolver como se lo hizo; el GCBA no rebate lo afirmado por la Cámara en cuanto a que, del peritaje contable y demás elementos probatorios de las actuaciones, surgía que: *i*) la parte actora había acordado reducciones sobre la porción de precio de los medicamentos cuya cobertura se encontraba a cargo de las obras sociales, prepagas, mutuales y mandatarias; *ii*) que estas reducciones estaban instrumentadas generalmente mediante notas de crédito emitidas a favor de esas mandatarias; *iii*) que constituían verdaderos descuentos, conforme la definición del término que brinda la Real Academia Española y las condiciones en las cuales se realizaban las operaciones y (*iv*) que la Cláusula Transitoria de la Ley 2179 incluye las deudas “...generadas en razón de las diferencias que hubiesen surgido en dichos períodos como producto de las deducciones, devoluciones, bonificaciones y descuentos a obras sociales, entidades de medicina prepaga, mandatarias o similares” (el resaltado me pertenece) (conf. fs. 900/901).

En esas condiciones, la insistencia ritual del GCBA en que el contribuyente debió probar la existencia de descuentos y que esas operaciones constituyen, en realidad, “gastos de comercialización”, luce como vacía.

El GCBA también alega que la Cámara no explicó los motivos por los cuales consideró que se presentaba una situación tributaria de complejidad o difícil interpretación que justificara la exención de responsabilidad por error inculpable, pero ello no es así porque la Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo suyos los argumentos del juez de grado (ver punto VI de la sentencia de Cámara a fs. 902) los cuales no han sido rebatidos.

En efecto, el juez de grado había señalado como elementos configurativos del error inculpable en el caso: “...la complejidad de la operatoria realizada, la poca claridad de la normativa aplicable y, principalmente, la existencia de criterios e interpretaciones diversas dentro de la Administración tributaria”; explicando cada uno de ellos (véase puntos X, XI y XII de la sentencia de primera instancia a fs. 847 vuelta y 849).

El GCBA no dedica una sola línea a rebatir estos argumentos. La mera afirmación de que la eximición de responsabilidad por configuración de error excusable resultaba a todas luces improcedente en tanto la normativa fiscal no admitía la interpretación realizada por el contribuyente, no constituye crítica suficiente.

Por lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el recurso ordinario de apelación del GCBA, con costas.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCLXIII - “EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR S.A. C/DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR POR RECURSO DIRECTO S/RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Carácter restrictivo. Deberes de las partes.

Expte. SACAyT n° 15.901/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. Empresa Distribuidora Sur S.A. (en adelante: Edesur) interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/29 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso directo que planteara contra la Disposición N° DI-2016-4236-DGDYPC por la cual se le impuso el pago de multa de \$ 30.000 como consecuencia de la denuncia efectuada por la señora Elena Di Virgilio en el marco del sistema de defensa del consumidor (fs. 8/12).

2. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/32 vuelta), y ello dio lugar a que Edesur dedujera el recurso de queja (fs. 33/40), en el que también solicitó que se disponga la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva la admisibilidad de la queja en los términos del art. 32 de la ley 402 (fs. 39 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja, por regla, no tiene efectos suspensivos sobre el curso del proceso (conf. art. 32 de la ley 402) y la recurrente no da razón alguna que habilite apartarse de dicha pauta, por lo que corresponde no hacer lugar a lo solicitado en el punto V (fs. 39 y vta.) del recurso directo presentado. Así lo voto.

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

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso, aunque sí es posible que el Tribunal excepcionalmente, lo ordene antes de pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso (art. 32, ley 402).

2. En autos EDESUR se ha limitado a efectuar esa petición sin exponer de manera razonada los motivos por los que ella debería proceder. En tal sentido afirma que “los derechos constitucionales en juego constituyen razón suficiente valedera para disponer tal suspensión, ya que el avance del proceso y la posible ejecución de la Multa graves perjuicios a mi mandante” (*sic*, fs. 39 vuelta, párr. 1°).

Sin perjuicio del examen que corresponda efectuar en la oportunidad de decidir la queja, la sentencia de Cámara que rechazó el recurso judicial de Edesur contra la imposición de una multa sobre la base de examinar los hechos denunciados y tras considerar los argumentos de quien la cuestiona, no configura la situación de excepción que autoriza al Tribunal dejar de lado la presunción de validez de la denegatoria y a otorgar

a la queja el efecto suspensivo del que, en principio, carece, según lo dispuesto en la ley 402 (conf. “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, sentencia del 4/10/2006; “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, sentencia del 6/9/2005, “Campbell, Colin Munro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Campbell, Colin Munro s/ejecución fiscal – ingresos brutos’”, expte. n° 4093/05, sentencia del 14/9/2005, “TEB SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘TEB SRL s/falta de permiso de cartel - apelación’”, expte. n° 4421/05, sentencia del 28/12/2005; “Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4838/06, sentencia del 21/9/2006, “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/infraacción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; entre otros).

3. Por ello corresponde no hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada por EDESUR S.A..

Así lo votamos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada por Empresa Distribuidora Sur S.A..

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

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

DCCCLXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARANDO, SALVADOR DOMINGO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 15.903/18 - 18/12/2018

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. 52/56) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que el Sr. Salvador Domingo Marando, a través de su apoderado, promovió contra el GCBA, con el objeto de que: *i)* se integre a su salario con carácter “remunerativo” los suplementos que actualmente son liquidados con carácter “no remunerativo” y que fueron creados mediante dec. 742/93 —correspondiente a la Comisión Paritaria Sectorial de los Profesionales incluidos en la Carrera de Profesionales de la Salud— y mediante diversas Actas Paritarias —42/2009, 48/2010, 52/2011, 54/2011, 60/2012, 65/2013—; *ii)* se declare la inconstitucionalidad del dec. 742/93 y de las actas paritarias; *iii)* se condene al Gobierno demandado a integrar los aportes y contribuciones de ley que correspondan a sumas en cuestión con efecto retroactivo; *iv)* se comunique la decisión a la Administración Nacional de la Seguridad Social y a la Administración Federal de Ingresos Públicos; y *v)* se abonen las diferencias correspondientes al sueldo anual complementario (fs. 3/16 vuelta).

3. Contestado el traslado de la demanda por el GCBA (fs. 17/25 vuelta), el juez de grado hizo lugar a la demanda incoada, en los términos que surgen del pronunciamiento de fs. 26/37 vuelta, con costas.

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 61/64).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado e imponer las costas de esa instancia al GCBA (fs. 38/39 vuelta).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/48), el que fue contestado por la parte actora (fs. 75/77) y denegado por la alzada (fs. 50/51 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido por dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 80/82).

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), razón por la cual debe ser rechazada.

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

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 15/8/2018 (ver cédula de fs. 49); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 30/8/2018 a las 11:30 horas (ver cargo obrante a fs. 56 vuelta).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 23/8/2018, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 24/8/2018 (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 del GCBA (conforme “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa

Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/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; “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; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Industrias Ruiseñor S.A. y otros s/ejecución fiscal”, expte. n° 14.270/16, sentencia del 19/10/2017 y “López Pell, Andrés F. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: López Pell, Andrés F. c/GCBA s/daños y perjuicios”, expte. n° 15349/18, sentencia de fecha 26/10/2018; entre muchos otros).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCCCLXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TROBIANI, SANDRA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 15.922/18 - 18/12/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

I. 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. 40/50 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Sandra Trobiani y Bianca Florencia Trobiani —ambas por derecho propio— promovieron contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional estable y permanente (fs. 52/73).

Contestada la demanda por el Gobierno (fs. 74/89), el juez de primera instancia la admitió (fs. 2/11 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 90/98 vuelta).

Contestado el traslado conferido a la parte actora (fs. 100/107 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y condenó al GCBA para que, en el plazo de treinta (30) días, adoptara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento adecuado a su situación (fs. 13/20 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. 21/33 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 110/128).

La Cámara resolvió denegarlo (fs. 35/37 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. 152/153).

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 denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. Al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró 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 JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 11/5/2018 resolvió: “...confirmar la sentencia de grado, en cuanto ordenó al GCBA que presente ante el juzgado de origen —en el plazo de treinta (30) días— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su cuadro de salud y situación de vulnerabilidad...” (fs. 16 vuelta).

Apoyó esa decisión en la situación de vulnerabilidad social en que se halla el grupo familiar actor, situación cuya definición y alcance se establece en la ley 4036. En particular, tuvo en cuenta que el grupo familiar se constituye por una mujer de 51 años de edad y su hija de 22 años de edad —quien sufre de esquizofrenia, aislamiento social, anorexia, trastorno psicótico y trastorno obsesivo compulsivo—, que difícilmente puedan salir de su situación de vulnerabilidad y que, debido a sus limitaciones (estado de salud, edad y nivel de formación), puede agravarse con el transcurso del tiempo (fs. 15 vuelta/16).

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.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

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

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

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo de treinta (30) días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, 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 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 parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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*

DCCCLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H. C. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 14.915/17 - 18/12/2018

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. 2/12 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que H. C. C. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el GCBA con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 17/30).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 31/45 vuelta), la jueza de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— resolvió admitirla y, en consecuencia, ordenó al demandado brindar al grupo familiar actor una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podía consistir en paradores) hasta tanto superase su situación de emergencia (fs. 46/52 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 53/67).

Contestado el traslado conferido a la accionante (fs. 68/78), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso incoado por el demandado, modificó la decisión de primera instancia y ordenó al GCBA brindar a la parte actora un alojamiento en los términos del art. 20 de la ley 4036 —el cual debía reunir las condiciones adecuadas a sus necesidades, propiciando la superación, o cuanto menos, la mejora de su situación—. Asimismo, en atención a las particularidades del caso, la Cámara decidió que el alojamiento debía ser reservado y su dirección no podía ser pública (fs. 79/86).

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/101), el que fue contestado por la amparista (102/116) y denegado por la Sala III (fs. 117/118 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 del recurso de hecho (fs. 126/129 vuelta y fs. 131/132, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÈS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descali-

ficados 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 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. 83).

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 dos hijos menores de edad a su cargo, víctima de violencia doméstica, en situación de vulnerabilidad social (fs. 82vuelta/83)—. 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.

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.

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el marco de la competencia para conocer en las quejas por recurso denegado, la ley 402 atribuye al Tribunal Superior de Justicia la facultad de solicitar la remisión del expediente principal (conf. art. 32, párr. 2º) y, en mi opinión, la adecuada resolución de esta causa exigiría hacer uso de ella. Ahora bien, dado el modo en que resuelve la mayoría, deviene inoficioso que requiera las actuaciones principales y me expida sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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*

DCCCLXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGOSTA, FRANCISCO CAYETANO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Diferencias salariales.

Expte. SACAyT n° 15.818/18 - 18/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/82).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Francisco Cayetano Agosta —médico dependiente del GCBA desde 1985, a cargo desde julio de 2009 de la Jefatura de Unidad de CESAC n° 2, cargos desempeñados en el Hospital General de Agudos “Dr. Ignacio Pirovano, encuadrados en la carrera de profesionales de la salud— promovió demanda 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° 742/93 —suplemento por conducción— y de las Actas Paritarias n° 42/2009, n° 48/2010, n° 52/2011, n° 54/2011, n° 59/2011 y 60/2012; *ii*) se declarase la inconstitucionalidad del citado decreto y de las indicadas Actas Paritarias, en tanto otorgaban carácter no remunerativo a las asignaciones que componían su salario y/o por resultar tal carácter de su aplicación; *iii*) se condenase al demandado a integrar los aportes y contribuciones de ley correspondientes a las sumas en cuestión con carácter remunerativo, con efecto retroactivo por el período no prescripto —cinco (5) años anteriores a la interposición de la acción—; *iv*) se comunicase a la ANSES y a la AFIP lo resuelto respecto de las sumas no remunerativas en debate; y *v*) se condenase al GCBA a abonarle el importe correspondiente al sueldo anual complementario (SAC) por el citado suplemento por conducción y/o aumentos acordados por las referidas actas, y en el caso de estas últimas por el tiempo de vigencia de cada uno de ellos —cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda—, y los que se devengaran durante la tramitación del proceso, más los intereses respectivos desde que cada suma era debida, solicitando su cálculo en base a la tasa activa que cobra el Banco Nación, conforme el criterio elaborado en el plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa v. Transporte Docientos Setenta S.A.” de la Cámara Nacional Civil (fs. 7/23).

3. Contestada la demanda (fs. 24/32 vuelta), el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente y condenó al GCBA a pagar los conceptos reconocidos al actor en la sentencia. En consecuencia, declaró el carácter remunerativo del suplemento por conducción y de los fijados por las actas paritarias 42/2009, n° 48/2010, n° 54/2011, n° 59/12 y 60/2012; y le ordenó al GCBA integrar al salario del actor los adicionales percibidos como no remunerativos. También le ordenó liquidar y abonar las sumas debidas en relación al SAC por los períodos que indicó, más sus intereses desde que cada crédito era debido hasta su efectivo pago, conforme la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben”. Luego, rechazó las pretensiones del accionante respecto de la suma fijada a través del acta paritaria n° 52/2011 y del planteo de inconstitucionalidad, como así también la pretensión de pago de los aportes y contribuciones previsionales. Finalmente dispuso que se comunicara lo resuelto a la AFIP (fs. 34/40 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento tanto el GCBA como la parte actora interpusieron recursos de apelación y expresaron sus agravios (fs. 49/53 y fs. 41/45, respectivamente). El demandado contestó el traslado (fs. 46/48).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó ambos recursos y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada (fs. 55/60). Respecto del recurso del GCBA, los tres jueces coincidieron en declararlo desierto respecto de los agravios referidos al carácter remunerativo de los suplementos en cuestión.

5. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/71 vuelta y fs. 86 —copia donde figura el cargo—). Contestado el traslado por la parte ac-

cionante (fs. 72/74), la Sala III lo denegó (fs. 76/77 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. 90/91 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 78/82) 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 se había basado en la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión 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. 78/82).

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 III 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, “[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° 13.1/99, 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 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*

DCCCLXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHACÓN ORIBE, ERNESTO EZEQUIEL Y OTROS C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Indemnización por despido. Tutela judicial efectiva.
Delegado gremial.**

SUMARIOS:

1. Los agravios relativos a la base de cálculo utilizada para fijar la indemnización debida (arts. 10, 11 y 12 del dec. 2182/03, reglamentario de la ley 471) y la procedencia de la indemnización prevista en la ley 23.551, no resultan suficientes para configurar un caso constitucional que habilite la competencia de este Estrado en los términos del art. 113, inc. 3 CCABA, toda vez que remiten a la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional, materias que por regla resultan propias de los jueces de la causa y ajenas por tanto al remedio intentado. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg).*

2. A pesar de que lo resuelto se funde en el consentimiento o sometimiento voluntario al régimen que surge de la ley federal 23.551 —Asociaciones Sindicales— si el recurrente no logra conectarla con lo decidido en el caso, los agravios en torno a ella no tendrán tratamiento por ser ajenos. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Los agravios dirigidos a cuestionar el reconocimiento de daño moral con fundamento en lo establecido en el la ley 23.592 —medidas contra actos discriminatorios— no giran en torno a la interpretación de esaley federal sino a la valoración de los hechos que hicieron los jueces para tener por configurada la situación de discriminación a que alude la referida ley. Dicha determinación es; como principio, privativa de los jueces de la causa y en el caso, la recurrente no logra mostrar que la decisión resulte arbitraria. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Corresponde rechazar la queja toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402. Ello así, en tanto el quejoso no refutó debidamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, relacionadas con la ausencia de caso constitucionalidad. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz)*

Expte. SACAyT n° 14.183/17 - 18/12/2018

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 de inconstitucionalidad (fs. 92/116 vuelta).

2. En autos, Ernesto Ezequiel Chacón Oribe y Bettina Lorena Quintá, promovieron demanda contra el GCBA a efectos de obtener el cobro de las indemnizaciones por despido más la suma equivalente al importe de las remuneraciones que hubieran percibido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior por ser representantes sindicales, y lo que se determinara en concepto de daño moral (fs. 2/23). Manifestaron que al momento del despido se encontraban amparados por la tutela sindical prevista en los arts. 42 y 58 de la ley 23.551, al ser delegados de la Asociación de

Trabajadores del Estado (ATE). Luego ampliaron la demanda y la prueba, con motivo del Dictamen n° 168-09 del INADI (fs. 24).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo con costas (fs. 25/32). La jueza de primera instancia concedió a la parte actora la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551 y dispuso que para determinar los importes finales de los rubros que se reconocían, debía practicarse liquidación detallada, tomando como mejor remuneración la que surgía de los contratos de locación obrantes a fs. 167 y fs. 186 (\$3.000) y utilizando los parámetros de cálculo contemplados en el citado art. 52 y en el régimen de la ley de Contrato de Trabajo y normas concordantes, difiriendo su cálculo para la etapa de ejecución de sentencia. Además fijó la suma de veinte mil pesos (\$20.000) para cada uno en concepto de daño moral (fs. 34/41).

3. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 42/49 vuelta), que fueron contestados por la parte actora (conf. fs. 53 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación en los términos del considerando IX y confirmó la sentencia en todo lo demás que fue materia de agravios (fs. 52/60 vuelta). Es decir, resolvió que debía otorgarse a los actores una indemnización consistente en un mes de sueldo por cada año trabajado o fracción mayor a tres (3) meses —febrero de 1999 a diciembre de 2007 inclusive—, reducida en un cincuenta por ciento (50%) y tomando como base la remuneración normal, regular y permanente, incluidos los adicionales particulares que le correspondieran según la última situación de revista (conf. art. 12, dec. 2182/03). A ello debía adicionársele una suma equivalente a la que se seguiría de percibir el haber de disponibilidad durante el período correspondiente a la antigüedad de los actores a la fecha de la extinción del vínculo.

4. Disconforme, el GCBA articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/74), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 78/90). La Sala III lo denegó (fs. 76/77) y ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía declarar admisible la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, revocar la decisión recurrida en relación con la indemnización dispuesta en los términos del art. 52 de la ley nacional 23.551 (fs. 166/169 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada. Ello por los motivos que expondremos a continuación.

2. La parte demandada se agravia por cuanto considera que la sentencia de la Sala III vulnera su garantía constitucional al debido proceso, derecho de defensa, propiedad y afecta el principio de división de poderes al generar una intromisión en las facultades propias del gobierno relativas a la superintendencia de su personal.

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 65 y ss.) como en la queja que lo intenta sostener (fs. 101 vuelta y ss.), el GCBA considera que la indemnización reconocida por el *a quo* no podía calcularse tomando como base la mejor remuneración normal, regular y permanente del nivel escalafonario, incluidos los adicionales particulares que le correspondiesen según su última situación de revista; ello por cuanto los actores nunca habían integrado la planta permanente y por tanto no correspondía hacer una interpretación extensiva del dec. 2182/03 pues ello desvirtuaría el espíritu de la misma. Así, la base de cálculo debía establecerse sobre la mejor remuneración efectiva-

mente percibida por los accionantes. En línea con ello, tacha la sentencia de arbitraria por configurar —en su entendimiento— un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas de la causa. Así también, entiende que los actores no tenían derecho a percibir la indemnización prevista por el art. 52 de la ley 23.551.

3. En nuestro concepto, los agravios del GCBA no resultan suficientes para configurar un caso constitucional que habilite la competencia de este Estrado en los términos del art. 113, inc. 3 CCABA. En este sentido, los planteos del recurrente se dirigen a cuestionar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional —en particular, la base de cálculo utilizada por los magistrados de la Sala III para fijar la indemnización debida: arts. 10, 11 y 12 del dec. 2182/03, reglamentario de la ley 471 CABA y la procedencia de la indemnización prevista en la ley 23.551—, materias que por regla resultan propias de los jueces de la causa y ajenas por tanto al remedio intentado.

Asimismo, interesa recordar aquí que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal, *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 13.1/99, 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 su parte, el GCBA se agravia respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral con sustento en la ley 23.592. Sin embargo, los planteos formulados por el GCBA en este sentido no resultan hábiles para suscitar cuestión federal en tanto están dirigidos a cuestionar principalmente la supuesta carencia probatoria para tener por acreditada la discriminación —en razón de sus actividades sindicales— alegada por los actores. Así, el GCBA no se hace cargo de rebatir lo expuesto por los vocales de la Cámara respecto a la prueba que oportunamente había tenido en cuenta la magistrada de primera instancia para conceder la indemnización solicitada ni tampoco lo relativo a la insuficiencia de los motivos genéricos esgrimidos por los directores del Ballet —frente a una relación laboral de nueve años— para desvirtuar la presunción de conducta discriminatoria que pesaba sobre el recurrente.

En definitiva, no se trata aquí de ponderar la naturaleza de la norma en que los magistrados *a quo* se basaron para conceder la indemnización por daño moral, ello así, en tanto los vocales de la Cámara se limitaron a reconocer la procedencia del daño moral a partir de la verificación del presupuesto de hecho previsto en la norma, que no ha sido desvirtuado por el GCBA.

5. Luego, los planteos esgrimidos por la parte recurrente trasuntan una discrepancia con la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

En este sentido, 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 tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y

323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re*: “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

Por las razones expuestas corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Lo resuelto se funda en el consentimiento o sometimiento voluntario al régimen que surge de la ley 23.551. Aunque se cite dicha ley federal, el recurrente no logra conectarla con lo decidido en el caso, por lo que los agravios en torno a ella no tendrán tratamiento por ser ajenos. A su turno, los agravios dirigidos a cuestionar el reconocimiento de daño moral con fundamento en lo establecido en el la ley 23592 no giran en torno a la interpretación de la ley —que también es federal— sino a la valoración de los hechos que hicieron los jueces para tener por configurada la situación de discriminación a que alude la referida ley. Dicha determinación 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 todo lo expuesto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 92/116 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

- i)* Ausencia de un caso constitucional que guarde concreta relación con las normas constitucionales invocadas por el recurrente.
- ii)* Simple disconformidad con la decisión objetada.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde 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. 92/116 vuelta).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERTUZZO, FACUNDO MARTÍN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho común.

Expte. SACAyT n° 14.851/17 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 101/150 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 (fs. 94/97) que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 156/166)

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. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine* que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que 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).

5. 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).

6. No alteran lo expuesto los argumentos que el recurrente apoya en la naturaleza “extraestatal” (fs. 146 vuelta) que atribuye al producto de la negociación colectiva entre su parte y los representantes de la parte actora y en virtud de la cual sostiene que no podía declararse su invalidez constitucional. Ello así por tratarse del fruto de una reflexión tardía: el GCBA no planteó esta cuestión ante las instancias de mérito —ni pudo, en consecuencia, ponerla a consideración del Tribunal—, lo que impide su tratamiento por la CSJN en el marco de su competencia recursiva.

7. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver fs. 131, 132 vuelta y 147) 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).

8. 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).

9. 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 recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

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 Actas de Negociación Colectiva nro. 4/10, 2/11, 6/11, 5/12, 6/12, 24/12, 1/13, 2/13, 5/13, 6/13, 8/13, 27/13 y 3/14, en cuanto establecían el carácter no remunerativo de determinados rubros (conf. fs. 45/47 vta.). 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 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. Costas a la vencida (art. 68 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.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 97, punto 2.

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

DCCCLXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIMA, YANINA VANESA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

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

Expte. SACAyT n° 14.902/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 78/99 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por la Sra. Yanina Vanesa Lima contra el GCBA con el objeto de que se le abonen las indemnizaciones por despido que considera le corresponden, más la suma equivalente al importe de las remuneraciones que hubiere percibido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior por ser representante sindical, en virtud de que al momento del despido se encontraba amparada por la tutela sindical prevista en los arts. 48 y 52 de la ley nacional 23.551. A su vez, reclamó daño moral (fs. 2/12 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 13/23), el magistrado de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas al GCBA (fs. 30/37 vuelta). Consideró que el accionar ilegítimo del GCBA al desvincular a la actora mientras gozaba de la tutela sindical que establecían los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 debía ser indemnizado. De modo que condenó al GCBA a abonar a la actora una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante de su mandato como representante gremial, así como también el año de estabilidad laboral posterior, más los intereses que allí fijó. Las demás pretensiones fueron rechazadas.

3. Contra el pronunciamiento dictado, las partes dedujeron sendos recursos de apelación (fs. 38/42, el GCBA y v. punto II del voto de la jueza Schafrik de Nuñez, fs. 44 vuelta/45).

A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar tanto el recurso de apelación de la parte actora como el de la demandada, con costas de esa instancia en el orden causado (fs. 44/53 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/63), el que fue contestado por la parte actora (fs. 64/71) y denegado por la alzada (fs. 73/74 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad articulados por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda (fs. 107/110 vuelta).

6. Ante la providencia que ordenó acompañar determinadas copias, entre ellas, la correspondiente al cargo estampado en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 101 vuelta), el GCBA solicitó prórroga del plazo para acompañarlas (fs. 103/103 vuelta). Frente a la denegatoria de este pedido (fs. 105), el GCBA interpuso recurso de reposición y acompañó las copias que oportunamente se le requiriera (fs. 137/140 vuelta). Sin embargo, el recurso fue rechazado por este Tribunal, a la vez que se dispuso el desglose y devolución a su presentante de las copias que agregara (fs. 143/144 y fs. 131 y fs. 145).

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. 101 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 contestación del recurso de apelación interpuesto por el GCBA —si la hubiere— y b) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha de su interposición.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 101 vuelta —el 20/12/2017 (fs. 104 vuelta)—, el impugnante no satisfizo el requerimiento en tanto la prórroga que solicitara para acompañarlas le fue denegada ordenándose el desglose y devolución a su presentante de las copias que acompañara a la causa (fs. 143/144). Tal circunstancia impide verificar que el recurso de inconstitucionalidad haya sido interpuesto 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 y art. 137 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° 10.184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” expte. n° 10.411/13, sentencia del mismo día, “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012 y “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451””, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez José O. Casas dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan nuestras colegas preopinantes en su voto conjunto, entendemos 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 decisión de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación del GCBA con sustento en que: *i)* el GCBA no obstante haber sido notificado del resultado de la elección sindical no se opuso a la designación de la actora, ni a su previa postulación como representante sindical; *ii)* el alcance de la tutela prevista en el régimen de protección sindical no alcanzaba para alterar el carácter del vínculo laboral pero, en cambio, resultaba suficiente para mantener *pro tempore* la relación de empleo hasta que culminara el período de protección acordado al representante gremial; y *iii)* si quería ejercer la potestad de no renovar el contrato de empleo público transitorio celebrado con aquella, debió iniciar la acción judicial de exclusión de tutela.

Pero determinar —como pretende el GCBA— si la actora estaba o no habilitada para ser representante sindical; si un trabajador transitorio o complementario que resultó electo delegado sindical, sin que ello hubiera sido cuestionado por el empleador, se encontraba o no amparado por la ley 23.551 durante el período de tutela allí previsto; si era necesario promover la acción de exclusión de tutela para eximirse de las consecuencias impuestas en dicha normativa no requiere desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. Tales aspectos, por el contrario, se vinculan a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional cuya revisión —como regla— resultan extraña a esta instancia extraordinaria.

3. La circunstancia antes apuntada priva a los preceptos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, división de poderes) que se afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y la solución adoptada.

4. Por lo demás, 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).

A su vez, el agravio relativo a que el GCBA no fue notificado debidamente de la convocatoria a la elección de los delegados sindicales ni de quienes se postulaban constituye una reflexión tardía que no habilita la apertura de esta instancia, al haber sido

recién introducido en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad, lo que impidió a los jueces de mérito expedirse a su respecto.

5. Tampoco la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 62 vuelta, 92 vuelta y 94 vuelta) —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 atañe 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 lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega, el Dr. José O. Casás, en que la queja del GCBA no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad denegado por el *a quo* comprometa cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27 de la LPT y *Fallos*, 311:2478).

2. Los agravios, destinados a impugnar la decisión del *a quo* mediante la cual se confirmó la sentencia que hizo lugar al amparo, remiten al análisis de cuestiones de derecho infraconstitucional, hecho y prueba; aspectos todos que, por regla, resultan ajenos a la intervención de este Tribunal en la vía planteada.

En tal sentido, corresponde señalar que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mantuvo la indemnización fijada por el juez de grado en los términos del art. 52 de la ley 23.551, aun cuando el contrato de la actora hubiese finalizado con anterioridad al lapso por el cual había sido electa como representante gremial. Sostuvo que la tutela sindical opera como una limitación de las potestades legítimas del empleador, en tanto el ejercicio de la representación gremial no puede quedar afectado durante los plazos legalmente establecidos cuando se han cumplido, sin objeciones los recaudos que la ley estipula. Luego tuvo por probado que la señora Lima fue electa representante sindical en julio de 2007 por dos años, que ello había sido notificado al GCBA sin que aquel impugnara la designación de la agente. Por último agregó si la Administración hubiese querido ejercer la potestad de no renovar el contrato de empleo público transitorio celebrado con la actora debió iniciar la acción judicial de exclusión de tutela.”. Al margen de su acierto o error el pronunciamiento impugnado buscó apoyo en la normativa estimada aplicable (arts. 49/52 de la ley 23.551), así como en los hechos que tuvo por probados (v. gr., comunicación de la condición sindical al empleador, vigencia del mandato al momento de la finalización del contrato), sin que el recurrente haya logrado demostrar que la solución adoptada sea contraria a las normas aplicables, ni que la interpretación que hizo de ellas resulte insostenible. Asimismo, las garantías constitucionales invocadas por el GCBA (arts. 18 y 19) carecen de relación directa con la sentencia impugnada. Por último, los planteos relativos a la falta de notificación al GCBA de la convocatoria a elección de delegados sindicales ni de quiénes se postulaban, resultan tardíos en tanto al haber sido introducidos en el RI, los jueces de mérito no tuvieron oportunidad de pronunciarse.

Por ello voto por rechazar la queja del GCBA.

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*

DCCCLXXI - "CLICH, MARIANA ALEJANDRA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN CLICH, MARIANA ALEJANDRA C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Rechazo). RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Apertura a prueba.

Expte. SACAyT n° 14.743/17 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Mariana Alejandra Clich acude en queja (fs. 62/67 vuelta) ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso ordinario de apelación que articulara su parte contra el rechazo de su pedido de que se abriera la causa a prueba y se produjera el peritaje ofrecido por ella.

2. En el caso, las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Mariana Alejandra Clich promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro de la suma de \$ 208.446,74 según la liquidación que practicó, o lo que resultase de las probanzas de autos, con más los intereses y costas del juicio, en concepto de indemnización por la ruptura de la relación laboral que, según afirmó, ocurrió por exclusiva responsabilidad de la empleadora (fs. 1/11).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas. A su vez, se opuso a la producción de la prueba de peritos ofrecida por la actora (fs. 14/23).

La actora ratificó la petición de que se la produjera, a la vez que amplió el ofrecimiento de la prueba que había efectuado en el escrito de inicio (fs. 25/28 vuelta). Esta presentación fue desglosada en la instancia de grado por extemporánea y rechazados los recursos de reposición y apelación deducidos contra ella, dando lugar al recurso de queja por apelación denegada ante la alzada que también fue denegado (fs. 32/34).

3. Posteriormente, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 288 del CCAyT, el magistrado de primera instancia desestimó —por improcedente, por vincularse los puntos ofrecidos a la etapa de una eventual ejecución de sentencia— el peritaje ofrecido por la actora (fs. 35/35 vuelta).

4. Encontrándose la causa en la alzada, por haberse rechazado la demanda, la actora solicitó la apertura a prueba de las actuaciones a los efectos de que se produjera el peritaje contable (fs. 47/48). Ello despertó la oposición del GCBA (fs. 49/50), siendo finalmente rechazada dicha petición por la Cámara de Apelaciones (fs. 51/52).

5. Contra esa decisión, la actora planteó recurso ordinario de apelación (fs. 58/60 vuelta y aclaración de fs. 71), el que fue denegado con sustento en lo establecido por el art. 303 del CCAyT (fs. 61), motivando 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. 73/74 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 62/67 vuelta debe ser rechazada puesto que la decisión contra la que fue dirigido el recurso ordinario de apelación —que rechazó el pedido de la parte actora para que la alzada dispusiera la apertura a prueba de las actuaciones y la producción del peritaje contable— no es la definitiva y no puede ser equiparada a una de esa especie.

2. En efecto, cabe recordar que son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$700.000 (monto exigido al momento en que el recurso fue interpuesto) 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.).

3. En el caso, aun cuando se soslayara la exigencia relativa al monto, cuya constitucionalidad planteó la actora, lo cierto es que la recurrente no realiza esfuerzo alguno por justificar el carácter de definitiva que pareciera atribuirle a la decisión que rechazó su pedido de que se abriera la causa a prueba y se produjera el peritaje contable que solicitara. Fácil es advertir que ningún fin pone a la causa tal pronunciamiento, ni le cierra la posibilidad a la actora de que la sentencia dictada en la instancia de grado sea eventualmente revocada por la alzada y su demanda sea, finalmente, admitida.

La circunstancia apuntada determina la improcedencia formal de la apelación, por ausencia de un presupuesto esencial para la admisibilidad del recurso, ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión que no constituye una sentencia definitiva y no se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, toda vez que no se acredita que el decisorio atacado —más allá de su acierto o error— genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

4. Lo hasta aquí apuntado basta para rechazar la presente queja.

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

Coincidimos con nuestro colega preopinante en que corresponde rechazar el recurso directo *sub judice*, toda vez que la sentencia que viene cuestionando la actora, esto es, aquella que denegó la apertura a prueba en el pleito, no es la definitiva, lo que

priva al recurso intentado de uno de sus requisitos de admisibilidad (conf. conf. “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss., y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 62/67 vuelta ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Sala III denegó el recurso interpuesto.

2. La Cámara no hizo lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por la actora con sustento en lo dispuesto en el art. 303, CCAyT.

3. En su presentación, la parte actora no logra poner en crisis la razón reseñada en el punto anterior. En efecto, el argumento según el cual lo previsto en la norma antes citada, “no puede extrapolarse al procedimiento en segunda instancia, ya que es necesario definir aquí si la prueba que fue rechazada en la resolución del 14/7/2017 hace o no al ‘thema decidendum’” (fs. 66 vuelta) es improcedente a los fines de rebatir el criterio de interpretación que —más allá de su acierto o error— luce adecuado en un marco de posibilidades. En su presentación ante este Tribunal, no logra acreditar que el carácter de apelable de la sentencia que busca impugnar, específicamente no se hace cargo de que el art. 303 CCAyT integra el título X, Capítulo I sobre las normas generales en materia de prueba que rige el sistema formal.

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, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por la actora.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Mariana Alejandra Clich.

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*

DCCCLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 14.633/17 - 18/12/2018

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. 116/125 vuelta y carátula de fs. 127) contra la decisión de fecha 5/9/2018 (fs. 102/106) mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 133/135).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión cuya revisión persigue el GCBA —por mayoría— rechazó su recurso de queja por considerar, en apretada síntesis, que no había logrado rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la inexistencia de sentencia definitiva, o equiparable a una de esa especie.

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 la parte recurrente tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para desestimar su queja, principalmente, que no aportó motivos valederos que justificaran la pretendida equiparación a definitiva de la sentencia impugnada. No basta para ello con señalar que lo decidido “resulta asimilable a un pronunciamiento definitivo, en la medida que declara extemporánea la contestación de la demanda del GCBA y ordena su desglose, simplemente porque no existe otra oportunidad durante este proceso, ni fuera del proceso en otro nuevo, que permita revisarla y revertirla” (fs. 120 vuelta), que [l]o concreto es que la prueba ofrecida por el GCBA en su responde, aquel cuyo desglose por extemporáneo se ordenó, solo será tenida en cuenta en el proceso, y podrá producirse, si se revoca el pronunciamiento que declaró a dicho responde como extemporáneo” ni que “el presente recurso extraordinario constituye la última oportunidad disponible, que ofrece nuestro sistema recursivo, para dejar sin efecto el pronunciamiento de fecha 23/2/2017” (fs. 121). Estas afirmaciones dejan incólumes, por cierto, las premisas que sustentaron la decisión atacada, en cuanto a la insuficiencia de argumentos que desbarataran la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad con

fundamento en la ausencia de un pronunciamiento definitivo o que pudiera equiparárselo a uno de esa naturaleza.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. Por lo demás, resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado en numerosas ocasiones que no revisten carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal las resoluciones que disponen dar por perdido el derecho de contestar la demanda (conf. doctrina de *Fallos*, 296:751; 302:1174; 306:431; 307:515, entre otros).

5. La arbitrariedad que le endilga la parte recurrente a la decisión cuestionada y la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que afirma conculcadas (arts. 16, 17, 18 y 31, C.N.) tampoco autorizan —tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

De todos modos, en cuanto a la alegada arbitrariedad del pronunciamiento que se pretende poner en crisis, eje principal del recurso, entendemos que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; y, por su parte, a partir de los términos del presente recurso, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a dicha regla.

6. A mayor abundamiento, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que: *i*) se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. *i*); *ii*) el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. *e*); ni demuestra el recurrente que el pronunciamiento impugnado le ocasione un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación (inc. *c*); y *iii*) tampoco la parte cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —art. 26 de la ley 402 y art. 119, inc. 5º del CCAyT— y expresarse sobre su vigencia (art. 8º).

En suma, votamos por denegar el recurso federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen 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:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el presente recurso federal. Ello así, toda vez que ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó una queja porque la recurrida no era definitiva y no se mostraban razones para equipararla; ni la de Cámara, que declaró extemporánea la presentación de la contestación de la demanda, son la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que esa última decisión, esto es, aquella a cuya revisión en último término aspira, hubiera comprometido una cuestión federal (conf. el art. 14 de ley 48). Ello no impide el replanteo de lo resuelto en oportunidad del remedio federal que pudiera deducirse contra el fallo final de la causa (conf. CSJN, *Fallos*, 307:109, 326:2986, 328:4243, entre otros).

Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 106, 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*

DCCCLXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAMOUNAN, ELSAC/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Paritarias. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.753/17 - 18/12/2018

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. 82/100) contra la decisión del Tribunal de fecha 11/7/2018 (fs. 68/78 vuelta) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio (conforme fs. 104).

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 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, 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 inmediata 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, 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 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. 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. 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 n° 4/2010 en cuanto establecía el carácter no remunerativo del rubro identificado con el código 302 y 356. 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 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.

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. 70 vuelta, punto 3.

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

DCCCLXXIV - “VERTEX COMPUTERS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: GCBA C/VERTEX COMPUTERS S.A. Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Admisibilidad parcial). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión federal. Prescripción de impuestos. Interpretación de la ley. Código Civil y Comercial de la Nación.

Expte. SACAyT n° 14.641/17 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Vertex Computers S.A. (en adelante también, la parte demandada) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 105/116) contra la sentencia del Tribunal de fecha 4/7/2018 (fs. 91/100 vuelta) que admitió su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó (conf. fs. 117 y fs. 119).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal de Vertex S.A. fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 104/104 vuelta y cargo de fs. 116 vuelta y art. 257 del CPCCN) y debe ser concedido parcialmente.

En efecto, la sentencia de fs. 91/100 vuelta que, al admitir la queja de la parte demandada y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, confirmó el rechazo de su excepción de prescripción, como se explicó en el referido fallo, es una decisión equiparable a definitiva.

2. La parte recurrente plantea una cuestión que suscita la competencia de la CSJN en los términos del art. 14, inc. 2° de la ley 48. Denuncia la inconstitucionalidad de las normas locales en las que se fundó la solución que resiste —en particular: las previsiones del Código Fiscal referidas a la prescripción y la ley 2569— por estimarlas contrarias a la distribución de competencias contenida en los art. 75 inc. 12 y 126 de la C.N.

El interesado, además, pone en crisis —con fundamento en los arts. 31, 75 inc. 12 y 126 de la C.N.— la validez del art. 2532 del CCyCN, cuya hermenéutica formó parte de los extremos en los que se apoyó este Estrado para sostener la legitimidad de la competencia ejercida por la legislatura local al regular el instituto de la prescripción de las obligaciones tributarias —en particular: el cómputo de su plazo y las causales de su suspensión.

Los planteos relacionados con la inaplicabilidad de la norma, en cambio no suscitan la intervención de la CSJN porque carecen de relación directa con lo resuelto (art. 15 de la ley 48). El recurrente se agravia porque el art. 2532 del CCyCN le fue aplicado en forma retroactiva, en inobservancia de las pautas temporales reguladas por el art. 7° del CCyCN. La decisión del Tribunal, sin embargo, no se fundó en que el art. 2532

era aplicable al caso, sino en la interpretación que el Congreso, por vía de esa norma, efectuó de la Constitución Nacional.

3. De acuerdo a lo expresado, corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto por Vertex S.A., con el alcance indicado en el apartado anterior, y denegarlo en lo restante. Sin costas, atento al alcance de la concesión y a la falta de oposición por la parte actora (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con las juezas preopinantes en que, por los fundamentos desarrollados en el considerando 1 del voto mayoritario en la sentencia de este Tribunal de fs. 91/93, del 4/7/2018, el recurso extraordinario federal de Vertex Computers S.A. debe ser concedido.

2. En este sentido, en dicha oportunidad, se sostuvo que la decisión de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 29/33 vta., del 22/3/2017, debía ser equiparada a definitiva porque la cuestión referida a la prescripción de la deuda reclamada no podría ser discutida en otro juicio.

Por otra parte, se afirmó que la contribuyente había planteado un caso constitucional referido a la incidencia del art. 75, inc. 12 de la C.N. sobre la autonomía del derecho público local para regular el instituto.

3. Dichas consideraciones resultan extensibles a la sentencia de fs. 91/93, en la medida en que:

- a) aquella es equiparable a definitiva por los mismos motivos;
- b) el entonces caso constitucional constituye hoy una cuestión federal (conforme lo establecido en el art. 14, inc. 2º de la ley 48), introducida y mantenida oportunamente por Vertex Computers S.A. ante todas las instancias;
- c) el pronunciamiento de este Tribunal fue a favor de la validez de las normas locales aplicables, y
- d) el remedio federal fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 103 vta.; cargo de fs. 116 vta. y arts. 124, párr. 2º y 257 del CPCCN).

Por lo expuesto, se concede el recurso extraordinario federal de la contribuyente. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión cuestionada encontró apoyo en el reconocimiento expreso que el Congreso de la Nación ha hecho —mediante la sanción del art. 2532 del CCyCN—, de la facultad de las provincias (ya existente con arreglo a la legislación anterior) de regular las cuestiones atinentes a la prescripción de deudas por tributos locales.

2. La parte recurrente plantea que el Tribunal omitió tratar sus agravios referidos a la aplicación retroactiva del art. 2532 del CCyCN y la consecuente violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.). Sin embargo, como este Tribunal sostuvo en el precedente “Fornaguera Sempé” (al cual este Tribunal remitió en la sentencia recurrida), la doctrina cuestionada no supone aplicar retroactivamente el 2532 del CCyCN, por lo que esos planteos carecen de relación directa con lo resuelto.

3. Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto. Sin costas, a mérito de la falta de contradicción (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Conceder* parcialmente el recurso extraordinario federal planteado por Vertex Computers S.A. con el alcance indicado en el apartado 2 del voto de las juezas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

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

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

Expte. SACAyT n° 15.832/18 - 18/12/2018

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. 2/10) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, J. H. C. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva (fs. 30/73).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda (conf. fs. 16).

Apelada esa decisión por el demandado, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó parcialmente su recurso y modificó la sentencia de grado con los alcances que allí fijó (fs. 16/25).

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 27/28 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. 148/151 y fs. 153/154 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 12 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 grado; b) el recurso de apelación

interpuesto por el GCBA y su contestación; *c*) la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; *d*) el recurso de inconstitucionalidad—en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación; y *e*) la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 12 vuelta —el 17/8/2018 (fs. 14 vuelta)—, el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar, entre otras cosas, copia completa del recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener con la presente queja (v. fs. 141, punto 2), 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.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 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. 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:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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

DCCCLXXVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIGO, SILVIA MÓNICA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestión de derecho común. Cuestiones de hecho y prueba. Paritarias.

Expte. SACAyT n° 15.010/18 - 18/12/2018

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. 153/171) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 121/124).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó y solicitó su rechazo, con costas (fs. 174/177 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. 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 actas paritarias n° 42/09 (cláusula 1°), 52/11 (cláusula 1°), 54/11 (cláusula A.2) y 60/12 (cláusula A.2) en cuanto calificaban como no remunerativos los suplementos allí creados y del acta paritaria n° 59/12 (cláusula 1°), por extender el carácter no remunerativo a las sumas otorgadas por el acta 54/11 hasta el 30/6/2012. 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).

Las juezas 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. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine* que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1°, 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).

5. 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 pronuncia-

miento. 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. No alteran lo expuesto los argumentos que el recurrente apoya en la naturaleza “extraestatal” (fs. 167) que atribuye al producto de la negociación colectiva entre su parte y los representantes de la parte actora y en virtud de la cual sostiene que no podía declararse su invalidez constitucional. Ello así por tratarse del fruto de una reflexión tardía: el GCBA no planteó esta cuestión ante las instancias de mérito —ni pudo, en consecuencia, ponerla a consideración del Tribunal—, lo que impide su tratamiento por la CSJN en el marco de su competencia recursiva.

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.

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. 124, punto 2.

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

DCCCLXXVII - "N. K. C. Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N. K. C. C/GCBA S/AMPARO"

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° 15.852/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

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

2. En autos, N. K. C., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 15/35).

Contestada la demanda (fs. 36/51), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA otorgar un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de un año —plazo prorrogable en la medida en que las circunstancias en que se hallaba la parte actora se mantuviesen y hasta tanto se resolviesen definitivamente—, desde que la sentencia quedase firme (fs. 52/59).

3. Disconformes con lo decidido, se alzaron y fundaron sus agravios el GCBA (fs. 60/74 vuelta) y la parte actora (85/90 vuelta). La accionante contestó el traslado del recurso de apelación del GCBA (fs. 75/84 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado, rechazó el de la parte actora y modificó la sentencia de grado (fs. 92/96 vuelta).

Los jueces acordaron un subsidio a la accionante y dispusieron que el modo de establecerlo 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.

4. Contra ese pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/118), que fue contestado por el GCBA (fs. 119/122 vuelta) y denegado por la Cámara (fs. 124/125 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

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. 128/130 vuelta), mientras que el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 132/134).

FUNDAMENTOS:

Los jueces 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 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. 95 vuelta/96).

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.

4. Finalmente, no conmueve el sentido en que se resuelve lo manifestado por la recurrente respecto del contrato de locación suscripto en el marco del cumplimiento de la medida cautelar que oportunamente le fuera concedida. Ello, en virtud del carácter provisional de este tipo de medidas, cuyo objeto es garantizar los efectos del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva —la cual determina el alcance del reconocimiento de su derecho.

A lo apuntado cabe agregar que el Tribunal se ve impedido de abordar lo afirmado por la actora en el sentido de que el GCBA “se constituyó en garante del depósito y del pago de la prestación mensual de carácter monetario” (fs. 2) puesto que, en primer lugar, la cuestión es traída en instancia originaria y, en segundo lugar, nada corresponde resolver respecto de las obligaciones que habría o hubiese contraído el GCBA pro-

ducto de la suscripción del contrato de locación ya que estas derivan y dependen de los términos allí acordados.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/9 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 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 las consideraciones formuladas por mis colegas preopinantes en el punto 4 de su voto conjunto.

4. Por ello, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por 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. 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 (fs. 1), 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. 4 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° 9205/12, 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. Coincido, por lo demás, con las consideraciones formuladas por mis colegas preopinantes en el punto 4 de su voto conjunto.

3. 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 las Señoras N. K. C. y W. A. N. 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.

Las 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 las 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 las accionantes.

Tal como lo expresan las 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 las actoras —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 las recurrentes 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, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por N. K. C. y W. A. 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*

DCCCLXXVIII - "IOMA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/INSTITUTO DE OBRA MEDICO ASISTENCIAL IOMA S/EJECUCIÓN FISCAL"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Deserción del recurso. Declaración de incompetencia.**

Expte. SACAyT n° 15.043/18 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, IOMA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 10/14), contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra el IOMA, en los términos de la ley 2.808, por el cobro de la suma de pesos catorce millones ciento treinta y tres mil ciento treinta y seis con ochenta y nueve centavos (\$14.133.136,89), más los intereses y costas, con motivo de las prestaciones médicas hospitalarias brindadas por diversos nosocomios dependientes del GCBA a sus afiliados, de conformidad con el certificado de deuda obrante a fs. 75/76 (fs. 71/74).

La ejecutada opuso las excepciones de incompetencia, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, dejó planteado el caso federal y tachó de inconstitucional la ley 2.808 (fs. 77/92).

Sostuvo que se le pretendía aplicar la legislación local de la Ciudad, ignorando que el IOMA, en su carácter de persona jurídica estatal, tenía su propia regulación fundada en la ley 6.982 de la Provincia de Buenos Aires, "(...) motivo suficiente por el cual no podría ser sustraída de los tribunales provinciales para ser sometida a juicio" (fs. 77 vuelta).

Asimismo, y en lo que aquí interesa, para el caso que se considerara que no era la justicia bonaerense la que debía intervenir, solicitó la declaración de incompetencia en favor de la justicia de excepción (fs. 79/79 vuelta).

3. Contestado el traslado de las excepciones (fs. 93/101), el juez de primera instancia, resolvió "[r]echazar la excepción de incompetencia interpuesta por el instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), con costas (art. 62, CCAyT)" (fs. 70 vuelta). En este sentido, consideró que darle intervención a la justicia provincial, violaría el art. 129 de la C.N. que inviste a la Ciudad de Buenos Aires de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de administración, por lo que no correspondía que fue-

ra llevada ante los tribunales de otra provincia una cuestión de derecho público local cuando la demandada era un ente autárquico (fs. 69/70 vuelta).

4. Dicha decisión fue apelada por el IOMA (fs. 48), expresando agravios a fs. 49/56.

La Sala I declaró desierto el recurso de la demandada (fs. 45/47 vuelta). Para resolver de esta forma, la Cámara sostuvo que la expresión de agravios contenía solo una reiteración de los argumentos en los que se había fundado la defensa rechazada y que solo alcanzaba a exhibir un desacuerdo con la sentencia impugnada.

5. Contra ese pronunciamiento la ejecutada dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/31) el que, una vez contestado por el GCBA (fs. 32/43), fue denegado por la Cámara (fs. 19/20 vuelta), motivando ello la queja del apartado 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo del IOMA (fs. 104/106).

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el IOMA porque el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener no está dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley 402.

La resolución que la recurrente objetó declaró desierto el recurso de apelación que el IOMA había interpuesto contra el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado su excepción de incompetencia y había declarado que el juicio ejecutivo de autos debía tramitar en el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

El referido pronunciamiento no pone fin al litigio ni impide su continuación, sino que tiene como consecuencia la prosecución del juicio ejecutivo promovido en contra de la mencionada entidad.

La decisión impugnada tampoco causa al IOMA un agravio cuya reparación ulterior resulte imposible o excesivamente dificultosa. Por el contrario, lo que se resuelve en este proceso ejecutivo no impide al IOMA intentar el recupero de las sumas que eventualmente deba abonar, en un procedimiento ordinario posterior.

Por lo expuesto, votamos por rechazar la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Conuerdo con las juezas preopinantes en que la queja del Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no contiene argumentos pertinentes para demostrar que la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 45/47 vta. sea definitiva o equiparable a definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

2. En este sentido, de la lectura del escrito de fs. 10/14 surge que el recurrente sostiene, centralmente, que la decisión de fs. 45/47 vta. sería definitiva o equiparable a definitiva por las siguientes razones: *i)* porque pondría fin a la discusión sobre la competencia, y *ii)* por el gravamen que le produciría respecto de sus derechos de propiedad y defensa en juicio y a la autonomía de la provincia de Buenos Aires.

En ningún momento, cabe destacarlo, IOMA afirma que la sentencia de fs. 45/47 vta. sería definitiva o equiparable a definitiva porque, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación receptada por este Tribunal, existiría denegatoria del fuero federal.

Correlativamente, tampoco sostiene el agravio referido a dicha denegatoria (implícita, dada la alegada falta de tratamiento de su planteo —subsidiario— de incompetencia de la justicia en lo contencioso—administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a favor de la federal con asiento en la provincia de Buenos Aires por las dos instancias de mérito —conf. fs. 23, 25, 27 vta. y 29/29 vta.—), que involucraría un caso constitucional, contenido en su recurso de inconstitucionalidad.

3. Sentado lo anterior, la decisión de fs. 45/47 vta., al declarar desierto el recurso de apelación de IOMA, dejó subsistente la sentencia de primera instancia que rechazó su excepción de incompetencia de la justicia de la Ciudad.

Las decisiones en materia de competencia no constituyen, en principio, sentencia definitiva, porque no ponen fin al juicio ni impiden su continuación —como en este caso— o, genéricamente, no privan al recurrente de todo medio legal para la tutela de su derecho. La decisión de fs. 45/47 vta. es, lógicamente, susceptible de la misma calificación.

En cuanto a la existencia de un gravamen respecto del derecho de propiedad de IOMA, sin ignorar la importancia económica del reclamo materializado en la boleta de deuda de fs. 75/76, lo cierto es que la sentencia de fs. 69/70 vta. —que la de fs. 45/47 vta. dejó subsistente— no manda llevar adelante la ejecución por lo que, como tal, la citada en segundo lugar no podría producirle un perjuicio patrimonial directo y actual.

Los restantes argumentos del recurrente reseñados en el considerando 2º encuentran suficiente respuesta en los fundamentos que expresara en los considerandos 2.2. y 2.3. de mi voto *in re* “CUCAIBA (Centro Único de Ablación e Implantes de la provincia de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/CUCAIBA (Centro Único de Ablación e Implantes de la provincia de Buenos Aires) s/ejecución fiscal’”, expte. nº13.626/16, sentencia del 3/5/2017.

Allí sostuve:

“2.2. Finalmente, el Alto Tribunal también ha equiparado a definitiva ese tipo de decisiones, además de los casos de denegatoria del fuero federal, cuando existe para la parte un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior como, por ejemplo, en los supuestos de privación efectiva de justicia o desconocimiento de un privilegio federal específico (conf. *Fallos*, 326:1663; 322:1481; 328:2622; 329:5648; 326:1198 y 328:785, entre otros), pero nada de ello sucede en este caso.

[...]

De esta forma, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que los entes autárquicos cuentan con personalidad jurídica propia y no se identifican, en su caso, con el Estado local (conf. *Fallos*, 322:2105; 326:71; 327:2360; 328:1427, 2650 y 3364; 329:780 y, en materia tributaria, 330:103 y 173), no existe desconocimiento de un privilegio federal específico, porque no se afecta la autonomía de la provincia de Buenos Aires obligándola a litigar ante jueces distintos de sus jueces naturales.

2.3. Las normas del art. 166 de la Constitución provincial y de su ley 12.008, en cuanto establecen la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo de la provincia, son aplicables solamente en el territorio de la provincia de Buenos Aires y no tienen (ni pueden tener) prelación sobre las normas de otros entes federados que establecen la competencia de los órganos judiciales de sus respectivos territorios —como la Constitución de la Ciudad y las leyes nº7, 189 y 2.808—. Estas últimas normas solo pueden ceder —naturalmente y en virtud del

principio de jerarquía normativa— frente a lo que dispongan las leyes federales. En este caso concreto, respecto de la provincia, frente a la garantía consagrada por la Constitución Nacional de litigar ante la instancia originaria del Alto Tribunal cuando, entre otros supuestos, su contraparte es otro ente federado, privilegio del que carecen —a partir de lo señalado en el considerando anterior— los entes descentralizados provinciales.

Si bien el Alto Tribunal ha señalado en Fallos, 332:1422 que “ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle a [una] provincia la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que [...] la materia del litigio demuestra que prima facie integra la relación jurídica sustancial”, es decir, cuando es “titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento”, tratándose el presente juicio del cobro (por vía de ejecución fiscal) de facturas por prestaciones médicas brindadas por hospitales públicos de la Ciudad (es decir, de un reclamo estrictamente pecuniario), no puede razonablemente sostenerse que eso suceda en este caso. La forma de financiamiento de CUCAIBA [en este caso, IOMA] o sus fines típicamente administrativos son consustanciales a la naturaleza jurídica de un ente autárquico, por lo que no modifican la conclusión anterior”.

Por lo expuesto, se rechaza la queja de IOMA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por el Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, IOMA) debe ser admitida.

Es que la decisión impugnada, aunque no dirime la cuestión de fondo debatida en el caso, debe equipararse a un pronunciamiento definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto importa la denegatoria del fuero federal que fue invocada subsidiariamente por el ejecutado desde la oposición de la excepción de incompetencia (fs. 79 y vuelta y CSJN, *Fallos*, 258:145, 276:222, 307:1831, entre otros).

A su vez, en el caso, se configura un supuesto de arbitrariedad pues la Cámara fundó la deserción del recurso de apelación del Instituto en sostener que la expresión de agravios constituía una mera reiteración e insistencia en las razones dadas al fundar su defensa previa. Sin embargo, dados los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia para descartar la excepción de incompetencia, y los brindados por la Cámara al denegar el remedio extraordinario local — la ausencia de una cuestión constitucional—, el IOMA no podía más que volver, como lo hizo, sobre los agravios ensayados en su recurso de inconstitucionalidad, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

2. Ahora bien, los planteos de la parte recurrente no tendrán favorable acogida pues la ejecución fiscal iniciada por el GCBA contra el IOMA con el objeto de obtener el cobro de ciertas prestaciones médicas brindadas a beneficiarios del Instituto debe tramitar en el fuero local, y no en el federal como pretende la demandada.

2.1. Los estados federados (las provincias y la CABA) tienen en las causas que se susciten entre ellos, conforme al art. 116 de la C.N., derecho al fuero federal y, dentro de él, a la jurisdicción originaria de la CSJN, por imperio del art. 117 también de la C.N. Pero, aunque organizado por un estado federado, el sujeto ejecutado no lo es, como sí lo es la CABA. No basta a aquel fin invocar la calidad de ente público autárquico de la Provincia de Buenos Aires (v. relato de la recurrente de fs. 23 vuelta), pues tiene dicho la CSJN que los entes públicos autárquicos no se identifican con el esta-

do provincial al que pertenecen y están excluidos de su competencia originaria (Fallos 314:508, entre otros).

2.2. Por lo demás, las normas del art. 166 de la Constitución provincial y de su ley 12.008, en cuanto establecen la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo de la provincia, son aplicables solamente en el territorio de la provincia de Buenos Aires y no tienen (ni pueden tener) prelación sobre las normas de otros entes federados que establecen la competencia de los órganos judiciales de sus respectivos territorios —como la Constitución de la Ciudad y las leyes 7, 189 y 2.808—. Estas últimas normas solo pueden ceder —en virtud del principio de jerarquía normativa— frente a lo que dispongan las leyes del Congreso de la Nación, dictadas en ejercicio de sus atribuciones.

2.3. Tampoco basta encuadrar al IOMA en la categoría de vecino de otra jurisdicción para llevar el pleito a jurisdicción federal (art. 116 de la C.N. y los arts. 1 y 2 de la ley 48), pues para que opere ese supuesto, debe tratarse, además, de una causa de naturaleza civil (conf. arts. 1 y 2 de la ley 48), calidad que no reúne la presente controversia teniendo en cuenta el alcance que le ha dado la CSJN a tal requisito *in re*: “Barreto”.⁴

Aquí la pretensión del GCBA (descrita en el punto 2) es de derecho público local, por lo que resulta aplicable la doctrina de la CSJN con arreglo a la cual “el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48” (del dictamen que hace suyo la CSJN en *Fallos* 339:1033).

3. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el IOMA con el alcance indicado en el punto 1 de este voto, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que declaró desierto el recurso de apelación del ejecutado y rechazar la excepción de incompetencia opuesta por el IOMA. Las costas de ambas instancias se imponen a IOMA por resultar vencida en cuanto a la excepción planteada (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulados por el Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, IOMA).

2. La cuestión planteada en este proceso es sustancialmente similar a la resuelta en el precedente “GCBA c/Instituto Obra Médico Asistencial de Buenos Aires s/ejec. fisc. Otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.163, sentencia del 22/10/2014, en la que sostuve que la Justicia local era incompetente para tramitar una causa como la presente, que debía sustanciarse ante la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los conceptos que allí desarrollé, y que transcribiré a continuación, resultan suficientes —en lo pertinente— para hacer lugar a los recursos planteados por IOMA.

⁴ “...quedan excluidos de tal concepto [causa civil] los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que estas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y ss. de la C.N....” (*Fallos*, 329:759).

“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, contrariamente a lo que han sostenido las partes y los jueces de mérito, 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, en primer lugar debemos 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 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. 1º 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.

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 dirimirlas, 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 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 (art. 5º, C.N.).

Esta interpretación sistemática y teleológica permita 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”.

3. No obsta a lo precedentemente expuesto la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que los entes autárquicos provinciales no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de su competencia originaria (*Fallos*, 314:508, entre muchos otros), pues —a mi entender— esta jurisprudencia no resulta aplicable a la presente causa habida cuenta la diferencia sustancial entre las partes involucradas.

Y es que, a diferencia de los fallos mencionados por mis colegas, en esta causa la entidad autárquica provincial (IOMA) no litiga contra un particular, sino contra un Estado autónomo integrante de la Confederación (la Ciudad de Buenos Aires). Por lo

tanto, cualquier decisión que privilegie la competencia del Poder Judicial de uno de los dos Estados con intereses comprometidos en la causa (la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires), afectaría la autonomía del otro Estado en detrimento del esquema federal contemplado en la Carta Magna.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- a) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires;
- b) revocar la sentencia impugnada y declarar la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la causa;
- 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
- e) ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 286, inc. 1º, CCAyT).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Instituto de Obra Médico Asistencial.

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*

DCCCLXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PELAPRA S.A. C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad).

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión de derecho común.

Expte. SACAyT n° 14.643/17 - 18/12/2018

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. 200/217 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 4/7/2018 (fs. 190/195 vuelta) en cuanto rechazó parcialmente su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 220/228 vuelta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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. El recurrente se agravia del modo en que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario fijó los intereses que debe pagar a su contraparte por el inmueble expropiado, y objeta el fallo del Tribunal en cuanto rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado al respecto. Funda sus objeciones en: *i)* la “Errónea interpretación de los fallos Eiben y Consucont” que este Estrado habría efectuado (fs. 208) y *ii)* en que “...no ha sido considerada la aplicación de la ley 24.283 que establece una limitación a la actualización de valor de una cosa (...) dado por el valor real (...) al momento del pago...” (fs. 212 vuelta).

Ninguno de los planteos corresponde a la competencia federal extraordinaria que el GCBA pretende.

En este sentido, debe destacarse que los actos de autoridad local solo pueden ser revisados respecto de su validez cuando se hayan puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnantes a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso (art. 14, inc. 2º de la ley 48). El GCBA, sin embargo, disputa la lectura que este Tribunal efectuó de su sentencia *in re* “Consucont” al considerarla, por mayoría, compatible con lo decidido por la Cámara. También sostiene que este Estrado interpretó en forma equivocada el plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario local *in re* “Eiben”. Pero sus planteos no guardan relación con normas de derecho federal que quepa a la CSJN interpretar. Tampoco demuestra que esté en juego la supremacía de estas últimas.

En relación con el agravio relacionado con la omisión de aplicar la ley 24.283 —cuya interpretación, por ser de derecho común (conforme *Fallos*, 325:1753, 331:2271 y 324:1433) no habilita el recurso extraordinario federal— cabe precisar que la mayoría del Tribunal consideró que su invocación era el producto de una reflexión tardía y por lo tanto no podía abordarla en forma originaria. Las mismas razones impiden su tratamiento por la CSJN.

3. En este escenario, la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el recurrente realiza en su presentación —arts. 17 y 18— 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.

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).

4. 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. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos

independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas se imponen a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El GCBA no ha observado las reglas procesales que le hubieran permitido obtener el pronunciamiento del superior tribunal de la causa del que debe provenir la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN (conf. la doctrina sentada en la sentencia publicada en *Fallos*, 311:2478).

El Tribunal no abordó ninguna de las dos cuestiones con que el GCBA insiste. Entendió que los agravios dirigidos a cuestionar, por usuraria, la tasa de interés que los jueces de mérito lo condenaron a pagar carecían del desarrollo mínimo para tenerlos por formulados; y que la invocada violación de la ley 24.283 era fruto de una reflexión tardía.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio. Las costas del recurso se imponen al GCBA.

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. 195 vuelta, punto 3.

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*

DCCCLXXX - “H. N. C. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 15.334/18 - 18/12/2018

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. 365/391).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que H. N. C. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese una solución de vivienda estable y permanente (fs. 1/29). Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 94/109 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que garantizase a la parte actora el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos en la Observación General 4ª del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para ello, podía incluir al grupo familiar en un programa habitacional que les permitiese atender el valor actual del mercado de una vivienda o, alternativamente, dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio que respetase los parámetros de la Observación General *supra* mencionada (fs. 164/177).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 205/220). Corrido el traslado pertinente, la parte actora requirió el rechazo de la apelación (fs. 222/231).

En cuanto corresponde aquí destacar, la Sala I —en razón de la revocación parcial de la resolución de fs. 274/279 y el consiguiente reenvío efectuado por este Estrado a fin de que se dictase un nuevo fallo de acuerdo a las pautas establecidas en la sentencia de fecha 4/10/2017 dictada en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: O. C. T. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.293/17— hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada (fs. 356/357 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.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 365/391), el que fue contestado por el GCBA (fs. 398/402 vuelta) y concedido parcialmente por la Sala I como se indica el punto 1 de este relato (fs. 409/412 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar al recurso de la actora y el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 426/428 y fs. 430/432 vuelta, respectivamente).

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. 356/357 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 —mujer a cargo de dos niños menores de edad en situación de vulnerabilidad social— y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida —conforme a las pautas establecidas por este Tribunal en la sentencia dictada el 4/10/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: O. C. T. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.293/17— (v. fs. 274/279 y fs. 356/357 vuelta); 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 intimidad, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la garantía de la defensa en juicio, 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. 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.

4. 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. 365/391 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. 365/391, 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. 370 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, en lugar de acordarle uno que cubra el alquiler que abona (fs. 372 vta./373 vta. y fs. 381 vta./382).

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.

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 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 (fs. 274/279).

Sin embargo, 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. 8º de la ley 4036, el que resultare mayor (fs. 356/357 vuelta).

Tal como lo expresa la recurrente, 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 a aquella (y a sus hijos menores de edad) en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna.

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.

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 interpuesto por H. N. C.

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*

DCCCLXXXI - “L. S. E. T. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. S. E. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.290/18 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: L. S. E. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 15.281/18 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por L. S. E. T. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 1/11 vuelta y fs. 144/152, respectivamente.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. L. S. E. T. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el GCBA con el objeto de que se le otorgara una solución adecuada a los fines de atender las necesidades habitacionales de su grupo familiar (fs. 22/82 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 83/98 vuelta), el juez de primera instancia admitió la acción de amparo con los alcances que allí fijó (fs. 100/103 vuelta).

3. Disconformes, el GCBA, la parte actora y la Asesoría Tutelar apelaron la decisión y expresaron sus agravios (fs. 104/118, fs. 171/180 y fs. 181/186 vuelta, respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación del GCBA, hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la actora y el Ministerio Público Tutelar, y modificó la sentencia de grado (fs. 120/123).

En consecuencia, ordenó 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 esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 122 vuelta).

4. Contra esa decisión, el GCBA, la parte actora y el Ministerio Público Tutelar interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 124/136, fs. 200/226 y relato de fs. 138, respectivamente) y solo el demandado contestó el traslado correspondiente (fs. 227/229 vuelta). La Sala II denegó el recurso interpuesto por el GCBA y, por mayoría, denegó los recursos intentados por la Sra. L. S. E. T. y por el Asesor Tutelar (fs. 138/142 vuelta). Ello dio lugar a las quejas referidas en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de los recursos de la autoridad demandada y, en relación a los recursos de la parte actora 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. 248/252 vuelta). El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que correspondía rechazar ambas presentaciones directas (fs. 255/259).

FUNDAMENTOS:

Recurso de queja de la parte actora (expte. n° 15.281/18)

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/11 vuelta) 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. 123). 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. 122 vuelta). A su vez, establecieron que: “Las pautas precedentemente descriptas —vinculadas con la canasta básica alimentaria del INDEC— [encontrarían] 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 dec. 637/16 (o el que lo reemplace)” (fs. 122 vuelta).

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. 122).

4. En primer lugar la actora aduce que, en atención a sus circunstancias particulares —las situaciones de violencia familiar vividas—, la solución habitacional que le corresponde es una distinta a la reconocida en la sentencia.

En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036 en 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.

Por otra parte, y en línea con la pretensión esgrimida, en el recurso de inconstitucionalidad se afirma que actualmente no es víctima de violencia de género (fs. 217).

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 *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviese 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 competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688 de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632—, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—). Cabe destacar que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

7. Con respecto al planteo referido a que el método de cálculo de la prestación económica es inadecuado, se advierte que también trasunta únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala II 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. En efecto, 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, 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 interpuesto 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. 1/11 vuelta, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Primeramente, la parte recurrente postula que la sentencia de la Cámara es arbitraria en tanto habría omitido valorar las constancias de la causa de las cuales se desprendería que había sido víctima de violencia doméstica por parte de su ex pareja y que ello justificaba que se le otorgara un alojamiento, conforme lo prevé el art. 20 inc. 3 de la ley 4036 (conf. fs. 214 vuelta y fs. 215/218). 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.

3. A su turno, la recurrente afirma que 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 (conf. fs. 8).

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.

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. 1/11 vuelta 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. 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. S. E. T. y a sus hijos menores de edad en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad. Esto resulta particularmente grave en el caso de una mujer que atravesó situaciones de violencia de género.

Cabe señalar que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, particularmente en el caso de mujeres de bajos recursos. La necesidad de contar con una vivienda o el riesgo de quedar en la calle, máxime cuando existen hijas e hijos pequeños, puede condicionar la posibilidad de la mujer de salir del círculo de la violencia. En ocasiones, la falta de acceso a una vivienda puede incluso ser la razón por la que se retoma la convivencia con el agresor.

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.

Recurso de queja del GCBA (expte. n° 15.290/18)

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 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 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 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. 3º).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 144/152.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402).

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

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

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

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

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 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. 8º de la ley 4036” (fs. 122 y 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 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 tres hijos menores de edad a su cargo (fs. 122)—, 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, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por L. S. E. T. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

DCCCLXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MURSELI, PABLO FABIÁN C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Tribunal superior de la causa. Resoluciones inapelables. Modificación de la ley. Aplicación de la ley.

SUMARIOS:

1. La reforma introducida por la ley 5931, al modificar el último párrafo del art. 219 del CCAyT determinó que las juezas y los jueces de grado del fuero contencioso administrativo y tributario no puedan ser —en juicios como el presente— 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 valor cuestionado en el 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 adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Corresponde rechazar la queja destinada a sostener un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una sentencia dictada por un juez de primera instancia en un momento en que ya no era el tribunal superior de la causa a los efectos de aquel, máxime cuando el plazo para apelar no estaba totalmente consumido al tiempo de la entrada en vigencia de la modificación del último párrafo del art. 219 del CCAyT por la ley 5931. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

3. La ley 5931, que modificó el último párrafo del art. 219 del CCAyT, entró en vigencia transcurrido el plazo establecido en el art. 5° del CCyCN y es aplicable inmediatamente a los procesos en trámite, porque la norma no estableció lo contrario. *(Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 15.345/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada a fs. 29/39 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/28).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por Pablo Fabián Murseli contra el GCBA (Dirección General de Rentas del GCBA), con el objeto de que “se abstenga de retener sumas indebidas y deposite las indebidamente retenidas al contribuyente amparista, mediante el sistema de recaudación y control de acreditaciones bancarias para posibilitar el cumplimiento de los regímenes de recaudación (SIRCRESB) (...) en una cuenta a abrirse en el Banco de depósitos judiciales...” (fs. 45/50 vuelta)

Tras la readecuación de la demanda efectuada por el actor (fs. 51/53), y luego de haberse rechazado la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa opuesta por el GCBA y de haberse declarado parcialmente abstracto el objeto de la demanda con costas a la vencida, el reclamo quedó reducido a la devolución de las sumas presuntamente retenidas al actor en su cuenta bancaria del Santander Río (ver relato efectuado en el punto VI del pronunciamiento de fs. 8/14 vuelta).

3. En oportunidad de contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 55/60 vuelta).

4. A su turno, el juez de grado hizo lugar a la demanda —que consideró se centraba verdaderamente en la repetición de las sumas que habría abonado el actor en exceso respecto del impuesto de ingresos brutos, retenidas a través del SIRCRESB— y ordenó al GCBA que reintegrase al actor las sumas indebidamente retenidas conforme a lo que expusiera en el considerando III de ese pronunciamiento, más los intereses que allí fijó (fs. 8/14). A su vez, impuso las costas del juicio a la demandada por no encontrar razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT).

5. Disconforme con lo resuelto y, en virtud de resultar la decisión cuestionada inapelable por el monto, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/23). Sus agravios se centraron, únicamente, en relación a la condena en costas impuesta a su parte.

6. Una vez contestado el traslado pertinente por el actor (fs. 54/54 vuelta), el magistrado de grado lo rechazó con sustento en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 25/28).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de hecho por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio (fs. 63/64).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. De la constancia de fs. 7 surge que la sentencia del juez titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°18, secretaría n°36 de fs. 8/14 vta. fue notificada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el día 27/12/2017.

Conforme el art. 219 del CCAyT vigente en ese momento (así como la resol. 18/2017 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del 15/3/2017), la decisión era inapelable por el monto, por lo que —amén del cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia— el juez de primera instancia era el tribunal superior de la causa a los fines del recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

Sin embargo, el día 3/1/2018 —mientras corrían los plazos para apelar (cinco días, feneció el 6/2/2018 en las dos primeras horas hábiles) y para interponer el recurso de inconstitucionalidad (diez días, feneció el 15/2/2018 en las dos primeras horas hábiles)—, se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la ley 5.931, que modificó el último párrafo del art. 219 del CCAyT, entró en vigencia transcurrido el plazo establecido en el art. 5° del CCyCN y es aplicable inmediateamente a los procesos en trámite, porque la norma no estableció lo contrario.

2. Como afirmé *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Transportes Edar S.A. c/GCBA s/repetición’”, expte. n° 15.104/18, sentencia del 3/10/2018, la reforma determinó que las juezas y los jueces de grado 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 valor cuestionado en el 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 un juez de primera instancia en un momento en que ya no era el tribunal superior de la causa a los efectos de aquel, máxime cuando el plazo para apelar no estaba totalmente consumido al tiempo de la entrada en vigencia de la modificación del último párrafo del art. 219 del CCAyT por la ley 5.931.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega preopinante.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Fiscalía General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *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*

DCCCLXXXIII - “BRICEÑO ZEVALLOS, MARÍA MARGARITA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRICEÑO ZEVALLOS, MARÍA MARGARITA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO - GENÉRICO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.844/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por María Margarita Briceño Zevallos a fs. 1/11.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que María Margarita Briceño Zevallos promovió 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 habitacional definitiva y permanente (fs. 1/16 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. 75/91), el juez de primera instancia la admitió (fs. 212/215).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 223/237). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 239/248).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó la decisión de primera instancia, como así también la medida cautelar (fs. 284/294).

Los jueces que formaron la mayoría valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la actora era una mujer de 54 años de edad, que no padecía ningún problema de salud incapacitante ni otro impedimento que la inhabilitara para procurar-

se su subsistencia. En suma, no se encontraba acreditado el estado de vulnerabilidad de la accionante (fs. 286 y 288)

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 304/336), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 339/342 vuelta).

La Cámara, por mayoría, resolvió denegarlo (fs. 344/345 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. 18/20 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA.

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

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

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que 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, cada uno por su voto, señalaron que la actora no presentaba "...ningún problema de salud incapacitante que la inhabilite para procurarse su subsistencia" (fs. 286 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 la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas

legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de 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 arribaron la mayoría de los integrantes de la Alzada en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

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

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

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

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la

doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁵ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

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

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

⁵ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

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

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/11, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que la actora no presentaba “...impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas” (fs. 286 del expediente principal)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10, 13, 17, 20 y 31 CCABA, 14 *bis*, 16, 17, 18, 19 y 75 inc. 22 C.N., 8° 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 la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco muestran que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

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

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

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

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, *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).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por María Margarita Briceño Zevallos.

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*

DCCCLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. J. A. C/GCBA S/AMPARO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.045/18 “ J. J. A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: J. J. A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.039/18 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y por J. J. A. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— a fs. 10/17 vuelta y fs. 22/32 vuelta, respectivamente.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 3 ante los juzgados de primera instancia —en representación de los hijos menores de edad de J. J. A. — promovió contra el GCBA con el objeto de obtener una vivienda adecuada conforme los estándares que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 38/48 vuelta).

Oportunamente, se presentó J. J. A. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— y ratificó lo actuado por el Asesor Tutelar (fs. 49/51).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 52/65 vuelta), la jueza de primera instancia admitió la acción de amparo incoada y ordenó al GCBA que brindara al grupo familiar actor una solución habitacional suficiente y adecuada —que no podía consistir en paradores— hasta tanto la actora superara su situación de emergencia habitacional (fs. 66/73).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 74/89). La amparista contestó el traslado correspondiente (fs. 90/97).

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 de conformidad con lo expuesto en el considerando VIII del voto del Dr. Centanaro (fs. 98/102). En consecuencia, resolvió que el modo de establecer el subsidio —teniendo en cuenta que se trataba de una mujer sola a cargo de dos hijos menores de edad— partiera 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 traducía (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. 101 y vuelta).

4. Contra esa decisión, tanto la parte actora como el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 105/127 y fs. 201/212, respectivamente) y solo el demandado contestó el traslado correspondiente (conf. fs. 128/132 y punto II de fs. 2 vuelta). La Sala III, una vez contestada la vista por la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 213/222), los denegó (fs. 2/3 vuelta). Ello dio lugar a las quejas referidas en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Ajunto propiciaron el rechazo de las quejas (fs. 227/231 y fs. 233/236 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Recurso de queja del GCBA (expte. n° 15.039/18)

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 gru-

pos 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. 10/17 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 desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

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

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró 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.

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. 101 y 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 dos hijos menores de edad a su cargo (fs. 100)—, 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.

Recurso de queja de la parte actora (expte. n° 15.045/18)

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 22/33) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar.

2. En efecto, de la lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado, se advierte que las manifestaciones allí esgrimidas, relativas a que la prestación económica resulta insuficiente y a que su situación de salud la colocaría en una situación asimilable a la del art. 23 ley 4036 —este último agravio recién introducido en la queja— 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. 98/102).

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.

4. Por lo demás, cabe señalar que si la actora pudiera justificar acabadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida, tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele de manera adecuada de cara al supuesto en el que se considera incluida. Cabe destacar, que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 22/33.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja intentado por la parte actora porque los agravios que intenta traer ante este Tribunal —referidos al estado de salud de la J. J. A. y al monto de subsidio otorgado—, por no haber sido llevados ante la alzada, constituyen una reflexión tardía que no habilita la apertura de esta instancia extraordinaria.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la parte actora:

1. El recurso de queja de la J. J. A. 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 de la parte actora:

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 27 y 28 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 en cuanto a su situación social, económica y de salud.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto correspondiente al caso según la canasta básica alimentaria publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, o bien a los contemplados en el dec. 690/06 y sus modificatorios, el que resultare mayor.

Tal como lo 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 III— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar nuevamente a la J. J. A. (y sus hijos menores) 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 limitó el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

8. 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 suma de la prestación a ser percibida por la parte accionante. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y J. J. A.

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*

DCCCLXXXV - "COWS AND BULLS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COWS AND BULLS S.A. C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS"**RECURSO DE REPOSICIÓN (Rechazo) (Interposición extemporánea). Plazo perentorio.****Expte. SACAyT n° 14.089/16 - 18/12/2018**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

Cows and Bulls S.A. (en adelante: CB) solicitó que el Tribunal deje sin efecto la providencia de la jueza de trámite que le ordenó que "...integre el depósito de la queja (...) bajo apercebimiento de emitir el certificado de deuda..." (fs. 228).

FUNDAMENTOS:

1. Más allá del *nomen iuris* asignado por CB a su presentación, lo cierto es que por ella solicita que se deje sin efecto la providencia suscripta por la jueza de trámite a fs. 228.

Corresponde, en consecuencia, la aplicación supletoria de la ley 189 (conforme art. 2 de la ley 402). En particular, del Capítulo I del Título VI, que regula el recurso de reposición que, conforme su art. 212, "...procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable (...) a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio" (doctrina del Tribunal *in re* "Damonte, Ricardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Banco Hipotecario Nacional S.A. s/ ej. fisc. ABL", expte. n° 14.337/17, resolución del 28/6/2017). De conformidad con el art. 244, la decisión acerca de la revocatoria interpuesta contra la providencia simple de un juez de un tribunal colegiado, corresponde al pleno. Y por el art. 213, el plazo para la interposición del recurso es de tres días contados a partir de la notificación de la resolución que se recurre.

2. La providencia de fs. 228 fue notificada a CB el 17/8/2018 (fs. 229 vuelta). De conformidad con el art. 213 del CCAyT, el plazo para interponer el recurso de reposición venció el 23/8/2018, aunque la presentación hubiera podido ser efectuada válidamente dentro del plazo de gracia al que se refiere su art. 108 *in fine* (durante las dos primeras horas del 24/8/2018). Sin embargo, el escrito por el que CB peticionó que la providencia de fs. 228 fuera dejada sin efecto fue recibido en el Tribunal el 27/8/2018 (ver cargo de fs. 231 vuelta). Así, y dado que la presentación fue realizada fuera del plazo fijado por la ley adjetiva al efecto, corresponde su rechazo por extemporánea.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la petición formulada por Cows and Bulls S.A. a fs. 231.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique, y que sigan los autos según su estado (providencia de fs. 228).

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

DCCCLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUIROGA, CLAUDIO JORGE C/JORMA CONSTRUCCIONES S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Daños y perjuicios. Indemnización.**

Expte. SACAyT n° 15.051/18 - 18/12/2018

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. 107/123 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/100).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Claudio Jorge Quiroga contra Jorma Construcciones S.A., Orlando Horacio García (Profesional Verificador de Obras) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC) - Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), por los daños y perjuicios sufridos a raíz del incumplimiento de las obligaciones asumidas por los demandados en los contratos —Convenio de Adhesión y Contrato de Locación de obra— suscriptos en el marco del Programa para el Mejoramiento de Viviendas, con relación a las obras de refacción de su propiedad (fs. 1/12).

Al contestar el traslado de la demanda, la Procuración General de la Ciudad, en representación del IVC, y el Arq. García, solicitaron su rechazo, con costas (fs. 13/21 y punto V del relato de la sentencia de fs. 23/38 vuelta).

3. El juez de grado hizo lugar a la demanda contra Jorma Construcciones S.A. y contra el IVC, en su carácter de fiador simple por la suma de pesos dieciocho mil quinientos veintitrés con ochenta centavos (\$ 18.523,80), comprensivo de los daños materiales (\$ 8.523,80, más los intereses desde la elaboración del informe del perito, fs. 37 y \$ 10.000 en concepto de daño moral, más los intereses desde el dictado de la sentencia, fs. 37 vuelta). A su vez, la rechazó respecto del codemandado Orlando Horacio García (fs. 23/38 vuelta).

4. Apelada la decisión por el actor (fs. 39/47 vuelta) y por el IVC (fs. 54/60), y contestados los respectivos traslados (fs. 126/131 vuelta, la parte actora y fs. 48/53 vuelta, el codemandado IVC), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el IVC; hacer lugar parcialmente al recurso deducido por el actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance establecido en el considerando V del voto del juez Zuleta. En dicho con-

siderando, el magistrado propuso revocar la sentencia de primera instancia en cuanto había determinado que el IVC era tan solo un fiador simple y condenarlo como obligado solidario; modificar lo dispuesto con relación a los intereses correspondientes al daño moral, agregando a los fijados por el *a quo* los devengados desde el 14/3/2006 hasta la fecha de la sentencia, que se calcularían con una tasa del 6% anual; elevar la indemnización por daños materiales reconocida en primera instancia a la suma de \$ 10.314 y confirmar la sentencia de grado en todo lo restante. Las costas de esa instancia fueron impuestas al IVC (fs. 62/78 vuelta).

5. Disconforme con lo resuelto, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/94 vuelta)

Contestado por el actor el traslado pertinente (fs. 132/137), la Cámara de Apelaciones decidió denegar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 97/100).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emitiera un nuevo pronunciamiento (fs. 141/144 vuelta).

En ese sentido, consideró que la sentencia recurrida no se presentaba como un pronunciamiento jurisdiccional válido en tanto la contradicción en la que incurría la alzada respecto de la responsabilidad que le endilgaban al IVC (“solidaria”, el juez Zuleta y “concurrente”, el juez Centanaro) no permitía tener por conformada la mayoría exigida para el dictado de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

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

Corresponde rechazar la queja presentada por el IVC por cuyo medio pretende que se revoque la decisión que lo condenó solidariamente —junto a Jorma Construcciones S.A.— al pago de una indemnización por los perjuicios ocasionados a la parte actora a raíz de la deficiente prestación del servicio de refacción de su vivienda (conf. fs. 62). Ello así, pues los agravios que trae a conocimiento de este Tribunal dirigidos a cuestionar el alcance de su responsabilidad —esto, en tanto refiere que del contrato celebrado con la parte actora en el marco del Convenio de Adhesión al Programa Federal de Mejoramiento de Viviendas surge que es un fiador simple ante la eventual falta de pago de Jorma Construcciones S.A.—, remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA, sin que la parte recurrente muestre arbitrariedad en la decisión de la Cámara.

Por último, las objeciones según las cuales no se encontraba acreditado el daño moral también versan, exclusivamente, sobre cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de mérito, y ajenas, por regla, a la competencia de este Tribunal.

Por ello, votamos por rechazar la queja de fs. 107/123 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 107/123 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 denega-

ción de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2.001, 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 tras considerar que las críticas del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional sin que se advierta una relación concreta con las normas constitucionales invocadas y que, además, no media un supuesto de arbitrariedad.

4. Los argumentos de la Cámara no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del Gobierno 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. 107/123 vuelta).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la decisión adoptada —por mayoría— por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el IVC; hizo lugar parcialmente al recurso deducido por el actor y, en consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia en los términos indicados en el punto 4 de este relato.

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría consideraron que: *i)* la sentencia de grado era apelable por el monto; *ii)* del Convenio de Adhesión al Programa Federal de Mejoramiento de Viviendas celebrado por el actor y el IVC surgía que “el IVC garantiza el efectivo cumplimiento de las obras de reparación y/o refacción motivo del otorgamiento del crédito individual” (fs. 74); razón por la cual resultaba claro que el IVC estaba obligado directamente a recuperar las condiciones de habitabilidad de los inmuebles alcanzados por el programa en cuestión y, en particular, a garantizar su efectiva reparación; de modo que, ante el incumplimiento de dicho objetivo, correspondía endilgarle responsabilidad directa, sin perjuicio de la responsabilidad directa que también le había atribuido adecuadamente la sentencia de grado a la empresa Jorma Construcciones S.A.; *iii)* de la lectura del Convenio de Adhesión al Programa Federal de Mejoramiento de Viviendas, así como del Contrato de Locación de Obra, surgía que tanto el IVC como la empresa Jorma Construcciones S.A. se encontraban cada una de ellas obligadas “por el todo”, con respecto a la obligación cuya causa fin era la reparación de la vivienda del actor, por ende, eran solidariamente responsables por los daños y perjuicios objeto de autos; *iv)* de las constancias de autos no surgía que pudiera endilgársele responsabilidad alguna al Arq. García; *v)* teniendo en cuenta que la condena al pago de daño moral acordado en la instancia de grado había sido fijada a valores actuales (esto es, al momento del dictado de la sentencia), cabía adicionar los intereses al 6% anual desde el 14/3/2006 (fecha en la que quedaron constituidos en mora los responsables solidarios) y hasta la sentencia; y *vi)* correspondía elevar la indemnización por daños materiales a la suma de \$ 10.314, pues el juez de grado no había computado el valor del IVA no obstante haberse señalado en el peritaje arquitectónico que la suma allí referida no lo contemplaba; *vii)* no surgía de las actuaciones que los daños de que se trata hubieran sido generados exclusivamente por la mala fe del propio actor, sino todo lo contrario, que las reparaciones efectuadas por la empresa constructora que sí

habían sido objeto del contrato habían sido realizadas defectuosamente; *viii*) el juez de grado había fijado adecuadamente el daño moral a favor del actor, en tanto había tenido especialmente en cuenta que la conducta de los demandados había afectado negativamente sus condiciones de vida; *ix*) el crédito reconocido a favor del actor en concepto de daño material no podía ser compensado con la deuda que tenía el actor a favor del IVC, dado que no era igualmente líquida y exigible como lo era la obligación de indemnizar al actor que recaía en cabeza del IVC; y *x*) no cabía modificar la imposición de costas decidida en la instancia de grado, toda vez que la tesis del IVC sustentada en la falta de responsabilidad de su parte había sido rechazada.

A ello, el juez Centanaro agregó que: *i*) debía contemplarse el valor objetado en el proceso (y no en el recurso); *ii*) el hecho sindicado como fuente del daño reclamado era anterior a la reforma del Código Civil, por lo resultaban aplicables tales normas; *iii*) de acuerdo a la documentación acompañada no correspondía desligar al IVC de los efectos jurídicos de la relación contractual que unía a las partes de esta litis; *iv*) la solidaridad constituía una excepción, por lo que no había solidaridad tácita, o inducida por analogía, sino que se requería para admitirla una voluntad explícita de las partes o una decisión inequívoca de la ley, ya que toda duda al respecto implicaba ausencia de solidaridad; y el art. 701 del Cód. Civil vigente en ese entonces no requería fórmulas sacramentales para establecer la solidaridad, sino que solo se exigía que de manera inequívoca surgiera el aludido carácter, y *v*) el crédito que alegaba el codemandado no era líquido ni exigible.

3. Ahora bien, las objeciones que la parte recurrente dirige contra lo resuelto se centraron en que: *i*) se condenaba al GCBA al pago de una suma de dinero, sin tener en cuenta la normativa vigente en la materia, y sin atender a la naturaleza jurídica del vínculo que había unido a las partes; *ii*) no existía responsabilidad contractual del IVC y menos aún solidaria, sino que era una fianza simple para el caso de que Jorma Construcciones S.A. no cumpliera con su obligación; *iii*) los votos de los magistrados eran contradictorios, por lo que no conforman la mayoría exigida para emitir un pronunciamiento válido; en tanto el juez Zuleta había considerado que la responsabilidad de su parte era solidaria, mientras que el juez Centanaro entendía que era concurrente; *iv*) surgía del contrato suscripto entre el actor y Jorma Construcciones S.A. que el Instituto no asumía la forma de garante solidario de la empresa constructora; *v*) era improcedente el daño moral y no procedía computar los intereses devengados desde el 14/3/2006 hasta la fecha de la sentencia de grado a una tasa del 6% anual, ya que su existencia no había sido comprobada; además, la suma otorgada era superior a la acordada en concepto de daños materiales; y *vi*) el IVC así como el GCBA no eran parte de la relación contractual entre el actor y la empresa constructora; *vii*) el importe otorgado no podía transformarse en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora al no haber obrado dicha parte de buena fe ni de acuerdo a lo pactado; *viii*) no correspondía adicionar el valor del IVA al monto otorgado en concepto de indemnización por daño material, en la medida en que era un impuesto deducible que en modo alguno representaba una “ganancia” para el actor que, a la fecha, no había realizado —por su cuenta— trabajo alguno que justificase el cálculo de dicha alícuota; *ix*) la alzada no había ponderado debidamente la prueba ofrecida en el sentido de que la actitud del propio actor durante el desarrollo de las obras —según el Arq. García— había sido “cambiante y manipuladora” (fs. 92 vuelta), lo que había perjudicado notablemente su avance en término; *x*) la obligación que pesaba sobre el actor consistía en el pago al IVC de la suma de \$ 15.764,37, una vez finalizada la obra, mediante un pagaré ejecutivo venciendo a treinta años y con 0% de interés y de la suma de \$ 1.808, dado que por resol.

445/PD/06, de fecha 2/5/2006 se había aprobado un incremento del crédito del actor, debido a imprevistos o adicionales de obra surgidos durante su desarrollo; y de la sentencia de la alzada no surgía de qué manera se instrumentaría la finalización de obra, su certificación y la suscripción del pagaré por parte del actor, a los fines de que comenzase a pagar al IVC el crédito que le fuera otorgado; y *xi*) no correspondía que su parte cargase con las costas, en atención a que la única responsable de los hechos invocados había sido la empresa constructora Jorma Construcciones S.A. y era exclusivamente a ella a quien debía imputársele las costas, pues su parte había sido un “garante simple de su obligación de pago” (fs. 94).

Pero determinar, entre otras cosas, qué tipo de responsabilidad le cabía, en este caso, al IVC; si debía tenerse por acreditado, o no, el daño moral otorgado al accionante; y si se encontraba probada la actitud “cambiante y manipuladora” del actor conlleva, indefectiblemente, a la revisión de los hechos, la prueba y la interpretación que asignaron los jueces de mérito al Convenio de Adhesión y al Contrato de Locación de Obra (que se advierte no fueron acompañados a estos autos por la parte recurrente) y a las normas del Código Civil vigente al momento en que se suscitaron los hechos que motivaron el reclamo de autos. Tales tópicos, como principio, resultan ajenos a esta instancia extraordinaria porque no involucran desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

También resulta extraño a esta instancia el examen de lo relativo a la imposición de costas, en tanto remite a cuestiones procesales y de hecho, ajenas —en ausencia de caso constitucional o federal, que la parte recurrente no muestra— a esta instancia de revisión.

4. Esta circunstancia a priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, propiedad y división de poderes) que el GCBA afirma conculcados, de la necesaria relación que debe existir entre ellos y la solución adoptada por la alzada.

En cuanto a la falta de coincidencia de fundamentos a que aluden el GCBA y el Fiscal General Adjunto, no puede tenérsela por configurada. Es que los jueces Zuleta y Centanaro coincidieron en que cabía responsabilizar al IVC por los perjuicios causados a la parte actora, y habilitaron que la indemnización sea reclamada en forma directa tanto al GCBA como a la codemandada Jorma Construcciones S.A.. Por lo demás, sobre la distinción efectuada por los magistrados intervinientes sobre el carácter solidario o concurrente de la obligación de resarcir, el recurrente no ha indicado los agravios que tal distinción le provoca.

5. A lo antes apuntado, se suma que las críticas que formula el GCBA —que, por otra parte, son reiteración de las vertidas en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 79/94 vuelta— no demuestran serias y fundadamente que los razonamientos que realizó la Cámara de Apelaciones sobre los aspectos mencionados —que, como se dijo, por regla le resultan privativos— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional.

En efecto, la parte recurrente no logra desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento que ataca. Entre otras, las relativas a la responsabilidad directa del IVC; a que las reparaciones efectuadas por la empresa constructora que habían sido objeto del contrato habían sido realizadas defectuosamente; a que el juez de grado había fijado adecuadamente el daño moral a favor del actor, en tanto había tenido especialmente en cuenta que la conducta de los demandados había afectado negativamente sus condiciones de vida; a que el crédito reconocido a favor del actor en concepto de daño material no podía ser compensado con la deuda que este tenía a favor del IVC, dado que no era igualmente líquida y exigible como lo era la obligación de indemnizar al actor que recaía en cabeza del IVC.

Interesa recordar, aquí, 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].

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

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 Aire.

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*

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

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

Expte. SACAyT n° 15.406/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por N. C. G. (fs. 1/15) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 154/182.

2. En autos, N. C. G., 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) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de obtener una solución adecuada a los fines de atender las necesidades habitacionales del grupo familiar (fs. 20/77 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 78/94 vuelta), el juez de primera instancia la admitió y, en consecuencia, ordenó al GCBA y al IVC garantizar al grupo familiar actor el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4ª del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para ello, podían incluir al grupo familiar en un programa habitacional que le permitiese atender el valor actual de mercado de una vivienda que garantizase sus necesidades sanitarias o bien recurrir a otro medio diferente al subsidio que cumpliera el estándar de la mencionada Observación General 4ª (fs. 95/117).

3. Disconformes con lo decidido, el GCBA y el IVC apelaron y fundaron sus agravios (fs. 118/132). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 133/148).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la apelación interpuesta por las demandadas y, en cuanto corresponde reseñar, modificó la sentencia de grado (fs. 151/153 vuelta).

Los jueces dispusieron que el modo de establecer el subsidio que acordaron a los amparistas 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. 153 y vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora (fs. 154/182) y el GCBA (conf. fs. 189) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron sustanciados (fs. 183/187 y conf. fs. 189 vuelta) y posteriormente denegados por la Sala II (fs. 189/192 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 propició que se admitiese la queja y se hiciese lugar al remedio extraordinario local interpuesto por la actora (fs. 203/209 vuelta), mientras que el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 211/213).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/15) 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. 153 vuelta). En particular, indicaron que la demandada debería adecuar la prestación económica establecida a través del dec. 690/06 y sus 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. 153). A su vez, establecieron que "[l]as pautas precedentemente descriptas —vinculadas con la canasta básica alimentaria del INDEC— [encontrarían] 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 dec. 637/16 (o el que lo reemplace)" (fs. 153 vuelta).

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 la sentencia fue emitida. En particular, meritaron que la actora se hallaba a cargo de dos hijos menores de edad y, luego de reseñar que había sido víctima de violencia doméstica, su situación económico-ocupacional y la situación sanitaria del grupo familiar, concluyeron que se encontraba adecuadamente acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que estaba inmersa junto a sus hijos (fs. 151/153 vuelta).

4. En primer lugar la actora aduce que, en atención a sus circunstancias particulares —las situaciones de violencia familiar vividas—, la solución habitacional que le corresponde es una distinta a la reconocida en la sentencia.

En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036 en 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, los planteos resultan lábiles en atención a que no se ha logrado acreditar que se encuentre 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.

Por otra parte, y en línea con la pretensión esgrimida, en el recurso de inconstitucionalidad se afirma que actualmente no es víctima de violencia de género aunque padece secuelas (fs. 154 vuelta y fs. 164).

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 *atravesen* 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 atraviese 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 ya atravesadas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

6. 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 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 23.179—). 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 a los planteos referidos a que el método de cálculo de la prestación económica es inadecuado, se advierte que también trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala II y no poseen 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 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, 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 y 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/15.

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, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por 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. La parte actora tacha de arbitraria la sentencia de la Cámara que condenó al GCBA a que le otorgara un subsidio en los términos de lo dispuesto en el dec. 637/16 (y sus modificatorios) o el monto que se adecuara a “...las pautas delineadas por la Ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC...” (conf. fs. 372 de los autos principales), lo que fuere superior.

Según el relato del tribunal *a quo*, la actora había sido víctima de violencia por parte del Sr. M., pero, ello “en la actualidad habría cambiado, conforme surge del informe efectuado por la Coordinadora del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa reservado a fs. 313, toda vez que se habrían reconciliado y se encontrarían conviviendo nuevamente” (conf. 371 vuelta de los autos principales).

La recurrente señala que la Cámara se apartó de “las consideraciones técnicas vertidas en el informe elaborado por la profesional del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa relativas a los efectos que generan en una persona haber sido víctima de violencia” (conf. fs. 408 vuelta de los autos principales), lo que derivó en que se le reconociese una tutela más restringida que la que, a su criterio, le correspondería (art. 20 inc. 3 de la ley 4036). Manifiesta que en el informe al que refirió la Cámara se indica que la recurrente “si[gue] el comportamiento propio de las víctimas de violencia de género, quienes hasta que son superadas dichas situaciones, se caracterizan por un ciclo violento que incluye fases de reconciliación hasta que en un corto periodo de tiempo comienza nuevamente con la tensión caracterizada por la violencia psicológica al que sobreviene el estallido de violencia física” (conf. fs. 410 de los autos principales).

2. Los agravios articulados muestran que los fundamentos que dio el *a quo* no prestan sustento mínimo para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser anulado.

En efecto, el pronunciamiento impugnado tiene por cierto que hubo violencia y posterior reconciliación, de lo que pretende deducir que la situación que justificaría la respuesta estatal carece de actualidad. Pero, no se hace cargo de la totalidad del informe del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa, que le fue debidamente presentado y es conducente a resolver el conflicto.

En ese contexto, no hay que perder de vista que el derecho que se reclama vinculado a la situación de violencia doméstica exige una especial atención por parte de los jueces. La protección que garantizan los tratados internacionales, la CCABA y las leyes sobre la materia, tanto a la mujer víctima de violencia, como a sus hijos, también víctima de violencia, particularmente si se trata de niñas, no solo impone hacer cesar el acto de violencia puntual, el hecho, sino que busca prevenir un acto futuro de violencia física o psíquica.

Frente a situaciones de esta especie, a la hora de establecer el lapso durante el cual corresponde mantener la protección estatal a las víctimas, los jueces deberán evaluar las particularidades del caso con meditada prudencia, tomando en cuenta las necesidades de la víctima, la influencia que sobre ella ejerce la persona violenta, tanto física como psicológicamente. Para descartar el tratamiento prioritario que garantiza la ley 4036 a las mujeres víctimas de violencia doméstica es necesario que existan elementos que permitan demostrar que los hechos violentos no volverán a producirse.

Tales hechos deben ser establecidos por los jueces de mérito. En el caso, deberá examinarse la totalidad de la prueba (en particular el informe sobre cuya base resolvió la Cámara) a la luz de los parámetros referidos precedentemente. En consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos dicten un nuevo fallo en el que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 1/15 fue deducida 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 y la protección contra la violencia de género, según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, particularmente en el caso de mujeres de bajos recursos. La necesidad de contar con una vivienda o el riesgo de quedar en la calle, máxime cuando existen hijas e hijos pequeños, puede condicionar la posibilidad de la mujer de salir del círculo de la violencia cuando, como suele ocurrir en estos casos, el violento es a su vez sostén económico del hogar. En ocasiones, la falta de acceso a una vivienda puede incluso ser la razón por la que se retoma la convivencia con el agresor.

En este marco, resulta de suma importancia que, a fin de garantizar una tutela judicial efectiva, las decisiones a que se arrije en el debate tengan en cuenta las múltiples aristas de la problemática que se aborda.

Se agravia la recurrente en tanto la situación de violencia de género por ella atravesada no habría sido debidamente considerada por la Cámara al modificar la sentencia de primera instancia y limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

Al pronunciarse sobre la situación de violencia de género, los camaristas señalaron "...que conforme surge de fs. 71/72 vta., la actora fue víctima de violencia por parte del Sr. B., por lo cual se le había prohibido su acercamiento tanto a ella como a sus hijos menores, pero ello en la actualidad habría cambiado, conforme surge del informe efectuado por la Coordinadora del Programa Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa reservado a fs. 313, toda vez que se habrían reconciliado y se encontrarían conviviendo nuevamente" (fs. 152 vuelta).

La recurrente señala, acertadamente a mi entender, que la Cámara omitió valorar íntegramente el informe elaborado por la profesional del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa relativas a los efectos que generan en una persona haber sido víctima de violencia. Sostiene que esto implicó que se le reconociese una tutela más restringida que la que, a su criterio, le correspondería (art. 20 inc. 3 de la ley 4036). Manifiesta que el informe referido indica que la recurrente "si[gue] el comportamiento propio de las víctimas de violencia de género, quienes hasta que son superadas dichas situaciones, se caracterizan por un ciclo violento que incluye fases de reconciliación hasta que en un corto periodo de tiempo comienza nuevamente con la tensión caracterizada por la violencia psicológica al que sobreviene el estallido de violencia física" (conf. fs. 162).

4. La lectura del informe en cuestión permite observar la persistencia de la tensión propia de la violencia de género. En él puede leerse "...en el proceso de monitoreo que el programa realiza a las diferentes consultantes que son derivadas por las defensorías, se advirtió que la Sra. [N. C. G.] había retomado su vínculo con el Sr. [M.], situación que motivó un seguimiento más estrecho. [M]anifestó que los episodios de violencia no se habían repetido. No obstante, en el transcurso de la conversación expreso que no contaba con el dinero porque [M.] no se lo facilitaba y que se sentía confusa y con dudas respecto a cambiar de domicilio. 'El me está ayudando mucho, ahora no está violento pero no le creo mucho'. Por otro lado, [N. C. G.] se manifestó temerosa de que su pareja supiera sobre el amparo por vivienda o se enterara de la asistencia del programa. Nos advirtió reiteradamente que cuando nos comunicáramos con ella, si [M.] estaba presente, 'no iba a poder respondernos más que con monosílabos o en clave'".

A pesar de esto, los Camaristas consideraron que existía una reconciliación y a renglón seguido, 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.

5. En este marco cabe dejar sentado que la situación de violencia no puede ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que debe tener en cuenta el ciclo característico de la violencia de género, caracterizado por una etapa de tensión, una de explosión violenta y una de reconciliación, para luego comenzar otra vez. La protección que se reconozca en tales casos dependerá de la efectiva evaluación e intervención que busque preservar a la víctima de nuevos hechos de violencia. En el caso de acceso a la vivienda, deberá tenerse particularmente en cuenta que la situación

de vulnerabilidad económica no someta a la mujer víctima de violencia a la disyuntiva entre salir de la situación violenta o acceder a una vivienda.

Tales hechos deben ser establecidos por los jueces de mérito. En consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo que analice íntegramente la prueba reseñada a la luz de los criterios aquí establecidos.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la actora, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo fallo acorde a lo aquí decidido. 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 N. C. G.

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*

DCCCLXXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN N. C. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

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

Expte. SACAyT n° 15.595/18 - 18/12/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 3/11 vuelta) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. N.C.C. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 17/29).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 31/41).

Apelada esa decisión por el demandado, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó parcialmente su recurso y modificó la sentencia de grado (fs. 43/51).

Contra esa resolución, y en cuanto es pertinente reseñar, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que, denegado por la Cámara (fs. 53/56 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. 61 y vuelta y fs. 64/65, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ y 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, 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 su contestación; *c)* la sentencia de la Sala II de la Cámara 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 su contestación; y *e)* la sentencia de la Sala que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 13 vuelta —el 29/6/2018 (fs. 15 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, CCyT).

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° 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° 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° 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.

El juez JOSÉ O. CASAS 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. 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*

DCCCLXXXIX - "R. F. G. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. F. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Subsidio habitacional. Monto del subsidio.**

Expte. SACAyT n° 15.843/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por R.F.G., por derecho propio y en representación de las hijas menores de edad, y por A.X.Z., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, contra la resolución denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 1/16 vuelta).

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 ob-

tener una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 22/69 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 70/80 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 81/90).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 91/105 vuelta). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 106/122).

En lo que aquí interesa, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso del demandado, modificó la sentencia de grado y rechazó la adhesión a la acción de amparo formulada por A.X.Z. (fs. 123/127).

Respecto de la actora R.F.G. y las niñas 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. 125 vuelta/126 vuelta).

En relación con la coactora A.X.Z., los jueces sostuvieron que se trataba de una mujer mayor de edad y que no se encontraba acreditada su situación de vulnerabilidad social (fs. 125 vuelta/126).

4. Contra ese pronunciamiento, y en cuanto es pertinente señalar, R.F.G. y A.X.Z. interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (conf. fs. 129/155 y fs. 156/191, respectivamente) que fueron denegados por la Sala III (fs. 192/193 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que la resolución a la que se arribara debería guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de las adolescentes y la niña involucradas en las presentes actuaciones (fs. 197/199 vuelta). El Fiscal General Adjunto, por su parte, opinó que el Tribunal debía rechazar el recurso de hecho (fs. 201/204).

FUNDAMENTOS:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la coactora R.F.G.:

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

1. La queja deducida por R.F.G. 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. 126 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 actora R.F.G.. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de R.F.G., 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 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. 2 y 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 R.F.G. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legítima, 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 R.F.G. y 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 R.F.G. y revocar la sentencia impugnada en cuanto limitó la prestación a ser percibida por la parte accionante.

Así lo voto.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la coactora A.X.Z.:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la coactora A.X.Z. debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el fallo en cuanto concluyó que A.X.Z. no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6 de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la Sra. A.X.Z. había adquirido la mayoría de edad y que "...[n]o se han proporcionado datos que permitan tener por comprobado el estado de vulnerabilidad alegado, ni elementos

de la causa penal que mencionó su madre en los últimos informes socioambientales” (fs. 125 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 de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr., la ley 4036), a partir de 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 la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la quejosa deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaron los jueces de la causa en punto a que la Sra. A.X.Z. no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

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

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

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

R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo"', entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente "Alba Quintana" a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales⁶ (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, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416. XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"', entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la 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.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la Sra A.X.Z. 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 a partir de la circunstancia novedosa que dicha parte informó al interponer el recurso de queja (ver fs. 1 vuelta), nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

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

⁶ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida por A.X.Z., pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que la accionante había alcanzado la mayoría de edad y no había acreditado ningún inconveniente relacionado con su estado de salud (conf. fs. 125 vuelta/126)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (la ley 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10,12, 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, 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 la 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. nº 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

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

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

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que el grupo familiar actor 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 de la co-actora A.X.Z. 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 A.X.Z.; 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 R.F.G.y A.X.Z.

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*

DCCCXC - “J.I.O. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14920/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: J.I.O. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Imprudencia). Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia (Imprudencia). Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.944/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora (fs. 378/405) que —por mayoría— fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 475/781 vuelta), y el de queja (fs. 500/512 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que J.I.O. —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovió contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se le proveyese “una solución de vivienda estable y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela este derecho fundamental” (fs. 1/28, en particular fs. 1).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 92/108 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que brindara al grupo familiar de la actora una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podía consistir en paradores) hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional (fs. 264/271).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 277/291). Corrido el traslado, la parte actora requirió su rechazo (fs. 296/304).

La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada. Dispuso que el modo de establecer el subsidio debería 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 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. 361/367).

4. Contra esa decisión la parte actora y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 378/405 y fs. 406/416 vuelta, 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. 475/481 vuelta; en particular, fs. 477 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y rechazar la queja del GCBA (fs. 520/523 vuelta); mientras que el Fiscal General Adjunto postuló que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la actora y, al igual que la Asesoría General Tutelar, se rechazase el recurso de hecho del GCBA (fs. 525/528 vuelta).

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 ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 361/367).

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 el 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. 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. n° 14.746/17, sentencia del 7/3/2018, entre muchos otros.

4. Finalmente, la actora también plantea la arbitrariedad de la solución habitacional reconocida en la sentencia pues sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debería haber resuelto el pleito con otro alcance, en atención a que en el pasado vivió las situaciones de violencia doméstica. En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036 en cuanto prevé 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”.

Sin embargo, en lo que a estos agravios respecta, la actora no ha logrado evidenciar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya fallado por fuera de la pretensión esgrimida, que el *a quo* entendió dirigida a resguardar su derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad social —que incluía, entre otros aspectos, el haber atravesado en el pasado situaciones de violencia—; antes que a hacer cesar o impedir una amenaza actual de este tipo de violencia.

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 —*in re*: “A.M.E s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: A.M.E c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 14.666/17, sentencia del 11/4/2018.

5. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20 de la ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda *transitoria* —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la sufre 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, es oportuno mencionar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia doméstica— 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 para paliar un supuesto de aquellos no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según el pronunciamiento dictado por los jueces de mérito en esta causa.

7. Por las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

8. En cuanto a 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.

9. 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. 8° 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”.

10. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 500/512 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 378/405 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 lo demás, respecto de las manifestaciones relativas a que la situación de abuso infantil debe ser equiparada a aquellas de violencia doméstica, y que ello justifica que se le otorgue una prestación habitacional diferente, coincido con lo manifestado por mi colega, Dr. Luis. F. Lozano, por cuanto las instancias revisoras —tanto ordinarias como extraordinarias— no pueden ponderar extremos de hecho que no fueron oportunamente propuestos a los jueces.

Sin perjuicio de lo cual, nada obstará a que 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 declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

5. Con respecto a la queja interpuesta por el 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 rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402).

6. 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.

7. 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. El recurso de inconstitucionalidad deducido por 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 recurrente señala con acierto que la sentencia impugnada afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General nº 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. 8º de la ley 4036, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la 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). 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.

3. En relación a la queja del GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—, 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.

4. 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.

5. 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.

6. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia recurrida y mantener el criterio del resolutorio de grado, b) rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

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. nro. 12552/15, 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. nro. 12580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas, haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que la decisión de la Cámara aplicó el índice elaborado por el INDEC cuya publicación fue reanudada el 22 de septiembre del 2016.

En esta presentación sostiene, además de los planteos tratados en el precedente comentado, que la situación de abuso infantil debe ser equiparada a aquellas de violencia doméstica, y que ello justifica que se le otorgue una prestación habitacional diferente, conforme lo prevé el art. 20, inc. 3° de la ley 4036 (conf. fs. 385 vuelta). Sin embargo, la recurrente no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de tratar este planteo, que no puede ser traído en instancia originaria.

Sin perjuicio de ello, 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 así, toda vez que, las decisiones en esta especie de procesos solo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [conf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *in re*: “GCBA s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014)].

2. Sentado lo cual y, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer de 32 años a cargo de su hija menor de edad—, 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, oído 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 J.I.O. 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*

DCCCXCI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PASEO LINIERS S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Principio de reserva de ley en materia tributaria.

Expte. SACAyT n° 14.415/17 - 18/12/2018

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. 85/100) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad.

2. Estas actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por el apoderado de Paseo Liniers S.A. contra el GCBA con el objeto de que se revoque la resol. 291 AGIP 2008 que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por su parte y confirmó la resol. 4228-DGR-07 que —en lo que aquí importa— ratificó la determinación de oficio efectuada por resol. 3780-DGR-07 respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por los períodos 2001 (7°, 10° a 12° anticipos mensuales), 2002 (4°, 7° y 8° anticipos mensuales), 2003 (6°, 8°, 10° y 12° anticipos mensuales) y 2004 (4°, 5° y 7° anticipos mensuales); y adecuó el monto de la multa a la suma de pesos \$ 191.017,78 equivalente al 65% del impuesto omitido (fs. 1/8).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 9/31 vuelta).

A su turno, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, con los alcances expuestos en el considerando III de dicho pronunciamiento; e impuso las costas al GCBA. Así, declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por ostentar el Memorandum n° 65.552-DGR-2004 —en el que este se había sustentado— “una palmaria modificación del art. 166, inc. 5° del Código Fiscal (t.o. 2004), atentatoria del principio de legalidad tributaria” (fs. 42); y dispuso que la autoridad de aplicación dictase un nuevo acto administrativo (fs. 42).

3. Contra esta decisión, se alzó el GCBA (fs. 44/57 vuelta). Su expresión de agravios fue contestada por su contraria a fs. 111/113 vuelta.

La Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado en cuanto había declarado la nulidad del acto atacado (fs. 59/64 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/80 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 114/114 vuelta) y declarado inadmissible por la alzada (fs. 82/83).

Ello, motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad articulados por el GCBA, revocar el pronunciamiento recurrido con costas y disponer que, a través de una nueva Sala, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (fs. 117/122 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja intentada por el GCBA ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402).

A su vez, el pronunciamiento impugnado, en tanto fundó la nulidad del acto administrativo cuestionado por la actora en la afectación del principio de reserva de ley en materia tributaria, involucra el tratamiento de una cuestión constitucional.

2. Ahora bien, el GCBA argumenta que: *i)* se resuelve sobre cuestiones no planteadas en la demanda, pues la actora solo pretendía demostrar que la actividad de comercialización de vacunas no era actividad farmacéutica y que por tanto no resultaba aplicable el Memorandum Conjunto n° 65552-DGR 2004; *ii)* no se efectuó un análi-

sis sobre si la comercialización de vacunas era actividad farmacéutica o no, sino que se la consideró implícitamente como actividad farmacéutica “sin darse cuenta de que la contraria había consentido la aplicación del Memorándum para la actividad farmacéutica y que solo la había controvertido para la comercialización de vacunas”; *iii*) la resol. 291-DGR involucraba conceptos que no habían sido cuestionados y que, por ende, se encontraban firmes (intereses por el año 2004, 1° y 7° anticipos mensuales); *iv*) el Memorándum era una directiva interna dirigida a los inspectores que realizaban tareas de fiscalización que no modificaba el Código Fiscal, por lo que no podía exigirse su publicación; que estaba dirigida al universo de contribuyentes por igual, por tanto correspondía que fuese aplicada desde el momento mismo de su dictado sin importar si los ajustes eran anteriores; y que quien la dictó poseía competencia para ello (facultades de verificar el cumplimiento de las normas fiscales y de interpretarlas); *v*) se omitió considerar el correcto alcance del Memorándum y su perfecta adecuación a la norma tributaria; no se analizó en qué radicaba la irrazonabilidad del método utilizado, en tanto, la decisión atacada no indicaba por qué o de qué modo el memorándum modificaba los términos del art. 166, inc. 5° del Código Fiscal para el año 2004 y el actor solo había planteado una objeción en este tema con respecto a la comercialización de vacunas y no para toda la actividad de comercialización de medicamentos para uso humano *vi*) al haber el contribuyente liquidado mal el impuesto —por no ser correcta la base imponible declarada— no se podía considerar cancelada dicha obligación; *vii*) no resultaba aplicable el precedente “Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/amparo”, expte. n° A68835-2013/0, sentencia de fecha 3/6/2014, dictado y citado por el juez de grado, y *viii*) las “presunciones” en las que había basado la alzada su sentencia para aludir a supuestas modificaciones de la norma no tenían fundamento alguno.

Sin embargo, tales cuestiones remiten, indefectiblemente, al examen de aspectos que, por regla, resultan ajenos a esta instancia extraordinaria. Mientras unos se refieren al alcance e interpretación que cabe asignar a las pretensiones y alegaciones de las partes, materia propia de los jueces de la causa; los restantes versan sobre la ponderación de los hechos y la prueba realizada por la alzada para decidir como lo hizo, también —como principio— propio de los jueces de mérito.

3. A lo apuntado, se suma que las consideraciones que formula el GCBA solo ponen en evidencia su disconformidad con la solución adoptada pero no logran desbaratar el fundamento central que llevó a la Cámara de Apelaciones a rechazar su apelación relativo a que el Memorándum n° 65.552-DGR-2004 modificaba sustancialmente la base de cálculo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en tanto establecía que “[e]l excedente no generará lugar a cómputo a favor de los contribuyentes o responsables en el o los períodos posteriores”. Ellas tampoco autorizan, por insuficientes, a considerar a la sentencia impugnada como un pronunciamiento carente de fundamentos, como postula el GCBA, o carente de validez, si se tiene en cuenta que el recurrente no demostró que de haberse examinado las objeciones de su parte (principalmente, la referida a la actividad de la actora) la decisión hubiera sido otra.

4. Lo hasta aquí dicho, priva a los principios constitucionales (principios de congruencia, cosa juzgada, legalidad, división de poderes, defensa en juicio e igualdad) que se afirman vulnerados de la necesaria relación de debe existir entre ellos y los fundamentos de la decisión atacada.

5. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja de fs. 85/100 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 65/80 vuelta interpuesto por el GCBA. Las costas

del recurso se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 62, párr. 1º del CCaYT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por las juezas preopinantes en los puntos 2, 3 y 4 de su voto conjunto, que comparto, coincido con la solución que ellas proponen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja estudio por resultar infundado el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende.

2. El GCBA viene planteado 4 agravios distintos contra la sentencia de Cámara que decretó la nulidad de la DO impugnada. Sostiene que esa decisión: *i)* importó un exceso jurisdiccional, por avanzar sobre cuestiones consentidas (puntos 3 y 3.1. de este voto); *ii)* tuvo por ilegítimo el memorándum 65.552-DGR-2004 no obstante que “[e]l criterio impreso en [é]l ... resulta[ba] ajustado a derecho y no contraria[ba] los términos del art. 166, inc. 5 del Código Fiscal para el año 2004” (conf. fs. 332, ver los puntos 4 y 4.1 de este voto); *iii)* viola la garantía de igualdad (punto 5 de este voto), y *iv)* no dio razones para tener por ilegítima la interpretación que el fisco hizo del art. 166, inc. 5º del CF to 2004 (punto 6 de este voto).

Repasemos cada uno de esos planteos.

3. El GCBA sostiene que la Cámara falló más allá de las pretensiones de la parte actora al decretar la nulidad de la DO impugnada. Manifiesta que la determinación fue impugnada parcialmente, ya que la sociedad actora únicamente discutió la liquidación administrativa del ISIB por los ingresos fruto de la actividad de “comercialización de vacuna[s]”, consintiendo así el ajuste respecto del tratamiento fiscal de los ingresos (intereses) producto de: la actividad financiera, la comercialización de medicamentos distintos de las vacunas y venta de artículos de perfumería.

Interpretar el alcance de las pretensiones de las partes resulta una cuestión que, por depender de una valoración de las constancias de la causa, resulta propia de los jueces de mérito; y el GCBA no muestra que hubieran ejercido esa competencia de modo arbitrario. Para empezar, no ha acreditado que las DDJJ del contribuyente, para los períodos discutidos, 2001 a 2004, hubieran sido observadas respecto del tratamiento fiscal acordado a los ingresos obtenidos por la venta de artículos de perfumería e intermediación financiera. La DO a la que remite el recurso solo se refiere a los ingresos obtenidos por la actividad consistente en la “comercialización de medicamentos” (conf. el art. 166 inc. 5 CF del to 2004) y no ha dado argumentos tendentes a demostrar que el debate en torno a esos ingresos hubiera estado acotado exclusivamente a aquellos que eran el resultado de la comercialización de vacunas.

4. La discusión generada en torno al memorándum 65.552-DGR-2004 evidencia una confusión acerca de los alcances de dos competencias distintas que tiene la Administración.

Una es la facultad de emitir resoluciones interpretativas. En este orden de ideas, el art. 2º inc. 14 del CF to 2018 dice que “[e]n ejercicio de su competencia la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos está facultada para:[...] Intervenir en la interpretación con carácter general de las normas fiscales, cuando lo estime conveniente o a solicitud de los contribuyentes y/u otros responsables, siempre que el pronunciamiento a dictarse ofrezca interés general. Las normas interpretativas deberán ser

dictadas de conformidad a lo establecido en el Título I, Capítulo II “De la Interpretación Tributaria” del presente Código y publicadas en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires. Las normas interpretativas podrán ser apeladas ante el Ministerio de Hacienda en la forma que establece la reglamentación de la Ley 2.603 (texto consolidado por Ley 5.666). Esas resoluciones resultan de cumplimiento obligatorio para las partes en la obligación fiscal, como así también para el juez a cuya consideración es puesta la contienda acerca de los alcances o existencia de esa obligación fiscal. De ahí que el contribuyente o responsable que pretenda una solución judicial fundada en una norma jerárquicamente superior a la resolución interpretativa de que se trate tenga que tachar a esa resolución de inconstitucional, ya sea por infringir directamente un contenido de esa jerarquía o por hacerlo indirectamente al exceder el marco que fijan las normas citadas *supra*.

Una competencia distinta a esa es la de emitir instrucciones internas tendentes a organizar el trabajo de los agentes del organismo fiscal. Estas instrucciones son emitidas en virtud del poder de dirección que tiene la Administración sobre sus agentes cuando el organismo donde se desempeñan está organizado jerárquicamente, tal como ocurre en el caso de la AGIP. Esas instrucciones internas son, en tanto rigen la relación de la Administración con sus agentes, obligatorias únicamente para los agentes del fisco, aunque pueden ser invocadas por el contribuyente, si lo estima útil a su pretensión. Ello así, porque la Administración debe observar una conducta uniforme frente a todos los administrados. Encontrar una instrucción interna de alcance general funda la invocación del administrado de que la Administración observa, ante los demás administrados, el comportamiento promovido por la instrucción, y, consecuentemente, funda su derecho al mismo tratamiento. La garantía de igualdad preserva al administrado, entre otras, de las discriminaciones en que la Administración pueda incurrir al aplicar la ley (conf. la doctrina sentada por la Corte Suprema de la EEUU en la sentencia *in re* Yick Wo vs. Hopkins, 118 U.S 356, 1886). Pero, para que su contenido se incorpore al orden jurídico, esto es, adquiera virtualidad imperativa, debe seguir los pasos indicados más arriba para consagrar normas interpretativas. Ninguno de esos requisitos cumple el memorándum 65.552/DGR/04.

Ese memorándum es una instrucción interna. Ha sido emitido conjuntamente por la Subdirección Gral. de Fiscalización y la Subdirección Gral. Técnica Tributaria y Coordinación Jurídica, es decir, por autoridades que tienen inferior jerarquía que aquella a la que la ley fiscal le acuerda la competencia para emitir resoluciones interpretativas (conf. el art. 2º inc. 14 del CF to 2018); y no ha cumplido con los requisitos de publicidad a los que están sujetas las resoluciones interpretativas. El memorándum debía, entonces, ser cumplido por los agentes, pero, no rige la relación entre el fisco y el contribuyente actor. Por eso no se entiende, por inconducente, el debate que acerca de su validez se ha generado entre las partes y, menos aún, las consideraciones que los jueces de mérito han emitido a su respecto.

Suponiendo que los agravios del fisco apunten, en verdad, a demostrar la validez de la interpretación del art. 166 inc. 5 del CF to 2004 en que el fisco fundó la DO impugnada (con arreglo a la cual los contribuyentes por la actividad consistente en la “comercialización de medicamentos” solo podían aplicar los créditos por compras de medicamentos para calcular la base de liquidación en el ISIB en el periodo en que esos créditos se habían generado), ellos carecen del desarrollo mínimo que permite tenerlos por formulados. Se limita a decir que esa interpretación “...vino a clarificar una mecánica liquidatoria[SIC] que se presentaba como complicada teniendo en cuenta la variedad de productos que conforman la actividad farmacéutica” (conf. fs. 332), sin especificar

en qué consistiría esa complejidad; cómo ella se vio remediada con esa interpretación; y, más importante aún a los fines que aquí nos ocupan, por qué la interpretación de la ley que defiende resultaría posible a la luz de las previsiones del CF, en particular, posible desde el ángulo del art. 166 inc. 5º del CF to 2004.

5. La parte recurrente sostiene también que la decisión recurrida, en cuanto descartó la interpretación sentada en el memorándum, viola la garantía de igualdad porque deja al arbitrio de los inspectores la interpretación del CONF.

Cualquiera sea el mérito de la decisión recurrida, lo cierto es que se pronunció exclusivamente acerca de la validez de una determinación de oficio. La parte dispositiva de la decisión de Cámara dice "...confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo impugnado" (conf. las copias que obran agregadas a fs. 64 vuelta). En modo alguno el GCBA muestra que exista allí un pronunciamiento acerca de las competencias del fisco para dirigir el servicio que prestan sus agentes. Es a la AGIP a quien incumbe dirigir a sus agentes, es su responsabilidad. La sentencia recurrida no genera el desorden en la actuación de los agentes del fisco que la Procuración sostiene, y es responsabilidad del fisco velar porque sus agentes interpreten de un modo uniforme las normas cuyo cumplimiento les resulta exigible a los contribuyentes.

6. Finalmente, el GCBA dice que la Cámara no dio razones para descartar la interpretación del art. 166 inc. 5 del CF en que se fundó la determinación impugnada, sin hacerse cargo de que la sentencia, que en copia acompañó, da diversos fundamentos por los cuales entendió que correspondía descartar la mencionada exegesis.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada.

2. Los agravios que el GCBA pretende sostener ante este Tribunal referidos a la extensión con que Paseo Liniers S.A. impugnó judicialmente la determinación de oficio y a que la declaración de nulidad de la resol. 291/AGIP/2008 implicó anular una parte del ajuste consentida por la contribuyente, por su carácter fáctico, resultan ajenos a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo demás, respecto del primer agravio, la conclusión sobre el punto a la que llegó la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia de fs. 315/320 vta. de los autos principales (considerando 6º del voto del juez Centanaro, al que adhirió la jueza Schafrik de Núñez) es posible a la luz del escrito de fs. 1/8 del principal considerado íntegramente, aunque Paseo Liniers S.A. hubiera, efectivamente, hecho hincapié en pasajes de su demanda sobre la inaplicabilidad del memorándum n° 65.552/DGR/2004 a su actividad de venta de vacunas para uso humano.

En cuanto al segundo agravio, cabe destacar que el ajuste referido a intereses en los anticipos 01 y 07/2004 (por ciento cuarenta y cinco pesos con ochenta y ocho centavos —\$145,88— y quince pesos con cuarenta y dos centavos —\$ 15,42—, respectivamente), contenido en las resoluciones n° 1.824/DGR/2006 (vista) y 3.780/DGR/2006 (determinación de oficio) (conf. planilla de fs. 318 vta. de la carpeta interna n° 192.592, obrante en fotocopias certificadas y reservada en Secretaría), fue eliminado en la resol. 4.228/DGR/2007, que hizo lugar parcialmente al recurso de reconsideración de la contribuyente (conf. planillas de fs. 468 vta. y 469 de la carpeta interna n° 192.592), por lo que mal podría haberlo anulado la decisión recurrida, en definitiva, por el GCBA.

3. En la sentencia de fs. 315/320 vta. de los autos principales, la sala II realizó dos órdenes de consideraciones sobre el memorándum conjunto n° 65.552/DGR/2004. En primer lugar, sostuvo —resumidamente— que *i)* si se entendiera que su naturaleza jurídica es la de una instrucción, el Fisco local pretendió extender sus efectos al ámbito de los administrados y *ex tunc*, lo cual es impropio de ese tipo de actos, y *ii)* si se considerara que su naturaleza jurídica es la de un reglamento ejecutivo, fue dictado por dos órganos incompetentes; alteró sustancialmente la forma de calcular la base imponible especial para la comercialización de medicamentos para uso humano y no fue publicado. Esas razones justificaban rechazar el recurso de apelación del GCBA, dejando subsistente la declaración de nulidad del memorándum conjunto y de las resoluciones a las que sirvió de causa por el juez de primera instancia. En segundo lugar, se refirió más extensamente a por qué el memorándum conjunto n° 65.552/DGR/2004 violaba el principio de reserva de ley en materia tributaria (conf. considerandos 10.1 y 10.2 del voto del juez Centanaro, a los que adhirió la jueza Schafrik de Núñez).

Si bien lo decidido por la sala implica una cuestión constitucional (porque se anuló un acto por considerarlo un reglamento que desnaturaliza la ley reglamentada y, por lo tanto, violatorio del principio de reserva de ley en materia tributaria, así como del principio de publicidad de los actos de gobierno), su tratamiento es insustancial, en la medida en que la sentencia tiene otros fundamentos —que, cualquiera sea su acierto o error, remiten al análisis de los hechos de la causa y de normas infraconstitucionales— que la sostienen y el GCBA, en su queja, no demuestra que constituyan un desacierto de gravedad extrema que justifique descalificar la decisión de fs. 315/320 vta. del principal como acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas al vencido.

2°. *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*

DCCCXCII - “BELGRANO MULTIPLEX S.A. C/AGIP-DGR S/REPETICIÓN (ART. 457 CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Derechos y garantías constitucionales. Derecho de defensa. Derecho al debido proceso. Legitimación activa. Contribuyentes. Alumbrado, barrido y limpieza. ACCIÓN DE REPETICIÓN.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Sala *a quo* pues el planteo que el recurrente pretende traer a consideración del Tribunal: la falta de legitimación activa del actor por no ser titular de la relación jurídica sustancial en que

funda su pretensión motiva su competencia, al involucrar la interpretación y aplicación del art. 106 de la CCABA, del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso legal. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Si bien la actora asumió la responsabilidad de pagar el ABL del inmueble que alquiló, lo hizo frente a la otra parte del contrato de alquiler que suscribió —que no hubiera podido oponerlo al Fisco para eludir el ingreso del tributo si aquel lo reclamaba— por lo que no puede más que concluirse que la actora no era responsable ante la AGIP del gravamen, sino que debía pagarlo en virtud de un contrato irrelevante a los fines del Código Fiscal (en cuanto individualiza como responsables a titulares de dominio, usufructuarios y poseedores a título de dueño) e inoponible al Fisco. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. El legitimado para promover la acción de repetición es el responsable ante la AGIP del gravamen en cuyo nombre se efectuaron los pagos, y no quien asumió la responsabilidad de pagar el ABL del inmueble que alquiló. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido si el recurrente muestra que los jueces de mérito lo han obligado arbitrariamente a litigar contra quien no estaba legitimado para demandarlo, en violación al derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, C.N.). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El Código Fiscal prevé que el tercero que pagó la deuda se subrogue en todos los derechos, acciones y garantías del acreedor satisfecho (en este caso, el fisco) contra el deudor original así como contra sus codeudores y fiadores, con algunas limitaciones (conf. art. 767 y siguientes) pero no se encuentra previsto el traspaso de la acción de repetición que le corresponde al contribuyente contra el fisco. Cabe destacar que esta solución no varía en el texto vigente del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 914 y siguientes). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. El hecho de ser locataria no convierte a la actora en contribuyente o responsable ante el Fisco, por lo que carece de legitimación para repetir la contribución de ABL, siendo indiferente que como locataria la hubiera tomado a su cargo, porque dicha circunstancia no puede modificar el régimen legal (no la convierte en contribuyente o responsable) ni es oponible al Fisco. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.974/17 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad (fs. 456/468 vuelta) que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que admitió la demanda promovida en su contra por Belgrano Multiplex S.A. (en adelante: BM).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de repetición que BM interpuso contra el GCBA “... a los efectos de reclamar la devolución de la totalidad de las sumas abonadas en más (...) desde el año 2003 en concepto de impuesto de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL) con relación a la partida inmobiliaria N° 0378046...” (fs. 1/9 vuelta).

El accionante explicó que es locatario de un inmueble (correspondiente a la partida citada) propiedad de un grupo de empresas en el que funciona un conjunto de salas de exhibición cinematográficas a las que por ley 3216 —publicada el 24/11/2009— se incorporó al régimen de la ley 1029 — publicada el 20/6/2003— que exime a las sa-

las que en las referidas normas se detallan de la Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, Pavimentos y Aceras. Aclaró, además, que la referida explotación comercial está registrada ante la Dirección General de Rentas a nombre de un tercero, la empresa Cine Triple S.A..

Acompañó una certificación de la DGR que da cuenta de que: "...el inmueble sito en la calle Vuelta de Obligado 2.781 Partida N° 04-0-378.046 se encuentra exento del pago de las Contribuciones de ABL en un 100% desde el 1°/1/2003 de conformidad a los términos del art. 3° de la ley 1029 (BO 1722) y modificatoria Ley 3216 (BO 3307)" (fs. 80), y reclamó las sumas que había ingresado a título de la contribución referida desde enero de 2003 hasta la publicación de la ley 3216.

Para justificar su legitimación activa, el apoderado de BM relató que en el contrato de locación que celebró con los titulares del inmueble en el que funcionan las salas de exhibición que explota asumió la obligación de pagar la tasa retributiva de Alumbrado, Barrido y Limpieza y Conservación de Sumideros y que: "En consecuencia, [su] mandante en su carácter de contribuyente y obligada al pago de las contribuciones por Alumbrado Barrido y Limpieza resulta la principal interesada en la resolución de la presente acción y en el reintegro de las sumas abonadas en más por su parte" (fs. 3). Agregó que "...la locadora (...) o bien la titular de la explotación ante el GCBA (...) no se encuentran legitimadas para intentar este juicio por repetición toda vez que ninguna de ellas abonó las sumas..." (fs. 3 vuelta y 4).

A fs. 121 se presentó Cine Triple S.A. —sindicado por BM como titular de la explotación del inmueble— e informó que: *i)* no recibe boletas de ABL pues estando inscripto como gran contribuyente las descarga de Internet, y que luego las imprime y las envía a BM, que pagó el tributo desde junio de 2003 hasta mayo de 2009 en cumplimiento del contrato que la une con el titular dominial del inmueble, *ii)* que si bien no tiene interés económico en el reintegro en cuestión, pues no ha abonado dicho tributo, inició un reclamo administrativo de repetición porque las boletas de ABL son emitidas a su nombre, y prestó "...conformidad con el inicio de estas actuaciones desinteresándose de cualquier beneficio económico que a 'Belgrano Multiplex S.A.' pudiera corresponderle con la resolución de este pleito" (fs. 121 vuelta).

3. El GCBA opuso excepciones de falta de legitimación activa e inadmisibilidad de instancia (fs. 142/148 vuelta).

Afirmó que BM no es propietaria del inmueble en cuestión ni sujeto pasivo de la obligación tributaria involucrada, destacando que en las boletas de pago agregadas al expediente figuraba únicamente el nombre de Cine Triple S.A.. Destacó que el art. 196 del Código Fiscal vigente al momento de la oposición de excepciones disponía que: "serán responsables de los tributos los titulares de dominio, los usufructuarios y los poseedores a título de dueño" (fs. 145).

En relación con la habilitación de instancia, explicó que BM no había efectuado el reclamo previo a la demanda. Destacó que si bien había habido un reclamo de repetición, este había sido intentado por Cine Triple S.A., y no por BM.

4. El juez de primera instancia —previa sustanciación (fs. 155/159 vuelta)— rechazó las excepciones (fs. 166/167).

5. El GCBA apeló la resolución (fs. 169 y memorial de fs. 173/181 vuelta). BM no contestó el pertinente traslado (conforme fs. 185).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 192/195 vuelta).

En relación con la excepción de falta de legitimación activa, los jueces tuvieron en cuenta que "...si bien las boletas de pago acompañadas se encuentran a nombre de la empresa Cine Triple S.A. quien declaró que explota el inmueble sito en la calle Vuelta de Obligado 2187/99 (...), del contrato de locación (...) que ha sido anejado como prueba documental, se desprende que 'Son a cargo de la [locataria] el Impuesto Municipal (ABL) (...) por todo el término de la locación (ver cláusula 4 del contrato de locación de fs. 26/32)' (fs. 194). Valoraron también lo manifestado por Cine Triple S.A. a fs. 121 y lo informado en términos análogos por el condómino titular del inmueble en cuestión a fs. 118 y vuelta. Concluyeron que: "Por tales circunstancias, teniendo particularmente en cuenta las conformidades expresadas y la documentación acompañada de la que se desprende que el pago de ABL se encontraba a cargo de la actora, se puede advertir que Belgrano Multiplex S.A. acreditó en el *sub lite* ser la responsable del tributo" (fs. 194 vuelta).

Respecto de la excepción de inadmisibilidad de instancia, resolvieron que "...sin perjuicio de señalar que en el *sub lite* se encuentra acreditado que Cine Triple S.A. fue quien se presentó en sede administrativa para reclamar la repetición de los tributos en cuestión sin que se le haya brindado una respuesta favorable dentro de los plazos legalmente establecidos, lo cierto es que ordenar a la aquí actora —Belgrano Multiplex S.A.— que realice idéntico reclamo ante la demanda conllevaría —sin lugar a dudas— a que transite el mismo camino que intentó Cine Triple S.A. para obtener la misma solución, configurándose, de esta manera, un ritualismo inútil en los términos del art. 5° del CCAyT" (fs. 195 y vuelta).

6. La decisión reseñada motivó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 206/225, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de una queja ante el Tribunal, que tramitó en el expte. n° 10.587/14 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex S.A. contra AGIP-DGR sobre repetición (Art. 457 CCAyT)".

El 7/5/2015, el Tribunal rechazó —por mayoría— la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA. Consideró que la resolución recurrida no era la sentencia definitiva que autoriza su intervención, dejando dicho que los agravios que el GCBA había esgrimido en esa oportunidad podrían ser replanteados en caso de que la sentencia definitiva le fuera desfavorable.

7. Rechazadas las excepciones opuestas, el GCBA contestó demanda (fs. 248/254 vuelta).

8. El juez de grado hizo lugar a la acción de repetición (fs. 382/387). Tuvo por acreditada la existencia de los pagos en los que se había fundado y que aquellos habían sido sin causa.

9. Las dos partes apelaron la sentencia y expresaron agravios (el GCBA a fs. 391 y fs. 402/414 y BM a fs. 392 y fs. 415/419 vuelta).

La autoridad demandada insistió con sus planteos referidos a la falta de legitimación activa de BM y a la inadmisibilidad de la instancia, destacando que —dados los términos del fallo del Tribunal en el expte. n° 10.587/14— aquellas no eran "cuestiones precluidas". Sobre el mérito de la pretensión de repetición —aunque dentro del capítulo sobre legitimación— manifestó que la actora no había acreditado haber abonado las sumas que pretendía repetir.

La parte actora, por su parte, objetó la tasa de interés fijada en la sentencia y que las costas hubieran sido impuestas en el orden causado.

10. La Cámara rechazó el recurso del GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 447/450). Los jueces se remitieron a la resolución que habían dictado en

materia de excepciones y afirmaron que: “Así las cosas, y toda vez que los argumentos esgrimidos por el GCBA refieren a temas que ya fueron sometidos a conocimiento del Tribunal y se encuentran firmes, corresponde desestimar los agravios expuestos, en virtud del principio de preclusión procesal” (fs. 448 vuelta).

Además, hicieron lugar parcialmente la apelación de BM en relación con la imposición de costas.

11. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que llega al Acuerdo del Tribunal.

Planteó que —dados los términos del fallo del Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex S.A. contra AGIP-DGR sobre repetición (art. 457 CCAYT)” — las cuestiones referidas a la falta de legitimación activa e inadmisibilidad de la instancia no estaban precluidas.

En relación con la habilitación de la instancia judicial, manifestó que —a diferencia de lo entendido por las instancias de mérito— no había habido de su parte una conducta clara que, en los términos del art. 5° de la ley 189, pudiera conducir a entender que el agotamiento de la vía administrativa por parte de BM consistiera un ritualismo inútil. Destacó especialmente que no había denegado el reclamo de repetición de Cine Triple S.A., sino que, al momento de interponerse la demanda, estaba verificando la existencia de deuda con respecto al tributo del que se trataba u otro tributo en el que el contribuyente o responsable se encontrara o debiera estar inscripto, tal como lo exige el Código Fiscal a los fines de saldar tales reclamos, en principio, mediante compensación.

Además, sostuvo que: “La actora no puede repetir” (fs. 465 vuelta). Afirmó que: “...la misma no resulta propietaria del inmueble ni mucho menos acredita haber abonado el importe cuya devolución hoy pretende” (fs. 464 vuelta). Insistió en que BM no era el sujeto pasivo de la obligación tributaria, recordando que el Código Fiscal vigente en la época en que se pagaron las sumas disponía que los responsables del pago del ABL eran: los titulares de dominio, los usufructuarios y los poseedores a título de dueño. Explicó que la accionante —dados los términos del contrato de locación que había celebrado con los dueños del inmueble— solo era tenedora. Respecto de la “conformidad” que Cine Triple S.A. había prestado al progreso de la acción, que: “...no solo es insuficiente a nivel jurídico sino también fáctico, toda vez que de los titulares de dominio, responsables del pago, solo uno presta conformidad al reclamo de autos...” (fs. 465 vuelta).

Denunció la afectación del principio de legalidad en materia tributaria y de su derecho de propiedad.

12. Sustanciado el recurso (fs. 471/477 vuelta), la Sala I lo concedió. Fundó su decisión en lo resuelto oportunamente por este Estrado en el sentido de que: “...los agravios esgrimidos en esta oportunidad podrán ser replanteados ante este Tribunal en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si les es desfavorable” (fs. 479/480).

13. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto solicitó que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda (fs. 489/491 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 456/468 vuelta —interpuesto en tiempo y forma por el GCBA— fue correctamente concedido por la Sala *a quo* pues el planteo que el recurrente pretende traer a consideración del Tribunal: la falta de legitimación activa de BM por no ser titular de la relación jurídica sustancial en que funda su

pretensión motiva su competencia, al involucrar la interpretación y aplicación del art. 106 de la CCABA, del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso legal.

2. Esta intervención se da en el marco de una acción de repetición interpuesta por BM respecto de los pagos que dijo haber efectuado en concepto de la tasa retributiva de Alumbrado, Barrido y Limpieza y Conservación de Sumideros, correspondiente al inmueble en el que se asientan las salas de exhibición cinematográfica que explota comercialmente.

No está controvertido que el inmueble sobre el que recayó el tributo es propiedad de cuatro empresas y que una quinta empresa —a la que las partes se refieren como “titular de la explotación”— es la que está registrada como responsable ante la DGR. Por fin, es una sexta compañía: BM (la parte actora), la que dice haber pagado las sumas correspondientes al tributo referido —en cumplimiento del contrato que suscribió con las empresas que son titulares de dominio del inmueble sobre el que recayó— y que pretende repetir el pago.

BM apoyó su demanda en el reconocimiento legal de una exención con efecto retroactivo. Así, la actora no intentó la repetición por considerar que no era sujeto pasivo de la obligación tributaria de la que se hizo cargo económicamente. Al contrario, fundó su pretensión en sostener que sí lo era, y que por ello podía beneficiarse de la exención objetiva que fue reconocida en forma retroactiva a favor del inmueble que alquila debido al uso que le da (salas de exhibición cinematográfica).

En este escenario, corresponde decidir si BM era responsable ante el Fisco del tributo en cuestión —o si, en cambio, realizó los pagos por su cuenta pero a nombre de un tercero (la empresa que aparece en las boletas de deuda)— o si concurre algún otro extremo que autorice a considerarlo un legitimado activo en la acción que intentó contra el GCBA.

3. Los códigos fiscales de los años 2003 a 2009 —durante los que se devengaron las sumas que BM pretende repetir— ponían el pago de la tasa de ABL a cargo de: los titulares de dominio, los usufructuarios y los poseedores a título de dueño (arts. 196, 199, 219, 215, 214, 217 y 217, respectivamente). También eran responsables los tenedores o poseedores precarios de inmuebles cuya tenencia o posesión hubiera sido otorgada por un sujeto exento —ello, para impedir que aquellos se beneficiaran de una exención subjetiva.

En el caso, las partes son contestes en que BM no es titular de dominio, usufructuario ni poseedor —por ningún título, pues solo es tenedor— del inmueble que alquila y en el que funcionan las salas de exhibición que explota. En consecuencia, y en atención a lo dispuesto por la normativa fiscal referida, BM no era responsable ante el Fisco local del pago del tributo que pretende repetir. Debe tenerse en cuenta, además, que la tenencia no le había sido otorgada por un sujeto exento, pues la exención en la que se funda el reclamo es objetiva, y se acordó a la actividad de exhibición cinematográfica.

Lo expuesto muestra que la DGR no hubiera podido reclamarle a BM los pagos que efectuó y que pretende repetir. Y si bien es cierto que BM asumió la responsabilidad de pagar el ABL del inmueble que alquiló, no puede soslayarse que lo hizo frente a la otra parte del contrato de alquiler que suscribió, que no hubiera podido oponerlo al Fisco para eludir el ingreso del tributo si aquel lo reclamaba.

Así, no puede más que concluirse que BM no era responsable ante la AGIP del gravamen, sino que debía pagarlo en virtud de un contrato irrelevante a los fines del Código Fiscal (en cuanto individualiza como responsables a titulares de dominio, usufructuarios y poseedores a título de dueño) e inoponible al Fisco.

4. Es bueno recordar que el Código Fiscal vigente al momento de interponerse la demanda disponía que: “Los contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General de Rentas reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa” (texto ordenado 2011, art. 58). La norma citada —que no fue tachada de inconstitucional por el interesado, ni así declarada por los jueces *a quo*— no deja lugar a dudas acerca de que los legitimados para promover la acción de repetición son los contribuyentes y responsables.

Esto permite concluir que el legitimado para promover la acción de repetición es la empresa en cuyo nombre se efectuaron los pagos, y no BM. En nada altera lo expuesto que la persona legitimada hubiera prestado conformidad con la promoción de la acción por parte de BM, pues el cumplimiento de la regla que exige que sea el titular de la relación jurídica sustancial el que ejerce las acciones subyacentes a aquella no es disponible para las partes, sino que forma parte de los requisitos para la constitución válida de un proceso. Distinta hubiera sido la solución si el legitimado activo hubiera cedido los créditos reclamados a BM, pero esto no ocurrió en el caso.

5. Las razones expuestas conducen a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida, rechazar la demanda de BM e imponer las costas a la vencida. Frente al modo en que se resuelve, resulta innecesario tratar los planteos efectuados por el demandado en relación con la inadmisibilidad de la instancia.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con los fundamentos y la solución propuesta por la Dra. Ruiz.

El rechazo de la demanda no se funda en la inexistencia del derecho invocado (cuestión de fondo sobre la cual no me expediré), sino en la defectuosa forma en que la pretensión fue planteada por la parte actora, quien —habida cuenta que no es el contribuyente ni responsable del tributo en cuestión, y que el contrato de locación celebrado con los propietarios del inmueble por el que asumió la obligación de pago del ABL no es oponible al Fisco— no demostró cuál sería su legitimación para interponer la acción de repetición.

La accionante tampoco solicitó que se cite como terceros a las empresas que forman el condominio titular del inmueble, ni a Cine Triple S.A. (empresa que figura como responsable en los registros del Fisco y que interpuso el reclamo administrativo previo), a los fines de integrarlos a la *litis*; y las conformidades prestadas a fs. 118 vuelta y 121 vuelta no subsanan esta falencia, y son insuficientes para otorgar legitimación a la actora para entablar la presente acción.

2. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida, y rechazar la demanda de BM, con costas de todo el proceso a la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 456/468 vuelta) ha sido correctamente concedido, porque el GCBA muestra que los jueces de mérito lo han obligado arbitrariamente a litigar contra quien no estaba legitimado para demandarlo, en violación al derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C.N.).

A diferencia de lo sostenido por la Cámara —que afirmó que las cuestiones referidas a la legitimación activa de BM y la habilitación de la instancia correspondiente al presente proceso habían quedado precluidas con su pronunciamiento de fs. 192/195 vuelta—, y dados los términos en los que se expidió la mayoría del Tribunal en los au-

tos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex S.A. contra AGIP-DGR sobre repetición (Art. 457 CCaYT)”, expte. n° 10.587/14, sentencia del 7/5/2015, corresponde abordar los agravios planteados por el GCBA contra la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. En la sentencia del 7/5/2015, la mayoría del Tribunal se limitó a sostener que la decisión que confirmó la resolución que había desestimado las excepciones opuestas por el GCBA no era la definitiva que autoriza su intervención, dejando a salvo que aquel podría replantear los agravios ante la sentencia definitiva, si le fuera desfavorable.

Así las cosas, resulta aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina de la CSJN que, refiriéndose a cuestiones susceptibles de ser abordadas en el recurso extraordinario, dispone que: “Las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa” (*Fallos*, 303:1040 y 305:1745 —entre otros— y mis votos en las causas “Krawczuk de Rubstein, Chaza s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/ Krawczuk de Rubstein, Chaza s/ejecución fiscal – ingresos brutos’”, expte. n° 4971/06, sentencia del 4/6/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bargiela, Juan Carlos c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa”, expte. n° 5593/07, sentencia del 30/6/2008 y “Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 5977/08: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Automóvil Club Argentino c/GCBA s/ repetición (art. 457 CCaYT)’” expte. n° 6117/08, sentencia del 29/4/2009, entre otros).

2. En mi voto *in re* “Belgrano Multiplex”, ya citado, analicé la cuestión referente a la legitimación activa de la parte actora para promover este pleito. En esa oportunidad, sostuve que no se encontraba legitimada para promoverlo, en tanto (i) el inquilino no era obligado al pago del tributo en cuestión, conforme los textos del CF vigentes durante los períodos discutidos (2003 a 2009); y (ii) no venía invocado que el o los propietarios del inmueble le hubieran cedido los derechos litigiosos que involucraba la acción.

BM insiste en que se encuentra legitimado para iniciar esta acción por el hecho de haber pagado los importes correspondientes a las boletas de ABL que eran emitidas por el fisco a nombre de Cine Triple S.A. (a cuyo nombre está inscripta la explotación del inmueble para la exhibición cinematográfica) durante los períodos discutidos (06/2003-05/2009, inclusive) (conf. fs. 475 y vuelta).

En definitiva, BM alega haber pagado en nombre de Cine Triple S.A. y ahora pretende subrogarse en el derecho que le cabría a este último, de solicitar al fisco la repetición de lo abonado. Pero, la acción de repetición, en ese carácter, no puede prosperar porque tal subrogación no surge, ni del C.F. aplicable (conf. lo dicho en el punto 9 de mi voto *in re* “Belgrano Multiplex”, ya citado) ni de las disposiciones del código de fondo para los casos de pago con subrogación (arts. 767 y siguientes del Código Civil, vigente al momento de la interposición de la demanda).

Conforme a dicho cuerpo normativo, la subrogación legal que se produce cuando un tercero paga lo debido por el deudor original no produce el efecto requerido por BM. En ese caso, la norma prevé que el tercero que pagó la deuda se subroga en todos los derechos, acciones y garantías del acreedor satisfecho (en este caso, el fisco) contra el deudor original (Cine Triple S.A.) así como contra sus codeudores y fiadores, con algunas limitaciones (conf. arts. 767 y ss.) pero no se encuentra previsto el traspaso de la acción de repetición que le corresponde al contribuyente contra el fisco. Cabe destacar que esta solución no varía en el texto vigente del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 914 y siguientes).

BM manifiesta que "...[p]retender del sentenciante una interpretación basada en un excesivo rigor formal de las disposiciones de la referida norma del Código Fiscal (art. 199) (esto es solo permitir acceder a la justicia a quien allí se expresa y taxativamente se encuentran legitimados) no haría más que violar la máxima garantía constitucional de defensa en juicio de mi mandante dejando afuera además a cientos de situaciones (comodatarios, locatarios, etc.) en las que –de efectuarse una estricta interpretación de la norma antedicha como se pretende- quedarían fuera de toda protección jurídica pues aún siendo responsables del pago de los tributos estarían excluidos de poder acceder a la justicia a fin de defender sus legítimos derechos" (conf. fs. 476).

Esta afirmación constituye una visión parcial de las posibilidades que acuerda el orden jurídico a quienes hacen acuerdos como los que hizo la actora con la contribuyente. Sintéticamente, así como hicieron pasar el peso de la deuda por medio de un negocio jurídico de derecho privado, también pudieron hacer circular el derecho a repetir, derecho que no es personalísimo. Como señalé en mi voto *in re* "Belgrano Multiplex", la cesión de los derechos litigiosos objeto de esta repetición no viene invocada ni probada en los términos que exige la ley de fondo (ver. punto 6 de mi voto *in re* "Belgrano Multiplex", ya citado).

Por las consideraciones expuestas, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda interpuesta. Costas a la vencida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser estimado, porque independientemente de los fundamentos de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para concederlo (conf. fs. 479/480, considerando III), la sentencia de dicha sala de fs. 447/450 no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la causa.

En su recurso, el GCBA centralmente replantea sus agravios contra la decisión de la sala de fs. 192/195 vta. que confirmó el rechazo de sus excepciones de falta de legitimación activa y de inadmisibilidad de la instancia. Como indican mis colegas en sus respectivos votos, efectivamente, Belgrano Multiplex S.A. no tiene legitimación para repetir las cuotas de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 (en adelante, la "*contribución de ABL*") referidas a fs. 7/8 correspondientes al inmueble de la calle Vuelta de Obligado 2.187/2.199, partida n° 378.046.

2. En este sentido, el art. 58 del Código Fiscal (t. o. 2011) legitima a los "contribuyentes y responsables" a repetir los tributos pagados, genéricamente, sin causa.

De las fotocopias certificadas de los contratos de locación fechados el 17/10/2003 y el 3/11/2009, reservadas en el sobre n°353, surge que Belgrano Multiplex S.A. alquiló a las sociedades Pablo Coll y Cía. S.A.; Kosma S.A.; Solitude S.A. y al señor Jorge Mendel Sirlin (en el contrato de 2003) y a las sociedades citadas y Essira S.A. (en el contrato de 2009) el inmueble de la calle Vuelta de Obligado 2.187/2.199, desde el 1°/11/2003 hasta el 31/10/2019 (conf. cláusulas primera y segunda) y que tomó a su cargo la contribución de ABL (conf. cláusulas cuarta).

De la fotocopia del contrato de compraventa del inmueble de la calle Vuelta de Obligado 2.187/2.199 fechado el 14/8/1980 (hecho en escritura pública) obrante a fs. 52/57 de la carpeta interna n°167.795, reservada en el sobre n°416 surge que dicho inmueble es propiedad de las sociedades referidas en el párrafo anterior.

Los arts. 196, 197 y 201 del Código Fiscal (t. o. 2003 y correlativos de años posteriores hasta el 2009) establecen quiénes son los contribuyentes o responsables de la contribución de ABL y Belgrano Multiplex S.A. (que actúa por derecho propio, no es cesionario de derechos —la manifestación del presidente de Kosma S.A. de fs. 118/118 vta. no tiene ese efecto y la del presidente de Cine Triple S.A. de fs. 121/121 vta., “titular de la explotación”, es irrelevante— ni pretende instar la acción de repetición por vía de una acción subrogatoria) no está incluida en ninguno.

Por lo tanto, no tiene legitimación para repetir la contribución de ABL, siendo indiferente que como locataria la hubiera tomado a su cargo, porque dicha circunstancia no puede modificar el régimen legal (en otras palabras, no la convierte en contribuyente o responsable) ni es oponible al Fisco (conf., para ambas afirmaciones, el criterio de *Fallos*, 272:54), o que los titulares de dominio no tuvieran interés en repetirla por no haberla soportado dado que, en definitiva, las consecuencias de esta actitud —como las restantes alternativas de la relación entre locadores y locataria— están reguladas y podrían solucionarse a partir del contrato y de la normas de derecho privado eventualmente aplicables.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda de Belgrano Multiplex S.A. Costas de todas las instancias a la actora vencida (arts. 2º de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia recurrida y *rechazar* la demanda.

2º. *Imponer* las costas de todas las instancias a la vencida.

3º. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (conf. resolución dictada el 7/5/2015 en el expediente relacionado n° 10587/14).

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

DCCCXCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Tributos. Tasas (Requisitos). Tasa de estudio revisión e inspección de obra en la vía pública (Requisitos). Carga de la prueba. Impugnación del acto administrativo.

Expte. SACAyT n° 13.348/16 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja (fs. 124/132 vuelta) interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia n° 24 que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 510/512 de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación, excepto indicación en contrario).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 1/37) que Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, también: Telefónica) promovió contra el GCBA con el objeto de impugnar la resol. 208/SSEP/2008 (fs. 45 y vuelta) de la Subsecretaría de Espacio Público de esta Ciudad que había desestimado el recurso jerárquico dirigido a impugnar la disposición n° 122/DGOEP/2008 (fs. 98/99 vuelta). Mediante esa disposición, el Director General de Ordenamiento del Espacio Público había desestimado el recurso de reconsideración con el que Telefónica había impugnado una intimación de pago cursada en su contra "...en concepto de permisos de apertura gestionados para el mes de Julio de 2004 en base a lo establecido por la Ley Tarifaria N° 1193 (T.O. 2004) a la Tasa por Estudio, Revisión e Inspección de obras en la vía pública..." (conforme fs. 98).

En su presentación, la accionante sostuvo que la referida Tasa por Estudio, Revisión e Inspección de obras en la vía pública (en adelante: TERI) no le era exigible porque la autoridad administrativa no había prestado servicio alguno a su favor, explicando que tal extremo constituía un requisito para la validez de la especie tributaria en cuestión, lo que fundó en jurisprudencia de la CSJN. También se refirió al convenio celebrado el 4/4/1997 entre el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y un conjunto de empresas prestadoras de servicios públicos (que integró) con la finalidad de: "Acordar una Metodología para la Obtención de Permisos de Apertura y Realización de Trabajos en la Vía Pública, por parte de las [empresas prestadoras de servicios públicos] 'EPSP', relacionados con los Servicios Públicos que prestan, sujetos al pago del aporte para el financiamiento del Sistema de Coordinación y a la constitución de garantías reales y suficientes" (art. 1 del Convenio publicado en el Boletín Oficial n° 331, página 4372 y siguientes). Alegó que las sumas que abonaba al GCBA en razón del referido Convenio de Acción Coordinada (en adelante: CAC) retribuían los servicios en los que la TERI se apoyaba, produciéndose una superposición entre sendas cargas.

También mantuvo que no había una adecuada "...proporción entre el monto de la TERI y el costo de los servicios supuestamente prestados por el GCBA" (fs. 11 vuelta). Además, denunció la violación del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, de la Ley de Coparticipación Federal, de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, y de la Cláusula del Comercio, la Cláusula del Progreso y el principio de razonabilidad (fs. 1/37).

El GCBA contestó la demanda, oponiéndose a su progreso (fs. 113/165 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 478/483). Descartó que la TERI estuviera alcanzada por la exención contenida en el art. 39 de la Ley de Telecomunicaciones, o que se superpusiera con los importes fijados en el CAC. Consideró, sin embargo, que el demandado no había podido acreditar la prestación de un servicio a favor de la accionante por el que pudiera —en atención a la jurisprudencia de la CSJN que citó— cobrarle una tasa, especie tributaria a la que corresponde la TERI. Resolvió entonces que "...estando ausente uno de los elementos esenciales para que la administración pueda requerir el pago de la tasa —esto es, la prestación concreta, específica e individualizada de un servicio al contribuyente— no podría haber nacido la

obligación tributaria, y, en consecuencia, todo cobro de esta resultaría arbitrario y carente de fundamento legal” (fs. 482 vuelta).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 486/498 vuelta).

Se agravió que en primera instancia se hubiera puesto a su exclusivo cargo la prueba de la prestación del servicio involucrado en la TERI, destacando que ello había sido arbitrario, y que había afectado su derecho de defensa en juicio. También sostuvo que el modo en que el juez de grado había valorado la prueba afectaba la garantía de igualdad, y que su decisión representaba un menoscabo para la percepción de la renta pública. Impugnó que se hubiera considerado a la efectiva prestación de un servicio como condición de validez para su pretensión de cobro de la TERI, sosteniendo que era suficiente con la organización de aquel (conforme fs. 490).

Telefónica contestó el traslado que le fue corrido (fs. 501/508 vuelta).

5. El juez de grado declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del demandado. Explicó que aunque estaba dirigido contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa —pues su decisión no era susceptible de apelación en razón del monto (art. 219 CCyT)—, no contenía el planteo de una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal. Así, consideró que “...las manifestaciones del accionado solo [traslucían] una mera discrepancia subjetiva con la sentencia dictada, sin lograr demostrar un irremediable agravio constitucional que amerite la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto...” (fs. 511 vuelta).

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 (fs. 142/143 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión objetada hizo lugar a la demanda de Telefónica S.A., cuyo objeto fue cuestionar la obligación que el fisco le determinó en concepto de Tasa por Estudio, Revisión e Inspección (en adelante “TERI”) por los “...permisos de apertura gestionados para el mes de julio de 2004...”; el importe allí determinado ascendía a “...pesos mil quinientos diez con once centavos (\$1.510,11)” (fs. 95).

La sentencia, primeramente, descartó el planteo de la actora según el cual habría superposición entre la tasa mencionada y aquella actividad que retribuiría el Convenio de Acción Coordinada (en adelante “CAC”). Empero, el juez luego concluyó que estaba ausente uno de los elementos esenciales para que la Administración pudiera requerir el pago de la tasa —esto es, la prestación concreta, específica e individualizada de un servicio al contribuyente— (fs. 97 vuelta). En la visión del juez, la Administración no había acreditado haber revisado e inspeccionado las obras cuyo permiso para realizar había solicitado la empresa Telefónica.

2. Tiene razón el GCBA en que la procedencia de la obligación fiscal cuyos alcances se discuten no depende de que exista una revisión e inspección efectiva de las obras, cuyo permiso para realizar solicitó Telefónica S.A. Puesto en otros términos, no constituye la causa de la tasa discutida la prestación de los servicios por parte del GCBA.

La CSJN, en los precedentes que en apoyo de la solución de primera instancia invoca la recurrida, ha sentado la regla con arreglo a la cual “...la efectiva prestación de un servicio individualizado en el contribuyente es un elemento esencial para justificar la validez de la imposición de una tasa, por lo cual es un punto que debe ser debidamente esclarecido para la adecuada decisión del pleito” (Cons. 5 de Fallos 335:1987, y

sus citas). Esa doctrina no viene más que a establecer sobre qué parte recae la carga de probar la prestación del beneficio que constituye la causa de la obligación fiscal (tasa), cuando su prestación viene discutida. El Estado es quien está en mejores condiciones de probar la prestación del servicio (beneficio) que constituye el hecho generador de la tasa. Pero, cuál es el servicio cuya prestación dispara la obligación de contribuir, esto es, el servicio cuya prestación debe el estado acreditar, es una cuestión que viene resuelta por la ley. Es ella la que define el hecho generador de la obligación tributaria. Ello obliga a comenzar por analizar cuál es el servicio a cargo del Estado involucrado, dado que esa es la actividad cuya efectiva prestación, como dije, se debe, de encontrarse controvertida, acreditar.

3. En autos, la actora cuestiona la determinación de la tasa regulada en el art. 277 CF (t.o. 2004, período aquí involucrado), según el cual:

“[L]as empresas que soliciten permisos para ocupar la vía pública con trabajos que impliquen la realización de canalizaciones a cielo abierto en aceras y calzadas o la ocupación del subsuelo mediante el uso de equipos de perforación dirigida deberán abonar la Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público con las condiciones y modalidades que fija la Ley Tarifaria”.

Por su parte, la ley Tarifaria decía:

“**Art. 41.** — La Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público a la que se refiere el art. 276 del Código Fiscal [se refiere al t.o. para el año 2003, 277 CF t.o. para el año 2004] se abona de la siguiente forma:

- a) Por el estudio del Plan de Trabajos presentado por las empresas y eventual inspección [:] \$ 50,00
- b) Cuando los trabajos sean resultado de Emergencias en instalaciones propiedad de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, se abonará [:] \$ 100,00
- c) Con la aprobación del plan de trabajos las Empresas deben abonar la suma resultante de multiplicar la superficie afectada —sea de espacio ocupado a cielo abierto o por tunelado— por m² y por día [:] \$ 2,00

Si a la finalización de los trabajos se verifica que se ha excedido el plan aprobado, debe procederse a su reliquidación.

Las empresas al hacer efectivo el monto resultante de la aplicación del inc. c) deben adicionar en concepto de garantía el diez por ciento (10%) de dicho monto, el que es devuelto transcurridos seis (6) meses a contar de la finalización de las obras y operada la recepción definitiva de ellas.

Cuando se comprueben deficiencias en la ejecución de los cierres definitivos de las aperturas realizadas por las empresas, o se determine que no se ajustan al Plan aprobado, si luego de intimadas a su ejecución en forma no la ejecutan, la administración procede en consecuencia debitando el costo que se produzca del monto retenido en concepto de garantía sin perjuicio de los derechos que correspondan si este fuera insuficiente”.

De las normas transcriptas se deriva que la tasa fijada en el art. 277 CF atiene a la actividad del Estado consistente en analizar el plan de trabajos que presentan las empresas frente a las aperturas programadas, o de emergencias, que efectúen en la vía pública. La tasa envuelve tres especies de actividades que despliega el Estado: el estudio y revisión de los planes de trabajo, que se dispara con la presentación de cada permiso; y la disponibilidad de los recursos necesarios para efectuar inspecciones (el

cuerpo de inspectores y sistemas de inspección de obras) para verificar la ejecución de los planes presentados.

Puesto en otra perspectiva, la tasa es un modo de repercutir el costo global de organizar el servicio respectivo en el universo que lo genera. Ese servicio sería aún más costoso si las inspecciones fueran exhaustivas y caería en un déficit solventado por impuestos si quienes registran sus pedidos y no son inspeccionados no pagaran. Entretanto, la empresa está en iguales condiciones de trasladar la tasa que si hubiera sido inspeccionada.

4. Ello sentado, en autos no se debate que el pago de la tasa en cuestión fue requerido a raíz de permisos gestionados por Telefónica S.A. (fs. 93vta. /95).

A su turno, el GCBA insiste en el planteo asentado en que la prestación a su cargo supone que "... 'ha debido organizar toda una estructura administrativa[,] ya sea a nivel interno como a nivel externo[,] al controlar el desarrollo y finalización de las obras *in situ*, tanto para confrontar que los trabajos efectuados se correspondan con los permisos solicitados como que los mismos no afecten ni el medio ambiente ni el libre tránsito ni, en definitiva, a los ciudadanos de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires'" (fs. 94 y 495vuelta/496 de los autos principales) y que "... todo el mecanismo se activa con la solicitud de cada permiso" (fs. 94 y 494 de los autos principales).

Si bien no obra agregado el expediente administrativo que sirvió de antecedente a la resol. 208/SSEP/2008, en el caso, no se discute que la liquidación de la tasa contenida en la intimación de pago responde a conceptos que se habrían devengado con los permisos requeridos para intervenciones durante el 2004, y que esos permisos habrían sido tramitados.

En este sentido, como quedó dicho, dos de los servicios que retribuye la tasa consisten en el estudio y revisión de los permisos que se soliciten. La ley tarifaria (art. 41, t.o. 2004) estipula que por el estudio del plan de trabajos presentado por las empresas y eventual inspección se abonan \$50 (pesos cincuenta); y cuando los trabajos sean resultado de emergencias en instalaciones propiedad de Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, se abonan \$100 (pesos cien); y, con la aprobación del plan de trabajos las empresas deben abonar la suma resultante de multiplicar la superficie afectada —sea de espacio ocupado a cielo abierto o por tunelado— por m² y por día. Ello así, dado que no ha sido controvertido que los permisos hubieran sido tramitados, corresponde tener por prestados esos servicios.

Asimismo, el restante servicio que retribuye la tasa en cuestión es el de inspección. A este respecto, al margen de que no está establecido cuál es el porcentaje de la tasa destinado a cada uno de los servicios involucrados, lo que *per se* constituye un obstáculo para afirmar que cabría reducirla por la falta de acreditación de uno de los ítems que la componen, el servicio de inspección no consiste en que, efectivamente, se inspeccione la obra, sino en que estén dadas las condiciones para que la inspección pueda ser llevada adelante (vgr., que exista el cuerpo de inspectores con competencia para ello), que el GCBA viene sosteniendo tener, y la contraparte no rebate. Ello está claro en la formulación que efectúa la Ley Tarifaria para el período en cuestión, cuando indica el monto que corresponde que se abone "[p]or el estudio del Plan de Trabajos presentado por las empresas y *eventual inspección...*" (conf. art. 41 inc. a del Anexo a la ley 1193, sin resaltar en el original); inspección de la que puede resultar que "...se verifi[que] que se ha excedido el plan aprobado, [a partir de lo cual] debe[ría] procederse a su reliquidación" (conf. art. 41 LT, t.o. 2004).

El propio juez de mérito ha entendido que la presencia de esta estructura y, en general, el despliegue de esta actividad por parte del GCBA, no ha sido cuestionada por

Telefónica S.A. sino, al contrario, reafirmada. En efecto, si bien el juez afirmó que "... el Gobierno reclamante no ha verificado, respecto de [... Telefónica], ninguno de los servicios que la norma describe" (fs. 97), lo hizo brindando la siguiente explicación: "[y] ello por la sencilla razón de que tales servicios ya fueron prestados a [... Telefónica] y oportunamente retribuidos por ella en el marco de lo establecido por el Convenio de Acción Coordinada" (fs. 97), es decir, no entendió que los servicios no habían sido prestados, sino que entendió que ya habían sido cobrados.

5. Lo dicho me lleva a revocar la sentencia objetada.

Ahora bien, dado que Telefónica S.A. insiste en cuanto a que el pago del gravamen establecido en el CAC priva de causa a la persecución de cobro de la TERI (fs. 117 vuelta), que los fundamentos aquí desarrollados importan descartar que los servicios retribuidos por la TERI fueran los tenidos en mira por el juez de primera instancia al abordar este planteo, y que establecer si media o no la superposición invocada requiere avanzar sobre la apreciación de cuestiones de hecho, corresponde devolver la causa para que, por intermedio de un juez distinto al que intervino, se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto. Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo sustancial, con los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Lozano.

2. Como acertadamente destacan en sus votos los Dres. Ruiz (apartado 6º) y Lozano (apartado 4º), no constituye un hecho controvertido en este proceso la efectiva prestación —por parte del GCBA— de los servicios de estudio, revisión e inspección de las obras realizadas por Telefónica en la vía pública durante el mes de julio de 2004.

En tal sentido, la actora sostuvo que "el Gobierno reclamante no ha verificado, respecto de mi mandante, ninguno de los servicios que la norma describe. Y ello por la sencilla razón de que tales servicios ya fueron prestados a mi mandante y oportunamente retribuidos por ella en el marco de lo establecido por el Convenio de Acción Coordinada" (fs. 8 vta.). Y luego agregó que "los importes abonados por mi mandante como consecuencia del Convenio estuvieron destinados a solventar los costos que le ocasionó al GCBA el estudio y revisión de los proyectos y planos presentados por Telefónica para la obtención de los correspondientes permisos de obra" (fs. 9). Estas afirmaciones constituyen una explícita admisión de Telefónica de que el GCBA habría prestado los servicios que el Fisco local pretende cobrar a través de la tasa de autos.

Ello me conduce a revocar la sentencia atacada, pues se sostiene en un argumento insostenible —ésto es, que no se había acreditado la prestación de los servicios retribuidos por la TERI—, que se contradice con los expresos términos y la forma en que planteó su pretensión la parte actora.

3. Ahora bien, descartado este argumento, corresponde avocarse a resolver el principal motivo desarrollado por la actora para oponerse a la pretensión fiscal de autos: según propias palabras de la accionante, que "la tasa exigida a mi mandante no pretende otra cosa que solventar los mismos gastos ya pagados por Telefónica a través del Convenio" (fs. 9 vta.).

En resumen, el planteo esencial de la actora en su demanda consiste en postular que los pagos que ella realizara en cumplimiento del Convenio de Acción Coordinada n° 24/GCBA/1997, retribuyeron completamente dichos servicios, por lo que el intento fiscal de aplicarle la Tasa por Estudio, Revisión e Inspección de obras en la vía pública (TERI) implicaría cobrar dos veces por la prestación de un mismo servicio.

Sin perjuicio de que esta cuestión ya fue tratada por la suscripta en el precedente “Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Telefónica de Argentina S.A. s/Ej. Fisc. otros”, expte.n° 10666/14, sentencia del 2/9/2015, a los efectos de formar mayoría comparto el criterio de mis colegas Dres. Lozano y Casás, en cuanto propician devolver las actuaciones para que, por intermedio de un juez distinto al que intervino, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 513 vta. de los autos principales; cargo de fs. 133 y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5454). Sin embargo, debe ser rechazada, porque como sostiene el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 142/143 vta., en los estrictos términos en que aquella y el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Tribunal fueron planteados, no demuestra la existencia de un caso constitucional.

2. En este sentido, los argumentos del GCBA se centran en la forma en que el juez de primera instancia distribuyó la carga de la prueba de la prestación del servicio y en que valoró la producida (o su falta de producción) en el expediente, sin que la sentencia de fs. 478/483 del principal exhiba un desacierto de gravedad extrema que, cualquiera sea su acierto o error, justifique su descalificación como acto jurisdiccional válido conforme la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

3. Independientemente de la forma en que Telefónica de Argentina S.A. estructuró sus planteos al momento de interponer la demanda —cuestión, vale resaltarlo, no abordada explícitamente por el recurrente en sus recursos de inconstitucionalidad y de hecho—, lo cierto es que el juez *a quo* tuvo en cuenta, al fallar, la inveterada línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que “al cobro de [una tasa] debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente” (*Fallos*, 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 325:1370; 329:792; 331:1942 y 332:1503, entre muchos otros, y sus citas) y el criterio que surge de los precedentes del Alto Tribunal de *Fallos*, 335:1987 y 319:2211 en cuanto a que “ante la negación de tal extremo por parte de la accionante [que el servicio relacionado con la tasa en cuestión haya sido efectivamente prestado a la actora], la demandada... [se encuentra] indudablemente en mejores condiciones de probar —si así hubiera ocurrido— la prestación del servicio”.

4. Sentado lo anterior, de la deliberación de la causa en el Acuerdo surge que el juez Lozano y las juezas Conde y Ruiz coinciden en hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de primera instancia por arbitraria, pero discrepan respecto de si corresponde que el Tribunal, conforme lo establecido en el párr. 2° del art. 30 de la ley 402, falle sobre el fondo de la controversia.

Frente a lo dispuesto en el art. 26 de la ley 7, texto consolidado según ley 6.017, y a lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa”, expte. n° CSJ 32/2009 (45-E) / CS1, sentencia del 4/9/2018, a fin de alcanzar un pronunciamiento válido sobre todas las cuestiones que integran la decisión de este Estrado, concuerdo con los jueces Lozano y Conde en que, revocada la sentencia del juez de grado, cabe remitir el expediente a la Secretaría General de la Cámara de Apelacio-

nes en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

En particular, el demandado denuncia que el juez *a quo* puso la prueba de un hecho arbitrariamente a su cargo, afectando así su derecho de defensa y el debido proceso legal. También se opone a lo decidido en cuanto a que la efectiva prestación de un servicio constituye un presupuesto para la validez del cobro de una tasa, señalando —con base en jurisprudencia de la CSJN— que basta con su organización.

Ello alcanza para admitir el recurso de hecho frente a lo sostenido por el juez de grado, quien para vedar su acceso a esta instancia, mantuvo que —en su recurso de inconstitucionalidad— el demandado se había limitado a plantear su “...mera discrepancia subjetiva con la sentencia dictada, sin lograr demostrar un irremediable agravio constitucional que amerite la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto...”, que “...los agravios del recurso impetrado [remitían] a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional...” (fs. 511 vuelta), y que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de una relación directa entre las normas constitucionales que invocaba y la sentencia de mérito (conforme fs. 511 vuelta).

Recurso de inconstitucionalidad:

2. Adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

3. Tal como surge del relato que antecede a este voto, el juez de mérito hizo lugar a la demanda de Telefónica, dirigida a impugnar el acto administrativo definitivo que confirmó la intimación de pago que el GCBA le había cursado “...en concepto de permisos de apertura gestionados para el mes de julio de 2004 en base a lo establecido por la Ley Tarifaria (t.o. 2004) a la Tasa por Estudio, Revisión e Inspección de obras en la vía pública” (fs. 45 vuelta).

El juez consideró —a diferencia de lo sostenido por la parte actora— que la TERI no estaba alcanzada por la exención contenida en el art. 39 de la Ley de Telecomunicaciones, y que los aportes efectuados por Telefónica en virtud del CAC no constituían una retribución por los servicios que sirven de base para el legítimo cobro de la referida tasa.

Respecto este último extremo (la alegada superposición del CAC y la TERI), después de reseñar algunas disposiciones del CAC, sostuvo que “...de ninguna de estas cláusulas se desprende que el aporte efectuado por las empresas se superponga de forma alguna con la finalidad prevista para la TERI que fue creada con posterioridad...”, y que “...el aporte realizado por las empresas firmantes en el marco del CAC difiere de los motivos que sirven de fundamento al poder impositivo desplegado por el GCBA al momento de crear la TERI” (fs. 481 vuelta).

También consideró —con base en la doctrina del fallo pronunciado el 20/12/2011 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario *in re* “Agua Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa”, expte. n° 2883/0— que el monto fijo que las empresas prestadoras de servicios públicos abo-

nan al GCBA en el marco del CAC tiene "...el expreso objeto de sostener o financiar con aportes el procedimiento de coordinación (...) [y que] los aportes convenidos en el CAC y plasmados en las leyes tarifarias —sin que esto implique una definición de su especie tributaria—, constituyen una contribución que no se presenta en los textos aludidos como una tasa retributiva del mismo servicio que grava la TERI, sino como un gravamen fijo donde la imposición se focaliza en ‘la oportunidad de solicitar cada permiso de obra’, antes de la iniciación de la obra” (fs. 481 vuelta y 482, sin la bastardilla original y con subrayado añadido).

Así, el magistrado distinguió —en mi opinión, con acierto— la finalidad del pago de los aportes acordados mediante el CAC: financiamiento de un sistema de coordinación, del servicio que la TERI retribuye, consistente en "...el estudio del Plan de Trabajos presentado por las empresas y eventual inspección” (conforme art. 41 de la Ley Tarifaria para el año 2004 n° 1193). En este punto, corresponde tener en cuenta que, en los considerandos del CAC, se señala que "...la ejecución de obras en la vía pública a desarrollar por las ‘EPSP’ podrá concretarse más eficientemente mediante el establecimiento de un sistema que, con tecnología apropiada, permita que los trabajos se limiten a lo indispensable, evitando el dispendio de recursos y disminuyendo al máximo los inconvenientes que se generan a vecinos y al tránsito”. Por su parte, del capítulo cuarto del acuerdo, titulado “De las Contribuciones”, surge que el "...procedimiento de coordinación se [sostendría] para su financiamiento con los aportes que [efectuaran] las ‘EPSP’ (...) en oportunidad de solicitar cada permiso de obra” (art. 24 del CAC).

4. No obstante lo anterior, el juez de mérito hizo lugar a la demanda pues encontró que el accionado no había acreditado la efectiva prestación de un servicio, extremo que consideró —fundado en constante jurisprudencia de la CSJN— una condición de validez para el cobro de una tasa. Explicó que: "...la actora sostiene que no ha existido actividad alguna por parte del GCBA que autorice al cobro de la tasa en cuestión. Sobre este aspecto, debe tenerse presente que, según la doctrina, a quien le corresponde la carga de la prueba en estos supuestos es a la administración (en el caso, el GCBA), que debe acreditar haber prestado efectivo servicio a cambio de ella” (fs. 482 vuelta), y que "...si bien en la presente causa el GCBA niega lo sostenido por la actora, en ningún momento acompaña las pruebas pertinentes tendientes a acreditar que efectivamente ha prestado un servicio a cambio de la tasa abonada por la sociedad actora” (fs. 482 vuelta).

5. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA efectuó dos planteos que —por su carácter constitucional uno y por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia el otro— autorizan la intervención del Tribunal:

- i) por un lado, mantiene, apoyándose en jurisprudencia de la CSJN, que la efectiva prestación de un servicio no es condición para la legitimidad de cobro de una tasa, sino que es suficiente con que se acredite la organización del referido servicio, extremo que —según sostiene— estaría satisfecho en el caso de autos. Se trata de una cuestión relacionada con el alcance de las potestades tributarias, de necesario anclaje constitucional.
- ii) por otro, se agravia de que se hubiera puesto a su exclusivo cargo la prueba de la prestación del servicio que la TERI remunera, lo que califica como arbitrario y violatorio de la garantía del debido proceso. A su vez, denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba.

6. Trataré en primer lugar los agravios relacionados con la distribución de la carga de la prueba y su valoración. Ello, pues son suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, tornando inoficioso el tratamiento del planteo restante.

6.1 La estrategia argumental de Telefónica en su demanda consistió en sostener que el monto que había abonado en virtud del CAC —en el periodo correspondiente a la intimación que motivó la demanda de impugnación— había retribuido los servicios por los que el GCBA pretendía cobrarle la TERI.

En otros términos, cuando denunciaba que la pretensión de cobro de la TERI no era válida, la accionante —en rigor— alegaba que el servicio sí se había prestado, pero que ya había sido retribuido mediante el pago de la contribución prevista en el CAC.

Así lo hizo sostenidamente en su demanda al manifestar que:

“...la pretensión de cobro de la TERI implica que el GCBA le exija a mi mandante abonar nuevamente por un servicio que fue oportunamente prestado y retribuido conforme los términos del Convenio, lo que resulta absolutamente improcedente” (fs. 4 vuelta, subrayado añadido),

“...la suma (...) abonada por Telefónica durante el mes de julio 2004 no tuvo la finalidad de obsequio al GCBA, sino que dicho importe estuvo destinado a solventar los costos que le ocasionó al GCBA el estudio de los proyectos y planos presentados por mi mandante para la obtención de los correspondientes permisos de obra” (fs. 5, subrayado añadido),

“En el caso de autos, el servicio debió ser prestado por el GCBA (...), y el servicio debió ser alguno de los que se encuentran en el artículo del Código Fiscal más arriba transcrito, el que los identifica como: Estudio, Revisión e Inspección de Obras (...) [y que] el Gobierno reclamante no ha verificado, respecto de mi mandante (...) por la sencilla razón de que tales servicios ya fueron prestados a mi mandante y oportunamente retribuidos por ella en el marco de lo establecido por el Convenio de Acción Coordinada” (fs. 8 vuelta, subrayado en el original y parcialmente suprimido),

“...la pretensión del cobro de la TERI implica que el GCBA le exija a mi mandante abonar nuevamente por un servicio que fue oportunamente prestado y retribuido conforme los términos del Convenio, lo que resulta absolutamente improcedente” (fs. 9, subrayado añadido),

“...las obligaciones de pago emergentes del Convenio y de la TERI responden a un mismo servicio a prestarse por el GCBA. Y ese mismo servicio no puede ser prestado ‘dos veces’ por el GCBA respecto de una misma solicitud de permiso, con lo cual, habiendo Telefónica retribuido los servicios prestados oportunamente en el marco del Convenio (...) y, siendo esos servicios idénticos a los que se pretende retribuir por con la TERI, existe respecto del GCBA una imposibilidad material para prestarlos ‘nuevamente’” (fs. 9 vuelta, subrayado añadido),

“...la direcciones encargadas de prestar el servicio que retribuye la TERI no son otras que las mismas que prestaron el servicio que mi mandante retribuyó por medio de los importes fijados en el Convenio. Así, si Telefónica ingresó por dichos servicios las sumas fijadas en el Convenio al momento de solicitar la intervención del GCBA, no se entiende por qué ahora se le exige el pago de una tasa que, además de retribuir idénticos servicios, en virtud de los montos reclamados resulta claramente desproporcionada e irrazonable” (fs. 13, subrayado añadido).

6.2 La reseña precedente es extensa, pero ilustra adecuadamente el punto: en su demanda, Telefónica no negó que el GCBA hubiera prestado el servicio sobre cuya base pretendía el cobro de la TERI. Al contrario, la actora admitió que el servicio fue efectivamente prestado por el demandado, y optó por sostener que aquel ya había sido

retribuido mediante los pagos efectuados en virtud del CAC, supuesto este último que fue descartado por el juez de mérito quien diferenció la finalidad de los aportes previstos en el acuerdo (que sostienen las actividades que el GCBA debe realizar para coordinar las múltiples intervenciones que variadas empresas prestadoras de servicios públicos efectúan en la vía pública en forma habitual) del servicio retribuido por la tasa que Telefónica resiste, consistente en el estudio y eventual inspección de cada uno de los trabajos que impliquen la realización de canalizaciones a cielo abierto en aceras y calzadas o la ocupación del subsuelo mediante el uso de equipos de perforación dirigida (conforme art. 277 del Código Fiscal TO 2004).

Así, y a pesar de los esfuerzos retóricos desplegados por Telefónica para presentar la cuestión como una de hecho relacionada con la prueba de la efectiva prestación del servicio correspondiente a la tasa que el GCBA le reclama, lo cierto es que su demanda —en el sentido en el que prosperó— planteó una cuestión de derecho, atinente a la interpretación del CAC, y de las normas tributarias que fijaron la TERI para el período reclamado. De otro modo: Telefónica concedió que el GCBA había brindado los servicios a los que se refiere la TERI, y aventuró proponer que mediante el pago que había efectuado con el CAC como título ya los había costeado.

6.3 Dado este escenario, el GCBA acierta cuando sostiene que fue arbitrario que el juez *a quo* pusiera a su cargo la prueba de la prestación del servicio. Es que en materia de hechos, las partes solo tienen la carga de probar la existencia: *i*) de aquellos que afirman y son controvertidos, y *ii*) los que son presupuesto de las normas que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (conforme art. 301 del CCA-yT). Como dije y conviene repetir: dado que Telefónica admitió que el GCBA prestó los servicios de “estudio del Plan de Trabajos y eventual inspección”, y se limitó a sostener que la TERI no podía exigírsele pues ya los había abonado, entonces la referida prestación no constituye un hecho controvertido cuya prueba pueda ponerse a cargo del GCBA, más allá de los dispositivos discursivos de los que se valió la accionante al exponer su pretensión.

Las razones expuestas son suficientes para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado y revocar el fallo de primera instancia contra el que lo dirigió.

7. Por lo demás, y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 31 de la LPTSJ corresponde reseñar: *i*) que no está controvertido que la TERI que se exige a Telefónica retribuye un servicio que fue efectivamente prestado (según lo admitió la accionante), y *ii*) que ese servicio no quedó retribuido con los pagos efectuados con motivo del CAC que, tal como lo consideró el juez de grado y compartí más arriba, corresponden a la contribución que las EPSP se comprometieron a hacer (cierto que en ocasión de solicitar permisos de obra) para financiar el procedimiento de coordinación de obras a cargo del GCBA. Estos extremos, conducen a rechazar la demanda de impugnación de Telefónica.

No hace mella en lo explicado la exención dispuesta en el art. 39 de la Ley de Telecomunicaciones en los siguientes términos: “A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen”. Tal como lo explicó el juez *a quo* (con cita de lo decidido por la CSJN en *Fallos*, 337:858), el hecho imponible de la TERI “...se integra con la actividad estatal consistente en tareas de análisis, estudio, revisión y la inspección final de una serie de obras llevadas a cabo en instalaciones ubicadas en la vía pública...”, y que “...prescin-

de de la ocupación del dominio público, pues toma en cuenta, en forma exclusiva, un conjunto de actividades que preceptivamente debe realizar el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de su innegable poder de policía local”. Así, dado que la TERI no graba el uso diferenciado del dominio público, sino la prestación de los servicios referidos, no puede sostenerse —como lo planteó la actora en su demanda— que esté alcanzada por la exención antes transcripta.

En atención a lo expresado en este apartado, y toda vez que los restantes argumentos que Telefónica propone en su demanda se apoyan en los que aquí desestimo, no hay más que rechazar su pretensión.

8. Por las razones expuestas corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia contra la que está dirigido y rechazar la demanda de Telefónica (conforme art. 31 LPTSJ). Costas a la vencida. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El GCBA viene a sostener con su queja el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 99/111 vuelta) que interpusiera contra la sentencia del Juzgado de primera instancia que hizo lugar a la demanda de Telefónica S.A. y que, atento al monto discutido en el proceso, fue considerada como inapelable ante la Cámara del fuero (conf. fs. 121 vta/122).

Corresponde analizar como cuestión previa, si el remedio articulado por la recurrente supera el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 26 de la ley 402 (texto consolidado ley 5666), según el cual “[e]l recurso de inconstitucionalidad *se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa (...)*” (el destacado es propio).

2. En este sentido, el ordenamiento normativo local contempla topes mínimos —vinculados al monto de la *litis*— para el acceso a la segunda instancia.

De acuerdo al principio “*de minimis non curat praetor*”, la “*ratio legis*” de este tipo de norma radica en limitar el acceso a los Tribunales de alzada a los casos cuya significación económica así lo ameriten, procurando no solo morigerar la cada vez mayor sobrecarga de tareas de las cámaras de apelaciones, sino también contribuir a la celeridad en la instrucción de los respectivos procesos, promoviendo, en última instancia, un mejor servicio de justicia.

La jurisprudencia nacional es conteste en cuanto a que el tope mínimo de apelación —de inteligencia similar al principio de la insignificancia o bagatela en materia penal— persigue “...una más rápida solución del juicio y evitar el desgaste que significa para la administración de justicia la intervención del sistema de multiplicidad de instancias para resolver cuestiones de escasa cuantía” (conf. CNCiv., Sala H, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c. Resp. del Accidente de Fecha 30/7/2011 s/interrupción de prescripción (art. 3986 C.C.)”, Expte. 56288/2013, sentencia del 20/10/2014).

En dicho marco, el art. 219 del CCAyT local —en su redacción anterior— establecía que “(...) son apelables las sentencias definitivas que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado exceda de la suma que establezca la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura, salvo los casos de obligaciones de carácter alimentaria”.

Recientemente, la ley 5.931 modificó el citado artículo, quedando redactado, en lo pertinente, del siguiente modo: “[c]uando 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* (conf. ley 5.931, *BOCBA* n° 5286 del 3/1/2018, el resaltado me pertenece).

3. Ahora bien, según consagra el reseñado texto legal, la limitación recursiva se advierte como una medida de excepción al principio general de apelabilidad dirigida a pleitos que impliquen cuestiones de índole patrimonial y en los que, el exiguo *quantum* económico involucrado, hace presumir “*iure et de iure*” su falta de trascendencia jurisdiccional, sometiendo el proceso a una única instancia.

Si bien no se encuentra discutido que, conforme el criterio sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la instancia única no vulnera derechos y garantías constitucionales, al no representar la doble instancia un requisito de la defensa en juicio (conf. *Fallos*, 246:363; 253: 15; 290: 120; 294:361; 310: 1424; 311:274; 312: 195; 318: 1711; 322:3241, 329: 1180, entre otros), lo cierto es que cuando el debate no se centra en una cuestión patrimonial, sino en aspectos no dinerarios del trámite del pleito —en el caso, *la validez de la especie tributaria discutida en autos*— ello tornaría improcedente la aplicación de la citada regla de excepción.

Precisamente, “en la medida en que si bien la doble instancia en procesos como el presente no tiene raigambre constitucional, adquiere esa condición cuando las leyes específicamente la establecen (*Fallos*, 310:1424; 313:1267; 315:698 y 322:3241)”, por lo que resultará procedente el recurso de apelación ante la alzada respecto de las sentencias definitivas de primera instancia siempre que “el ordenamiento no cont[enga] una norma expresamente restrictiva que impida a la cámara conocer, como natural tribunal de alzada...” (conf. CSJ 113/2012 (48-0)/CS1 “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/causa n° 2739/12”, sentencia del 10/7/2014).

Así, solo un expreso y categórico mandato legal, emanado de la voluntad del legislador, en tanto expresión de política legislativa, devendrá idóneo para establecer la mentada situación limitativa.

4. Ha señalado el Tribunal cimero que “...en supuestos como el presente en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (*Fallos*, 256:24; 261:36; 307:843; 310:933, y sus citas) ... incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (*Fallos*, 303:1007, 1118 y 1403, entre otros)” (conf. dictamen del Procurador General en *Fallos*, 319:585).

De este modo, la limitación a la vía recursiva que impida conocer a la Cámara solo puede ser establecida por ley, advirtiéndose en autos una aplicación extensiva de la normativa a casos no comprendidos en ella, contrariando los principios de legalidad y debido proceso que rigen el pleito, y convirtiendo en los hechos a este Tribunal —conforme ha quedado delimitada la cuestión— en la alzada de la decisión dictada por el magistrado de primera instancia.

Así, en vista a que el objeto de la decisión recurrida resulta ajeno al aspecto cuantitativo del proceso, atinente en cambio a la validez constitucional de la resol. 208/SSEP/2008 relativa al pago de la Tasa por Estudio Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública (TERI), se advierte una situación que trasciende el mero contenido económico o patrimonial discutido, en tanto único elemento hábil para impedir la instancia recursiva.

Esta lógica interpretativa se halla reafirmada a su vez por la reciente modificación del CCAyT descrita, al incorporar el texto normativo que la apelación ante la Cámara

“estará sujeta a los mismos recaudos y límites que el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia” (conf. art. 219, CCAyT).

En dicho entendimiento, y tal como lo establece la ley de procedimientos ante este Tribunal Superior, serán apelables —aunque no se hubiera superado el límite cuantitativo previsto— aquellas cuestiones en que se encuentre controvertido “(...) la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas” (conf. art. 26 de la ley 402, texto consolidado Ley 5666), tal como se observa configurado en autos.

De este modo, la decisión en crisis no resulta aquella dictada por el superior tribunal de la causa que, en términos de la Corte Nacional, es aquel que, dentro de la respectiva organización procesal, se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o reparar el gravamen del recurrente, siendo normalmente el que dirime el litigio, una vez agotados los recursos ordinarios que autorizan a pronunciarse en dicha materia (conf. Fallos 304:1468; 308:490; 311:2478).

5. Por lo expuesto, entiendo que el pronunciamiento impugnado no se trata de una sentencia definitiva *dictada por el tribunal superior de la causa* con competencia para habilitar la intervención de este Tribunal (conf. art. 26 ley 402, según texto consolidado Ley 5666), motivo por el que la queja del GCBA deberá ser rechazada.

Así lo voto.

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 interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 478/483 de los autos principales y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de un juez distinto al que intervino, se dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo aquí dispuesto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

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

DCCCXCIV - “S., R. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S., R. P. 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. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SACAyT n° 14.981/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por S. R. P. y X. N. A. O. contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/11 vuelta).

2. En autos, S. R. P. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener un alojamiento adecuado según los estándares que emanan de los instrumentos internacionales de derechos humanos y mediante los programas gubernamentales que resguardasen los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 1/27 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Corrido el traslado pertinente, el GCBA no contestó la demanda (conf. fs. 70 y fs. 92).

A su turno y en cuanto corresponde reseñar, la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA brindar al grupo familiar actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 —y sus modificatorios— hasta tanto superasen su situación de emergencia habitacional (fs. 219/227).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 233/247). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 265/273).

4. Posteriormente, S. R. P. informó que su hija X. N. A. O. —quien residía en Paraguay al momento de la interposición de la demanda— se encontraba viviendo con ella (fs. 478/478 vuelta) y asumió su representación en el proceso (fs. 484). De estas presentaciones se dio traslado al GCBA, que no las contestó (fs. 478, fs. 490/490 vuelta, fs. 488 y fs. 497/497 vuelta).

A fs. 489/489 vuelta el Asesor Tutelar de Cámara tomó intervención en esa instancia en representación de X. N. A. O.

Luego, se la citó a estar a derecho por haber alcanzado la mayoría de edad (fs. 506), lo que así hizo a fs. 570/570 vuelta.

5. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, a) rechazó el recurso del GCBA, b) dispuso —por razones de economía procesal y respecto de S. R. P. y las niñas a su cargo— la adecuación de la sentencia apelada al criterio establecido por este Tribunal en el precedente “KMP” (expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014) y, en consecuencia, ordenó al GCBA presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento adecuado a su situación, y c) rechazó la pretensión de X. N. A. O. de ser incluida en la condena impuesta al demandado (fs. 587/594).

Para resolver de tal modo, los magistrados entendieron —en relación con S. R. P. y las dos niñas a su cargo— que se hallaba acreditada la situación prevista en el art. 23 de la ley 4036 atento a que una de ellas vivía con discapacidad.

En cuanto a la coactora X. N. A. O., los jueces consideraron que sus circunstancias personales diferían de las de su madre. Tuvieron en cuenta que ella no había sido individualizada como integrante del grupo familiar actor al momento de la interposición de la demanda y que, al no haber demostrado que había efectuado ante la Administración una solicitud de subsidio habitacional, no podía atribuirsele al GCBA una omisión ilegítima a su respecto (conforme art. 14 de la CCABA).

6. Contra ese pronunciamiento, S. R. P. y X. N. A. O. interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 600/616), el que no fue contestado por el GCBA (conf. fs. 700 vuelta). El recurso fue denegado por la Sala III (fs. 700/701 vuelta) y ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar señaló que nada cabía dictaminar toda vez que no se hallaban afectados los derechos de un niño, niña, adolescente o persona con padecimientos mentales, mientras que el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 108 y fs. 110/112 de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 1/11 vuelta, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La parte actora viene, en último término, recurriendo la decisión de Cámara, en cuanto rechazó la pretensión de X. N. A. O. de ser incluida en la condena impuesta al GCBA. La recurrente sostiene que “(l)a exclusión dispuesta por la Cámara de Apelaciones respecto de [X. N. A. O.], por el solo hecho de haber cumplido la mayoría de edad, resulta discriminatoria frente a la protección que el sistema jurídico reconoce a los jóvenes de su misma edad pero pertenecientes a sectores sociales con mayores recursos” (fs. 2 vuelta). A su vez, afirma que “(e)l *a quo*, en definitiva, desconoce que no solo la co-actora es un sujeto vulnerable considerada individualmente sino que, en el grupo familiar que integra, la vulnerabilidad recae sobre el propio hogar” (fs. 2 vuelta).

Ahora bien, la recurrente no se hace cargo de que la exclusión que critica no encontró apoyo en la de edad de X. N. A. O., ni en su situación de vulnerabilidad social. Por el contrario, la Cámara sostuvo que X. N. A. O. “no integraba el grupo familiar que diera origen a la presente acción y no acreditó haber iniciado ante la administración una solicitud de subsidio habitacional” (fs. 591 vuelta de los autos principales). A partir de ello, concluyó que “no habiendo constancia de trámite administrativo, no resulta posible atribuir a la parte demandada un comportamiento arbitrario o ilegítimo, toda vez que no existe acto administrativo, hecho u omisión que le pueda ser imputable a la administración” (fs. 591 vuelta de los autos principales). Más allá del acierto o error de esta solución, lo cierto es que los agravios de la recurrente no se dirigen a desvirtuarla. De este modo, las cláusulas constitucionales que la parte actora entiende conculcadas (arts. 14 bis, 18 y 28 y 75 inc. 23 de la C.N., y 17, 18, 20 y 31 de la CCABA, entre otros) carecen de relación directa con lo resuelto por la Cámara.

3. Por todo lo dicho, corresponde rechazar la queja.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 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, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Tolozá”) confirmé una senten-

cia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

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

3. Interdependencia de los derechos humanos:

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

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

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

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

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

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen “...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...” comprensivo de la

“vivienda adecuada”, así como del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Girolodi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de hecho Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688—, sentencia del 21/9/2004) y “Espósito” (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural⁷.

⁷ “En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1° del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...”

“...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes”:

“*Seguridad jurídica de la tenencia.* (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los ho-

Asimismo, el Comité opinó que “...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada”.

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada “...se aplica a todos” y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad “reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado” y “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la

gares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.

“Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...).”

“Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

“Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

“Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos”.

exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El art. 17 de la Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades”.

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El art. 2.1 del PIDESC dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (el destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”— lo que sigue: “aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación...’. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párr. 1° del art. 2° en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párr. 1° del art. 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad

de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el art. 2º del PIDCP e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Cons-

titución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”⁸ o “Sejean”⁹ o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

“En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111”.

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando el recurrente queda privado de las prestaciones a cargo de la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho.

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

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

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de la mayoría de la Sala III de la Cámara que excluye de la sentencia a la coactora X. N. A. O., imputándole insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

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

⁸ 347 Scotus 483 (1954).

⁹ Fallos, 308:2268 (1986).

7. *Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolosa” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. La ley 3706:

La ley 3706 de “Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2 inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno”.

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

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

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el dec. 690/06 —y sus modificatorios— constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por S. R. P. y X. N. A. O. y ordenar que el GCBA incluya a X. N. A. O. en las prestaciones que la Cámara puso a su cargo. Sin costas (art. 14, CCABA).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por S. R. P. y X. N. A. O.

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*

DCCCXCV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN GCBA C/FIDEICOMISO JUNÍN 1127 S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓNANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Improcedencia). (Requisitos). Valor disputado en último término. Sentencia definitiva (Improcedencia). Juicio ejecutivo.

.....

Expte. SACAyT n° 14.710/17 - 18/12/2018

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 de apelación ordinario (fs. 2/11).

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Fideicomiso Junín 1127, contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos n° 1179688-10, por el cobro de la suma de un millón ciento treinta y dos mil novecientos cincuenta y cuatro pesos con noventa y dos centavos (\$1.132.954,92) con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de pago a cuenta del citado tributo —anticipos 04 a 12/2006 y 01 a 03/2007— (fs. 3/3 vuelta del Expte. N° EJF 1149967/0, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo salvo indicación expresa en contrario), de conformidad con la boleta de deuda obrante a fs. 1.

Intimado al pago (fs. 4), el ejecutado se presentó y opuso excepciones de inhabilidad de título y de falta de legitimación pasiva (fs. 275/292). En lo que aquí interesa destacar, contestado el traslado por el GCBA (fs. 302/311 vuelta), el juez de primera instancia rechazó la ejecución con costas por su orden (fs. 675/678 vuelta). Para decidir de este modo, consideró que la pretensión fiscal había sido iniciada de acuerdo a lo previsto en el art. 158 del Código Fiscal (t.o. 2011), razón por la cual no se constataban los vicios procedimentales a que aludía la parte demandada. Sin embargo, entendió que las particularidades del caso ameritaban una solución distinta, pues de lo contrario se arribaría a un resultado materialmente irrazonable, al tener por acreditado que: *i)* las ventas de las unidades funcionales habían sido posteriores a los anticipos reclamados, y *ii)* ante la misma situación jurídico-fáctica, el órgano recaudador había tenido por válidas las declaraciones juradas presentadas en "0" por el fideicomiso para

los períodos inmediatamente posteriores, por los que también había sido intimado en sede administrativa, declaraciones que no fueron impugnadas y respecto de las cuales no había iniciado de oficio un procedimiento de determinación (anticipos 04/2007 a 04/2008). Por ello concluyó que al recurrirse al anticipo más alto de los efectivamente ingresados (\$94.412,91), se había generado una deuda por una suma de dinero varias veces superior a la debida, lo que obligaba a abonar un monto millonario para luego intentar su repetición.

3. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 686) y expresó sus agravios (fs. 688/700), que no fueron contestados por la parte demandada (conf. fs. 701 y fs. 703).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso (fs. 707/708 vuelta).

4. Disconforme, la parte actora dedujo recurso de apelación ordinario (fs. 712/712 vuelta), que no fue concedido por la Sala II (fs. 717/717 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que el Tribunal debía hacer lugar a la queja, revocar la sentencia denegatoria del recurso de apelación ordinario interpuesto por la actora y conceder su tramitación (fs. 17/21 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja del GCBA fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Son condiciones de admisibilidad del recurso de apelación ordinario: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor disputado en último término resulte superior a la suma de \$ 700.000 (monto vigente al momento de la interposición del recurso); y *c)* que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conforme lo establece el art. 26 inc. 6° de la ley 7, texto según art. 2° de la ley 189, al que remite el art. 37 de la ley 402, y tal como lo tiene dicho este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

3. En las presentes actuaciones, si bien se satisfacen los dos primeros requisitos señalados, el GCBA no acredita que su recurso ordinario de apelación se dirija contra una sentencia definitiva. Tampoco el recurrente dio razón alguna para equiparar el pronunciamiento a uno de carácter definitivo (conf. fs. 712/712 vuelta), siendo ello advertido por la Sala II al no conceder el recurso (conf. fs. 717 vuelta).

En efecto, la decisión de la Cámara cuya revisión se pretende, rechazó —por mayoría— el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Los magistrados señalaron que si bien no resultaba materia de discusión la falta de presentación de las declaraciones juradas correspondientes a los anticipos reclamados, no podía soslayarse que la demandada era un fideicomiso inmobiliario constituido en abril de 2006 a los únicos fines de adquirir un terreno y construir en él un edificio para, posteriormente, vender a terceros las unidades funcionales resultantes, y que tales ventas se habían producido con posterioridad al mes de mayo de 2008, registrando una denuncia de cese de actividades en trámite al año 2009. Destacaron la circunstancia de que la AGIP no habría impugnado las declaraciones juradas presentadas en valores “0”, correspondientes a los anti-

cipos 04/2007 a 04/2008, haciendo caso omiso de tales declaraciones para determinar los períodos reclamados, siendo ellas las inmediatamente posteriores a tales períodos y las más próximas en los términos dispuestos en el art. 158 del CF (t.o. 2011). Por tal razón concluyeron que la presunción sobre la cual se sustentaba la acción del GCBA redundaría en irrazonable, contraria a la hermenéutica restrictiva imperante en el régimen en consideración y desproporcionada en relación con la actividad desplegada.

Es decir, contrariamente a lo sostenido por el GCBA, el fallo de la alzada ha decidido sin expedirse sobre la procedencia, o no, de la deuda reclamada desde un punto de vista sustantivo (causa de la obligación), desde que invalidó el título ejecutivo por haber sido emitido sin observar el procedimiento dispuesto en la citada norma para el cálculo presuntivo del tributo reclamado.

4. De acuerdo a las consideraciones expuestas, la sentencia del *a quo* resulta, por regla, insusceptible de impugnación por la vía intentada en tanto fue dictada en el marco de un proceso de apremio. Es que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 (*Fallos*, 308:1230; 311:1724, entre otros). Conclusión que se aplica con más fuerza aun al recurso ordinario de apelación ya que, según la doctrina de la Corte que este Tribunal comparte, un presupuesto objetivo de impugnación por medio de ese recurso es que se dirija contra una sentencia definitiva, es decir, que ponga fin al pleito e impida su continuación privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho (conf. *Fallos*, 132:399; 166:52; 177:347; 248:49; 266:311; 266:235; 312:745).

En sentido concordante resolvió este Tribunal *in re*: “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010; “GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral SRL s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 7759/10, sentencia del 7/9/2011; y “Rosenfeld, Ana Mirta s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘GCBA c/Rosenfeld, Ana María s/ej. fisc. – plan de facilidades’”, expte. n° 8946/12, sentencia del 4/3/2013, entre otros.

5. A su vez, no se presenta en autos un supuesto que justifique hacer excepción a esa regla (v. gr. la prescripción o la imposibilidad de discutir nuevamente la obligación; conf. TSJ *in re*: “GCBA c/Wal Mart Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 11.665/14, sentencia del 31/10/2016) pues, el modo en que se resuelve no impide a la AGIP fiscalizar y determinar la obligación tributaria si mantuviese sus potestades (y no ha justificado el carácter irreparable de la sentencia atacada por la posible prescripción del crédito).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por mis colegas preopinantes en los puntos 2, 3 y 4 (párr. 1°) de su voto, que comparto, coincido con la solución que ellas proponen. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara denegó el recurso de apelación ordinario interpuesto por el fisco ya que entendió que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. Por su parte, la recurrente viene cuestionando la sentencia de Cámara que confirmó aquella del juez de grado, por la que se rechazó la Ejecución Fiscal de la Boleta de Deuda obrante a fs. 1 del expediente EJF 149967/3012-0.

3. El proceso ejecutivo de autos fue, en los hechos, ordinario; así, el juez de grado meritó que “de acuerdo al sustrato probatorio de este expediente, la demandada ha logrado acreditar que las ventas de las unidades funcionales fueron posteriores a los anticipos que aquí se le reclaman (v. 379 y 389/456)” (fs. 678, *idem*). Por hipótesis, y tal como lo entendió la Cámara (fs. 707 vuelta, *ibídem*), tales ventas eran los únicos hechos imponibles que podrían generar responsabilidad fiscal en cabeza de la ejecutada: “no puede dejar de soslayarse que la parte demandada resulta ser un fideicomiso inmobiliario constituido en abril de 2006 a los únicos fines de adquirir un terreno y construir en este un edificio para, posteriormente, vender a terceros las unidades funcionales resultantes (v. fs. 22 vta.) y que dichas ventas se produjeron con posterioridad al mes de mayo del año 2008 (v. fs. 379 y 389/456), registrando una denuncia de cese de actividades en trámite al año 2009 (v. fs. 579).”

4. Así las cosas, los magistrados de grado ingresaron en el análisis de la causa de la obligación reclamada, y fijaron hechos no susceptibles de ser tratados en un nuevo proceso. Ello convierte a la decisión cuestionada, en el punto reseñado, definitiva.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja planteada; revocar la sentencia del 9/8/2017 que deniega el recurso de apelación ordinario interpuesto por la actora; y poner los autos a disposición de la parte actora en la Mesa de Entradas para que, en el plazo de diez (10) días, presente el memorial previsto por el art. 38 de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser estimada, porque concurren en el caso todos los requisitos de procedencia del recurso ordinario de apelación.

En este sentido, el GCBA es parte; el monto del agravio (\$1.132.954,92 —un millón ciento treinta y dos mil novecientos cincuenta y cuatro pesos con noventa y dos centavos—; conf. capital reclamado en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos —*pago provisorio de impuestos vencidos*— en la boleta de deuda de fs. 1 de los autos principales, a los que se hará referencia en adelante) supera la suma establecida en el art. 26, inc. 6° de la ley 7, texto consolidado según ley 5.666, vigente al tiempo de la interposición del recurso y la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 707/708 vta. es equiparable a definitiva.

2. Ello es así dado que al sostener que el Fisco local debió haber considerado las declaraciones juradas de los anticipos 04/2007 a 04/2008, más próximos temporalmente a los reclamados en la boleta de deuda de fs. 1 (los anticipos 04/2006 a 03/2007), presentadas “en cero” y no impugnadas, aparentemente, por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, para calcular el pago a cuenta conforme lo establecido en el art. 170 del Código Fiscal (t. o. 2012), porque de lo contrario —considerando la declaración jurada del anticipo más próximo temporalmente que arrojó impuesto a pagar, el 05/2008, conf. fs. 208/209— la aplicación del mecanismo en el caso concreto resultaría irrazonable y desproporcionada respecto de la actividad desarrollada por el fideicomiso (recuérdese que la mayoría de la sala tuvo por probado que las ventas de las unidades funcionales ocurrieron a partir del mes de mayo de 2008), la sala II se pronunció propiamente por la inexistencia de la deuda en el impuesto sobre los ingresos

brutos por los anticipos 04/2006 a 03/2007, de forma tal que el GCBA no podrá iniciar un nuevo juicio de ejecución fiscal para exigirlo.

Por lo expuesto, se hace lugar al recurso de hecho y se concede el ordinario de apelación. Agréguese la queja al principal y pónganse los autos en la oficina a los fines del art. 38 de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

DCCCXCVI - “FLORES, VIRGINIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES, VIRGINIA S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - AMBIENTAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Gravamen irreparable (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.158/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Virginia Flores interpuso acción de amparo contra el GCBA para obtener la protección del medio ambiente e impedir la tala injustificada de los árboles de la Ciudad y el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 4, 15, 17, 18, 19, 25, 26 y cc de la ley 3263 de Arbolado Público Urbano (ver relato a fs. 36, del incidente n° 3330/2017-1, a los que corresponde la foliatura citada a continuación, excepto indicación en contrario).

La demanda se acumuló a la causa “Heras, Claudia c/GCBA s/amparo ambiental” [actualmente en trámite ante el TSJ en Expediente n° 15003/18 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Heras, Claudia c/GCBA y otros s/apelación - amparo - ambiental”]. En esta, la Dra. Heras amplió la demanda contra las 15 comunas lo que así fue admitido por el juez.

2. En ocasión de que el GCBA apelara una sentencia interlocutoria relativa al incumplimiento de la medida cautelar que se dictara en la causa “Heras” se intimó al GCBA a acompañar las copias de ciertas constancias del expediente que iniciara la Dra. Flores. (fs. 3). En tal oportunidad la Dra. Flores interpuso recurso de apelación para

oponerse a que el GCBA adjunte “sus copias” y señaló que la manera en que estaban tramitando los expedientes a raíz de la acumulación afectaba su derecho de defensa, a una acción expedita y rápida y a la protección inmediata del ambiente; y solicitaba que se separen los expedientes y que la sentencia sea pronunciada según la actividad de cada actora en su propio proceso (ver fs. 4/5). Por providencias de fs. 6 y 8 de esos autos el juez denegó el recurso por extemporáneo.

La actora volvió a interponer apelación (fs. 12/14) para cuestionar la acumulación, que no fue admitida (fs. 15). Luego se presentó en queja por apelación denegada ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 22/23) que fue declarada abstracta porque la apelación del GCBA (que diera lugar a la oposición de la Dra. Flores a que se agregara la copia de su expediente a la causa “Heras”) fue declarada desierta (fs. 59/60).

Contra esa decisión interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/67) pues considera que “la acumulación de expedientes continúa y se están violando derechos constitucionales” (fs. 67). Cuestiona que luego de la acumulación de los procesos, la Dra. Heras amplió la demanda contra todas y cada una de las comunas, incorporando numerosos demandados, obligándola a ella a considerar las respuestas de esos demandados y a evaluar y probar hechos que no estaban incorporados en su demanda y sí en la otra.

3. La Sala I (fs. 70/71 vuelta) denegó el recurso sobre la base de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, ausencia de caso constitucional y también de arbitrariedad.

En la queja, la recurrente afirma que el caso constitucional está dado por la afectación de los derechos al debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio. Así, pues se amplió 15 veces el sujeto demandado una vez acumulado los procesos; se tomó el otro expediente (“Heras”) como “principal”, desnaturalizando el iniciado por ella a un mero elemento de prueba de aquel; se le exige litigar cuestiones sobre las que no demandó, entre otros argumentos. Considera que su planteo es temporáneo porque la afectación producida por la acumulación de expedientes se manifestó al interponer el GCBA la apelación (fs. 8/9 de la queja).

Al emitir su dictamen, el Fiscal General Adjunto propicia rechazar la queja porque el recurrente no da argumento para rebatir que no se está frente a una sentencia definitiva, y se limita a reiterar que se hizo valer la regulación procesal antes que la protección del ambiente, en contra de lo dispuesto por el art. 14, CCABA (fs. 16/18 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada en tanto no rebate los argumentos dados por la Cámara para desestimar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es menester efectuar aquí una breve reseña de las circunstancias del caso, tal como surgen de las constancias de la causa.

En un incidente de apelación respecto de la declaración de incumplimiento de la medida cautelar dispuesta en los autos “Heras, Claudia c/GCBA s/amparo ambiental”, expte. A4570-2017/0, —proceso acumulado a los autos “Flores, Virginia c/GCBA s/amparo ambiental”, expte. A3330-2017/0— se intimó al GCBA a acompañar copias de ciertas constancias del expediente iniciado por la Dra. Flores.

La Dra. Flores interpuso recurso de apelación contra la orden de acompañar “sus copias”, recurso que fue denegado por extemporáneo. Contra esa decisión, la recurrente acudió en queja por apelación denegada ante la Cámara de Apelaciones, la que fue

declarada abstracta porque el recurso articulado por el GCBA —que había motivado, a su vez, la apelación de la quejosa— fue declarado desierto.

La Dra. Flores interpuso recurso de inconstitucionalidad por entender que la acumulación de procesos estaría vulnerando sus derechos constitucionales de defensa en juicio, acción expedita y rápida de amparo y protección inmediata del ambiente (fs. 2/5 vta.).

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, en tanto la recurrente no logró acreditar un perjuicio irreparable a un derecho constitucional. Además, sostuvo que no se configuró una cuestión constitucional sino que los agravios de la Dra. Flores “remiten exclusivamente a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional, sin explicar de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas” (fs. 7).

En su queja, la Sra. Flores aduce que “La inoperancia del proceso con los expedientes acumulados tal cual se está desarrollando hace que a un año de haber comenzado el amparo, aún no he salvado ni un solo ejemplar. Al no tratarse la separación de expedientes, lo definitivo es el daño diario, cierto, que se está realizando sobre los árboles. El proceso en forma conjunta de ambos expedientes ha interferido en celeridad y eficacia” (fs. 9).

Así, se advierte que los agravios de la recurrente se dirigen a cuestionar la decisión de acumular los expedientes y tramitarlos en forma conjunta y no contra la decisión de la Sala I que declaró abstracto el recurso de queja por apelación denegada como consecuencia de la deserción del recurso articulado por el GCBA.

3. Tales agravios contenidos en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja bajo estudio, incurren en una confusión inadmisibles puesto que han sido vertidos en el marco de un recurso que no tiene por objeto impugnar esa resolución —la que dispuso la acumulación de expedientes— sino otra —la posterior de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró abstracta la queja por apelación denegada.

En otras palabras, si la Dra. Flores pretendía cuestionar la declaración de abstracto de su recurso de queja contra la orden de extracción de copias, le correspondía demostrar que esa decisión le ocasionaba un perjuicio irreparable. En cambio, la recurrente fundó sus agravios en la cuestión relativa a la acumulación de expedientes, aspecto que —más allá de su acierto o error— resulta ajeno al recurso en estudio.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por la Dra. Flores. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 8/9, porque el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402.

En efecto, si bien existe cierta ambigüedad en torno a cuál es la decisión que agravia a la recurrente, ello —la ausencia de sentencia definitiva— es así sea que se entienda que viene objetando la que mandó a extraer copias del expediente “Flores, Virginia c/GCBA s/amparo”, o la que ordenó su acumulación con el expediente “Heras, Claudia c/GCBA y otros s/amparo”; pues, cualquiera sea el caso, no muestra la presencia de algún perjuicio irreparable.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera la Dra. Virginia Flores debe ser rechazada (fs. 1/20).
2. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto la Dra. Flores contra la resolución de Cámara que declaró abstracto el recurso de queja por apelación denegada deducido —a su vez— contra la orden de extracción de copias.
3. La cuestión es análoga a la resuelta en los precedentes “Moreyra, Irene Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 8676/12, sentencia del 5/12/2012 y “Asociación Amigos del Lago de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. n° 9861/13, sentencia del 19/3/2014.
4. Las razones que expresara al emitir mi voto en “Moreyra”, y que transcribo en lo que sigue, son plenamente aplicables y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

El art. 20 de la ley 2145 enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Esto implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso.

La inapelabilidad de resoluciones como la que ordenara el juez de primera instancia (...) no acarrea su irrecurribilidad. Esto es, si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior.

Desde esta perspectiva, la actora no puede invocar, como lo hace, que sufre un perjuicio irreparable. O mejor dicho, que la resolución (...) [cuestionada] (...) le ocasiona un gravamen de esa naturaleza, toda vez que disponía del recurso de inconstitucionalidad que debió interponer ante el juez (...) [de primera instancia].

En lugar de seguir el camino señalado, la quejosa optó erróneamente por intentar que la Cámara, que no tenía aptitud para ello, revisara lo dispuesto (...). Y lo hizo, prescindiendo de la prescripción del art. 20 de la ley 2145. Es claro que esa fue su opción ya que interpuso el recurso de apelación.

[E]n el marco de la ley de amparo y por la vía elegida por [la] recurrente, su petición era improponible ante la Cámara y, en consecuencia, la presentación directa con la que llega al Tribunal carece de sustento.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la Dra. Virginia Flores (fs. 1/20). Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Virginia Flores.
- 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*

DCCCXCVII - "PALACIO ROCCATAGLIATA S.A. S/SACAYT - OTROS EN VERA, GUSTAVO JAVIER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO - GENÉRICO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones irrecurribles. Actos y diligencias procesales. Desglose.

SUMARIOS:

1. La resolución adoptada por el magistrado de la Alzada que tuvo por no presentado el recurso de inconstitucionalidad y ordenó el desglose del escrito, es el acto con sustancia jurisdiccional pasible de ser cuestionado por medio de los recursos que el ordenamiento procesal establece. No así la actividad llevada a cabo por la prosecretaria administrativa de la Sala (efectuar el desglose) en tanto se trata de un acto de ejecución de aquella resolución que por carecer de sustancia decisoria, no es pasible de recurso. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si la codemandada ahora quejosa, no acompañó la constancia que documenta el cumplimiento de la efectiva presentación de las copias del recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara, sino una copia de la foja del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA codemandado —y no del propio—, tal comportamiento procesal resulta objetivamente reñido con los deberes de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben respetar y los tribunales preservar (conf. art. 27 inc. 5º, d) del CCAyT) toda vez que puede inducir a engaño respecto de haber presentado ante la Cámara las copias de su recurso de inconstitucionalidad. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. No puede prosperar la queja que no se dirige a rebatir la denegatoria de un recurso susceptible de habilitar la jurisdicción de este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás).*

4. Es doctrina del Tribunal Superior de Justicia que la queja prevista en el art. 32 de la ley 402 (conf. texto consolidado por ley 5666) es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por el tribunal superior de la causa respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Estrado. En este sentido, la vía de la presentación no es idónea para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos remedios (doctrina de *Fallos*, 318:2440; 322:1128; 325:1556, entre otros; aplicable al recurso de inconstitucionalidad local). *(Del voto del juez José O. Casás).*

5. Corresponde el rechazo de la queja si la Cámara no ha llegado a examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada por la Alzada en tanto se ha limitado a tenerlo por no presentado en los términos de lo previsto en el art. 104 del código de rito, por considerar que la interesada no había dado cumplimiento a las exigencias del art. 104 del CCAyT —norma cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada—; y, por su parte, la interesada no ha impugnado el acto procesal que ordena el desglose por medio de los recursos que el ordenamiento procesal establece. *(Del voto del juez José O. Casás).*

6. La decisión de la Cámara de tener por no presentado el recurso de inconstitucionalidad y, así como el acto material de su desglose, constituyen incidencias procesales que impiden a los jueces pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, por lo que el presupuesto que contempla el art. 32 de la ley 402 (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido analizado y denegado por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. Si el objetivo de la recurrente consiste en rebatir la resolución que tiene por no presentado el recurso de inconstitucionalidad y/o la que efectúa su desglose, debe interponer un recurso extraordinario local contra la pertinente resolución, y desarrollar los fundamentos por los que considera que esa decisión procesal le genera un gravamen irreparable, lesionando sus derechos y/o garantías constitucionales. Si la recurrente no toma ese curso de acción, se torna manifiestamente improcedente el recurso de queja, pues no defiende recurso de inconstitucionalidad alguno oportunamente deducido contra la decisión atacada. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 14.945/17 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Gustavo Javier Vera, y declaró la nulidad del registro y aprobación de planos del día 14/4/2014 obrante en el expediente administrativo n° 1.277.915/2013 y de las disposiciones n° 1718/11 y 1705/12 que declararon la factibilidad urbanística del proyecto de la obra sito en las calles Av. Ricardo Balbín n° 2603/77, Franklin D. Roosevelt n° 3141/43/45 y Zapiola 2626; y de la disposición n° 157/2014 que categorizó al proyecto de obra como “de impacto ambiental sin relevante efecto”.

El 2 de noviembre la codemandada Palacio Rocatagliatta S.A. (en adelante: PR) planteó el recurso de inconstitucionalidad contra el fallo de Cámara. Fue intimada por el juez Hugo Zuleta, magistrado a cargo del despacho en la Sala, a presentar las copias de ese escrito en el plazo de tres días “bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 104 del CCaYT” (fs. 120). PR no agregó las copias razón por la cual el 30/11/2017 el magistrado tuvo por no presentado el escrito de interposición del RI y ordenó su desglose (fs. 121); lo que fue cumplido por la prosecretaría administrativa de la Sala el 6/12/2017 (fs. 122).

Además, PR al contestar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, otro co-demandado, adhirió a sus fundamentos, sin acompañar copias de ese escrito (véase relato de fs. 79/80 vuelta). Intimado a presentarlas tampoco cumplió, disponiéndose el desglose de su contestación (fs. 121 de esta queja, corresponde a fs. 701, punto I).

El 13/12/2017 PR acompañó las copias requeridas y planteó el recurso de revocatoria contra el “despacho de fecha 6/12/2017, rubricado por la prosecretaría administrativa...”, que entendió integrante de la providencia de fs. 701, punto III (copia agregada a fs. 121 de esta queja).

El juez Zuleta consideró improcedente el recurso de revocatoria planteado contra la nota de desglose, y extemporáneo en cuanto se dirigió a la providencia que tuvo por no presentado el recurso de inconstitucionalidad (fs. 87), según lo expresó PR al denunciar esa decisión como hecho nuevo en la queja (fs. 93/95 vuelta).

2. PR interpuso ante el Tribunal la queja contra “la decisión de la Cámara Contencioso Administrativa de fecha 6 de diciembre ppto a través de la cual procedió al desglose del recurso de inconstitucionalidad interpuesto...” (fs. 81/85).

El Fiscal General Adjunto consideró inoficioso expedirse respecto de la cuestión incidental que se examina en esta queja (fs. 137/138 vuelta), pues en los autos principales el Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de la demanda por inexistencia de causa (la copia de ese dictamen fue agregada fs. 125/135 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Sin examinar si se estaría ante un caso judicial —en atención a la objeción que en tal sentido efectúa el Ministerio Público Fiscal— la presentación de PR no se dirige contra una decisión judicial. La recurrente cuestiona la certificación de desglose, practicada el 6/12/2017, actividad procesal que no es pasible de recurso al carecer de sustancia decisoria.

Si bien la empresa afirma que el acto de desglose “importó una ‘desestimación de hecho’ llevada a cabo el día 6/12/2017. Por ello, se tomó esa fecha, como ‘dies a quo’ y en consecuencia por un lado se articuló un recurso de revocatoria in extremis tendiente a restablecer la legalidad gravemente afectada y por el otro se articuló la presente queja”, lo cierto es que la actividad llevada a cabo por la prosecretaria administrativa de la Sala (efectuar el desglose) fue un acto de ejecución de la resolución adoptada por el magistrado de la Alzada que al ejercer la *jurisdictio* tuvo por no presentado el RI de la codemandada y ordenó el desglose del escrito.

Ese era el acto con sustancia jurisdiccional pasible de ser cuestionado por medio de los recursos que el ordenamiento procesal establece. Por esa razón no cabe reparo alguno a la providencia de fs. 87 que consideró improcedente y tardío el intento de revocatoria.

2. La recurrente afirma en uno de sus escritos que sí acompañó las copias para traslado requeridas por la alzada. Sin embargo, la copia del escrito de recurso de inconstitucionalidad que presentó con la queja contiene un cargo que no acredita esa afirmación y solo da cuenta de la fecha de presentación (fs. 58). Por esa razón, al proveer la queja, el secretario judicial requirió a la recurrente que presentara, entre otras, la copia de “la foja en la que obre el cargo de interposición del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 96 vuelta).

No obstante la oportunidad concedida para que acredite haber presentado esas copias ante la Cámara, PR no acompañó la constancia que podía documentar el cumplimiento de esa carga procesal, sino una copia de la foja del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA co-demandado —y no del propio— que efectivamente tiene un cargo que da cuenta de que se acompañaron copias —pero, claro está, del recurso del Gobierno (ver fs. 118 y 119).

Tal comportamiento procesal resulta objetivamente reñido con los deberes de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben respetar y los tribunales preservar (conf. art. 27 inc. 5, d) del CCAYT) pues podía inducir a engaño respecto de haber presentado ante la Cámara las copias de *su* recurso de inconstitucionalidad —argumento con el que pretendió descalificar la decisión de la alzada.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja de fs. 81/85 no puede prosperar porque no se dirige a rebatir la denegatoria de un recurso susceptible de habilitar la jurisdicción de este Tribunal.

2. En este sentido, interesa recordar que la queja prevista en el art. 32 de la ley 402 (conf. texto consolidado por ley 5.666) es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por el tribunal superior de la causa respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Estrado (doctrina de este Tribunal *in re*: “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación

denegado en: GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, sentencia del 29/10/2003, entre muchos otros).

Por tal fundamento, la vía del recurso de hecho no es idónea para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos remedios (doctrina de *Fallos*, 318:2440; 322:1128; 325:1556, entre otros; aplicable al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En el caso, la presentación directa a estudio cuestiona la certificación del desglose de su recurso de inconstitucionalidad efectuado el día 6/12/2017 —conf. fs. 122— que había sido previamente ordenado por el juez Zuleta el día 30/11/2017 —conf. fs. 121— por haber vencido el plazo para cumplir la carga de acompañar las copias, luego de la intimación practicada por el plazo de ley —conf. fs. 120.

Así, es posible advertir que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no llegó a examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada el 23/10/2017, en tanto consideró que la interesada no había dado cumplimiento a las exigencias del art. 104 del CCAyT —norma cuya constitucionalidad no fue cuestionada—; y, por su parte, la interesada no impugnó el acto procesal que ordenó el desglose por medio de los recursos que el ordenamiento procesal establece.

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja de fs. 81/85.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El remedio de hecho intentado no puede prosperar. El art. 32 de la ley 402 establece que “(s)i el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia...”, circunstancia también contemplada en la ley de amparo n° 2.145 (art. 22).

En la presente causa, la Cámara no denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto cuya copia se aprecia a fs. 58/78 vuelta, ni se expidió sobre su admisibilidad formal, sino que se limitó a tenerlo por no presentado en los términos de lo previsto en el art. 104 del código de rito. En efecto, el *a quo* intimó a la aquí quejosa a acompañar copias de su recurso en los términos de la norma referida (fs. 120), vencido el plazo conferido se tuvo por no presentado el escrito ordenándose su desglose (fs. 121), y —finalmente— dicha decisión fue ejecutada materialmente por la Prosecretaría Administrativa de la Sala III de la Cámara (fs. 122). La decisión de tener por no presentado el recurso de inconstitucionalidad y, naturalmente, el acto material de su desglose, constituyen incidencias procesales que impidieron a los jueces pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso. Por lo tanto, el presupuesto que contempla el art. 32 de la ley 402 (que el recurso de inconstitucionalidad haya sido analizado y *denegado* por el tribunal superior de la causa) no se constata en el presente caso.

Al no existir un pronunciamiento de la Cámara que declare y fundamente la inadmisibilidad formal del recurso extraordinario local deducido por el recurrente, este Tribunal no tiene ninguna resolución denegatoria que revisar, lo que demuestra la inviabilidad de la presente queja.

Por otra parte, si el objetivo de la recurrente era rebatir la resolución que tuvo por no presentado el recurso de inconstitucionalidad y/o la que procedió a efectuar su desglose, debería haber interpuesto un recurso extraordinario local contra la pertinente resolución, y desarrollado los fundamentos por los que consideraba que esa decisión procesal le generaba un gravamen irreparable y lesionaba sus derechos y/o garantías constitucionales. Pero no lo hizo, lo que torna manifiestamente improcedente al recur-

so de queja, pues no defiende recurso de inconstitucionalidad alguno oportunamente deducido contra la decisión atacada.

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión del Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Gustavo Javier c/GCBA y otros s/amparo – genérico”, expte. n° 15101/18, sentencia de fecha 26/10/2018, tornó innecesario el tratamiento de la presente queja toda vez que en la mencionada decisión se resolvió rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Palacio Rocatagliatta S.A..

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente 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*

DCCCXCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PÉREZ, ELVIRA OLGA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

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

Expte. SACAyT n° 15.960/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de reposición ante el Tribunal (fs. 91/92) contra la providencia del secretario del Tribunal del 22/10/2018 que dispuso el desglose de las copias acompañadas por haber vencido el plazo otorgado para su presentación (fs. 90).

2. A fs. 94 se ordenó el pase de los autos al Acuerdo para resolver el recurso de reposición articulado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

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

1. Conforme surge de las constancias de autos, la providencia de fecha 2/10/2018 —por la que se requirió al GCBA la presentación de la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA en el término de cinco (5) días y se le hizo saber, en lo que aquí corresponde destacar, que podría solicitar la prórroga

de dicho plazo mediante escrito fundado presentado con anterioridad a su vencimiento (fs. 81 vuelta)— fue notificada el día 8/10/2018 (fs. 83 vuelta).

El 17/10/2018 el GCBA solicitó la ampliación del término para cumplir con la carga procesal (fs. 84) y el 18/10/2018, encontrándose vencido el plazo establecido en la providencia de fs. 81 vuelta, presentó un escrito (fs. 89) al que acompañó la copia de la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/88). Ello motivó que se dispusiera —de conformidad con lo establecido por el art. 31 inc. 5 del CCA-yT—, su desglose y ulterior devolución por resolución de fecha 22/10/2018 (fs. 90), notificada el día 30 de octubre del 2018 (fs. 93 vuelta).

Contra esta última resolución la parte recurrente interpuso recurso de reposición (fs. 91/92). Afirmó que una vez notificado de la providencia de fecha 2/10/2018 su parte “...comenzó la búsqueda entre el Juzgado y la Sala interviniente, donde tramitaron las actuaciones...”; y que “[c]onfiando en que iba a resolver la situación y a fin de no dilatar el proceso no [hizo] uso de la prórroga con mayor antelación atento lo dificultoso que resultaba dar cumplimiento a lo ordenado...” (fs. 91 vuelta, destacado agregado). Considera, por tanto, arbitrario y un excesivo rigor formal que atenta contra su derecho de defensa, el que se hubiese ordenado el desglose de la documentación acompañada cuando ella “se presentó un día después” de su vencimiento, “...posiblemente después de las once horas pero antes de las quince horas, no ocasionando perjuicio alguno” (fs. 91 vuelta, destacado también agregado).

2. Teniendo en cuenta que el recurrente consintió la providencia de fs. 81 vuelta (punto 3), y que las razones que invoca para solicitar que se admita la presentación tardía de las copias hacen referencia a un error propio y no a una circunstancia que merezca una consideración excepcional por parte del Tribunal, el desglose por el que ahora reclama no es más que la consecuencia de su propia conducta discrecional. Por lo demás, el pedido de prórroga formulado a fs. 84 no se encontraba fundado (como correspondía de acuerdo a lo establecido en la providencia firme de fs. 81, punto 4) y, por lo tanto, tampoco hubiese prosperado.

Por tanto, corresponde rechazar el planteo formulado a fs. 91/92.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 32 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines.

Asimismo, el tribunal se encuentra facultado para solicitar las copias que considere pertinentes a fin de recabar los elementos necesarios para formar su convicción.

2. Sentado lo anterior, no debe limitarse a través de un plazo no establecido en la ley la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal. En este sentido, no corresponde el desglose ordenado a fs. 90, aun si se considera fenecido el plazo otorgado a fs. 81 vuelta para la presentación de copias.

3. En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar la providencia de fs. 90. Sigán los autos según su estado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de reposición presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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*

DCCCXCIX - "GCBA C/MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Imprudencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de incompetencia. EJECUCIÓN FISCAL. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 15.092/18 - 18/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 84/86.

2. Las actuaciones se originaron con la ejecución fiscal que el GCBA promovió contra la Provincia de Santa Cruz por la suma de seiscientos seis mil ciento cinco pesos con cinco centavos (\$606.105,05) con base en un certificado de deuda emitido por el Ministerio de Salud de la Ciudad en el marco de las atribuciones que le acordaba la ley 2808 (fs. 1/8 vuelta).

A fs. 27/44 vuelta la Provincia opuso excepciones de incompetencia e inhabilidad de título y solicitó el rechazo de la ejecución.

Sustanciadas las excepciones (fs. 49/52), la jueza de primera instancia se declaró incompetente y dispuso la remisión de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 58).

3. El GCBA apeló la resolución (fs. 63 y fs. 66/68 vuelta). Corrido el pertinente traslado, la Provincia de Santa Cruz guardó silencio.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió confirmar la resolución apelada (fs. 78/79 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que motiva la intervención del Tribunal.

Allí sostuvo:

- i) Que la decisión de remitir las actuaciones a la CSJN resultaba contraria al reconocimiento de facultades jurisdiccionales y autonomía a la Ciudad (arts. 121 y 129, C.N.),
- ii) Que el art. 106 de la CCABA establece que el Poder Judicial de la Ciudad conoce y decide todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales,
- iii) Que el CCAyT dispone que: “Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público” (art. 2º),
- iv) Que la ley 7 somete al Poder Judicial de la Ciudad, únicamente, a la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y al imperio de la ley, y
- v) Que la ley 2808 que regula el cobro judicial de los certificados de deuda motivados por prestaciones médicas fija la competencia del fuero local para entender en los juicios ejecutivos correspondientes.

La Provincia demandada contestó el traslado del recurso (fs. 91/97 vuelta) y la Sala II lo concedió (fs. 101/102).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y el archivo de las actuaciones (fs. 108/110 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, sentencia del 19/8/2016.

Las razones expuestas en ese pronunciamiento —del que deberá agregarse copia a la presente sentencia— conducen a rechazar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires e imponerle las costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto conjunto de las juezas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, excepto respecto de la imposición de costas.

2. Dados la forma en que propuse distribuirlas en el precedente de este Tribunal al que remitimos, la naturaleza de las partes litigantes —Estados locales— y el principio de solidaridad federal (arts. 1º y 75, incs. 9º y 19 de la C.N.), considero que las costas deben imponerse por su orden (arts. 2º de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017 y 62, párr. 2º, del CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de

Tierra del Fuego e Islas del Atlántico s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, sentencia del 19/8/2016.

En la decisión atacada, la Cámara relató que el GCBA “se agravó por entender que: (...) la falta de objeción de la parte demandada de la facturación y documentación enviada por su parte, implicaba la aceptación implícita de la legitimación del GCBA para efectuar el presente reclamo como la competencia contencioso administrativa de los tribunales de la CABA” (a fs. 78). Este agravio no fue tratado por el tribunal *a quo*. Tampoco encuentra respuesta en el precedente citado. De todos modos, y si bien el planteo podría tener entidad suficiente para modificar lo aquí decidido, no corresponde pronunciarse al respecto, en tanto fue abandonado por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, en su presentación, no invocó la omisión de la Cámara ni hizo referencia alguna al tema.

Por las razones dadas en el citado pronunciamiento, y lo aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e *imponer* las costas al vencido.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico s/ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, y que oportunamente se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2589, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA c/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO E ISLAS DEL ATL S/EJ. FISC. - OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 11.162/14 - 19/8/2016

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

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

presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 122/131 vuelta.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, por la suma de \$129.173,88. con más sus intereses y costas, con base en el títu-

lo ejecutivo emitido por el Ministerio de Salud, por la derivación de pacientes de la provincia demandada a diversos hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires, a los fines de su atención médica (fs. 2/6).

A fs. 55/59 vuelta se presentó el demandado, planteó la incompetencia de la justicia de la CABA para entender en la causa, y solicitó el archivo de las actuaciones.

El planteo de incompetencia fue contestado por el GCBA a fs. 71/75 vuelta.

3. La Sra. Jueza de primera instancia admitió la excepción de incompetencia, y ordenó remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 81/84 vuelta). Para así decidir, la magistrada sostuvo que "...la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires es admitiendo la competencia originaria ante la Corte Suprema, conforme lo previsto en el art. 117 de la C.N." (fs. 82 vuelta).

En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la sentencia a fs. 90, y presentó su memorial a fs. 92/95, que fue contestado por la demandada a fs. 97/101 vuelta.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada (fs. 116). Para resolver de esta forma, remitió al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara, que expresó que, a partir de la reforma de 1994, "...la interpretación de los arts. 116 y 117 debe efectuarse conjuntamente y armónicamente con el art. 129 de la C.N., que establece para la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción..." (fs. 107 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, el cual fue contestado por la demandada a fs. 137/141 vuelta, y concedido por la Cámara a fs. 146 y vuelta.

A fs. 152/170 vuelta el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que rechaza el recurso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara.

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 inconstitucionalidad— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues la declaración de incompetencia sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001). Y por otro lado, el GCBA planteó un genuino caso constitucional que obliga a expedirse sobre el alcance de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 C.N.) y de su consecuente derecho a litigar ante tribunales de su jurisdicción territorial, los que —para el recurrente— constituirían los "jueces naturales" de la presente causa (art. 18 C.N.).

Ello habilita el tratamiento de la cuestión de fondo planteada en el recurso extraordinario local, relativo a la competencia judicial para entender en la causa.

2. En la sentencia aquí impugnada, la Cámara sostuvo —con remisión al dictamen fiscal— que la causa correspondía a la competencia originaria de la CSJN, por aplicación de los arts. 116, 117 y 129 e la C.N.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA insiste en la competencia de los jueces locales, en virtud de lo normado por los arts. 1° y 2° del CCAyT. Sin embargo, la impugnación constitucional debe ser rechazada, dado que los agravios desarrollados por el GCBA resultan insuficientes para rebatir lo decidido por las instancias de mérito, y su interpretación

sobre el alcance de la autonomía porteña —en cuando a su incidencia en la competencia judicial cuando litiga contra una provincia— excede lo contemplado en la Constitución Nacional y desequilibra el esquema federal previsto en la Carta Magna.

3. Tal como he dicho en anteriores precedentes [“GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, sentencia del 13/6/2014; “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], los conflictos interjurisdiccionales de competencia no pueden ser resueltos exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales. El plexo normativo que brinda una solución al presente conflicto es 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 sean demandadas 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 de la C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás.

4. En esta causa intervienen dos Estados autónomos: la Ciudad de Buenos Aires (sustancialmente parte actora) y la Provincia de Tierra del Fuego (sustancialmente demandada).

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 (conf. art. 117 y art. 1, inc. 1° de la ley nacional 48). 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 dirimir las, 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, 2° ed., Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 754].

No obsta a lo expuesto precedentemente el hecho de que la Ciudad de Buenos Aires formalmente no sea una “provincia”, pues —como ampliaré a continuación— la expresa consagración de la autonomía porteña con “facultades propias de jurisdicción” determina que, en lo referido a la competencia judicial en los litigios con otras provincias, sea aplicable *analógicamente* la citada regla que establece la com-

petencia originaria de la CSJN, para así resguardar el equilibrio del sistema federal.

5. 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 de la 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 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 (art. 5 C.N.).

Esta interpretación sistemática y teleológica permita suplir la omisión de los arts. 116 y 117 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. 116 y 117 C.N. en su correcto sentido y complementándose con

otras disposiciones de la Carta Magna (en especial el art. 129), receptando así 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.

6. En este sentido, así como no corresponde que la Ciudad de Buenos Aires sea juzgada por jueces de otra jurisdicción provincial, tampoco debería someterse al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur a los jueces porteños.

Por ello, la solución dispuesta por las instancias de mérito —en tanto han sostenido que la causa es de competencia originaria de la CSJN— es la que más se adecua al respeto de las autonomías locales, a la garantía del juez natural, y al derecho de defensa en juicio de las partes.

No escapa a mi conocimiento que la CSJN, en una cuestión similar a la de autos, se ha pronunciado en un sentido contrario al aquí desarrollado [*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos*], sentencia del 18/12/2007]. Pero el expreso mandato que le impone la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a este Tribunal para que preserve la autonomía porteña (art. 6º, CCABA), y la existencia de argumentos que han sido aquí desarrollados y que no fueron tenidos en cuenta en aquel precedente, me conduce a pronunciarme de esta manera.

En concreto, aún reconociendo que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia y que los arts. 116 y 117 C.N. no la mencionan al momento de establecer la competencia originaria de la CSJN —argumento en que se basa el fallo en cuestión—, como lo dije precedentemente considero que el silencio en la letra de los mencionados arts. 116 y 117 debe cubrirse con la integración proveniente de valorar lo que hoy surge del art. 129, conforme el paradigma de la interpretación armónica, coordinada y coherente de todos los artícu-

los del texto constitucional [BIDART CAMPOS, Germán J., y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: “La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia y la Ciudad de Buenos Aires”, *LL*, 2001-C, 730]. La incidencia del art. 129 de la C.N. para resolver conflictos de competencia como el presente, no ha sido debidamente valorada por la CSJN en el precedente “Tierra del Fuego” del 18/12/2007, y estimo que resulta esencial para el dictado de una sentencia justa y que resguarde el equilibrio del nuevo diseño federal implementado en la reforma constitucional de 1994.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por mi colega Ana María Conde en los puntos 1 y 4 de su voto, que comparto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto el voto de mi colega Ana María Conde.

2. El GCBA sostiene que, cuando reciba las presentes actuaciones fruto de la remisión ordenada por el *a quo*, la CSJN se va a expedir en igual sentido que lo hizo en la sentencia publicada en *Fallos*, 330:5279, ordenando que el pleito tramite ante la justicia de la Provincia de Tierra del fuego. Expresamente el GCBA manifiesta que “[s]i bien a primera vista el decisorio apelado aparece como favorable a los intereses de la Ciudad, en cuanto considera que en el caso la competencia es originaria de la CSJN, situando a la Ciudad de Buenos Aires en igualdad de condiciones con las restantes provincias de la República, lo cierto es que tal solución conduce a una solución inequitativa, cual es que la causa deba tramitar ante los tribunales con sede en al aquí demandada (Fallo de CSJN rese-

ñado, esto es, el fallo publicado en *Fallos*, 330:5279)” (conf. fs. 126vuelta).

El planteo carece de toda actualidad; razón por la cual no puede ser abordado por este Tribunal. Obsérvese que el perjuicio denunciado, ir a litigar ante los juzgados de la mencionada provincia, no lo generaría la sentencia de Cámara recurrida, sino una hipotética decisión de la CSJN.

3. El argumento con arreglo al cual resultan de competencia de los tribunales de la Ciudad todos los pleitos en que sea parte una “autoridad administrativa” (conf. los arts. 1 y 2 del CCAyT), tendría sentido si la provincia demandada no hubiera hecho uso de la prerrogativa que le acuerda los arts. 116 y 117 de la CSJN. Pero, una vez ejercido ese derecho, las reglas locales de asignación de competencia carecen de toda aplicación en el pleito.

4. Los estados federados (las provincias y la CABA) tienen en las causas que se susciten entre ellos, conforme al art. 116 de la C.N., derecho al fuero federal por razón del domicilio, por hipótesis distinto, y, dentro de él, a la jurisdicción originaria de la CSJN, por imperio del art. 117 también de la C.N.

5. Con ello no vengo a desconocer la doctrina de *Fallos*, 330:5279, con arreglo a la cual “...las causas que se suscitaren entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una provincia deb[en] tramitar ante los jueces del Estado provincial que es parte...”, salvo que el pleito constituya “una causa civil o [sea] de manifiesto contenido federal” (conf. el considerado 8° del mencionado precedente).

Conforme lo ha señalado la CSJN, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a la jurisprudencia de la CSJN; deber que conlleva a que resulten arbitrarios aquellos pronunciamientos que se apartan de los precedentes de la CSJN sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (conf. la doctrina de *Fallos*, 312:3007, entre muchos otros). A continuación expongo

las razones que me llevan a no ajustar mi voto a la mencionada doctrina de la CSJN.

6. El art. 117 de la C.N. establece que corresponden a la competencia originaria de la CSJN “... todos los asuntos [...] en los que alguna provincia fuese parte...”.

7. La sentencia de la CSJN reposó centralmente en distinguir la condición de autonomía de la Ciudad de la autonomía de una provincia, a partir de lo cual dijo que “... no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales de litigar —en los supuestos contemplados por las disposiciones citadas— en la instancia originaria de esta sede[la CSJN]” (conf. el considerando 2º al que remite en el 6º). En ese orden de ideas, destacó que las provincias son preexistentes a la Nación, circunstancia que no se verifica en el caso de la Ciudad, y que conservaron todo el poder no delegado a la Nación (conf. el considerando 4º al que remite el 6º).

8. Aun cuando no se considere provincia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cosa que parece tener sentido solamente mientras se mantenga el asiento del Gobierno de la Nación en su ejido, no es discutible que la Constitución Nacional la convierte en uno de los estados locales federados. Tampoco lo es que tiene un poder judicial propio y hasta le es imperioso mantenerlo, en una interpretación sistemática del art. 5 de la C.N., ya que el art. 129 le reconoce de facultades jurisdiccionales propias, pero no le impone ejercerlas. En cambio, la intervención federal para el supuesto de incumplimiento del art. 5 está prevista también para la Ciudad. A su turno, no resulta razonable sostener que las prohibiciones contempladas en los arts. 126 y 127 de la C.N. no le son aplicables a la Ciudad de Buenos Aires. Lo mismo cabe decir del art. 128 de la C.N. Es decir, el titular del Poder Ejecutivo de la CABA constituye un agente (natural) del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación, al igual que

el resto de los gobernadores de provincia. Señalo que, una vez que se decide entender que estas disposiciones comprenden a todos los estados federados, y no solamente a aquellos para los que emplea expresamente el nombre “provincia”, se hace necesario explicar por qué no se lo haría en todos los casos.

Ahora bien ¿cuáles son las razones por las que el art. 117, antiguo 101, de la C.N. acuerda la jurisdicción originaria a las provincias? Ciertamente, no es por llamarse provincias, ni por haber precedido a la Nación (ello llevaría al absurdo de recortar esas reglas constitucionales únicamente a las 14 provincias que precedieron a la sanción de la Constitución de la 1853, y valdría recordar que la Ciudad de Buenos Aires no solo precedió históricamente al estado nacional, a cuya formación contribuyó decisivamente, sino que se le reconoció los dos senadores de toda provincia, sin ser declarada capital, aunque obviamente estaba previsto hacerlo).

Antes que federadas, las provincias son estados. De ahí que conserven el poder no delegado a la Nación. De ahí que tengan, y deban tener por aplicación del art. 5, poderes judiciales. De ahí que no se sometan las unas a los jueces de las otras. La existencia de un poder judicial propio, fue expresamente tenida en cuenta por la Dra. Argibay en su voto en disidencia en la sentencia de *Fallos*, 330:5279. Allí dijo que:

“4º) La aplicación del criterio que habitualmente utiliza esta Corte para interpretar los textos legales referidos a su competencia originaria supondría el siguiente argumento: en asuntos que no son “civiles” ni corresponden al derecho federal, la competencia originaria está habilitada si se trata de una controversia entre dos provincias (art. 24.1, primera parte, del decreto-ley 1285/58), pero, dado que la Ciudad de Buenos Aires no lo es, el Tribunal debe declararse incompetente. Así, descartada la competencia originaria de la

Corte Suprema y de los demás tribunales nacionales, por necesaria consecuencia, corresponde afirmar la de los tribunales locales.

Sin embargo, esta vía de solución no tiene buenas razones para dirimir si son competentes los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires o los de la provincia demandada, desde que ambos estados tienen facultades propias de legislación y jurisdicción, para crear y aplicar su derecho público local, aunque la primera no pueda ser clasificada propiamente como una “provincia” (art. 129 de la C.N.). Un intento de superar esta indeterminación consiste en asignar el caso a los tribunales de la parte (en este caso demandada) que es, en sentido propio, una provincia. Esto implica asumir que, si bien las provincias no pueden ser llevadas a los tribunales de otra, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sí debe someterse a los jueces de las provincias con las que debilitar.

Pero, semejante afirmación, pese a su contundencia, carece de suficiente respaldo en las normas de la Constitución Nacional; no hay ninguna de sus cláusulas que introduzca, explícita o implícitamente, este tipo de limitación a la autonomía institucional de la Ciudad. Por otro lado, *interpretar que la ausencia de previsión constitucional específica obliga a ese Estado a resignar sus facultades propias de jurisdicción en favor de los tribunales de cualquier otra provincia con la que mantenga un litigio judicial, anula uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligado a someterse al poder de otros estados miembros*” (el destacado no corresponde al original).

Esas reglas, que todos los estados federados tengan que tener un poder judicial, han llevado al constituyente a idear mecanismos para la resolución de las disputas que pudieran darse entre las provincias o, mejor dicho para la situación que nos ocupa, entre los estados locales. Un ejemplo de ello lo constituye el art. 127 de la C.N. que prevé que “[n]inguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. *Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella.* Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley” (el subrayado no pertenece al original). La Constitución Nacional ha asignado un juez único que, a su vez, es el único órgano judicial creado por ella. En otras palabras, las provincias, únicos estados federados hasta 1994, no podrían ser sometidas a un tribunal creado por el Congreso sino solamente al de la Constitución. Después de la reforma constitucional de 1994, hay una razón más para que solo la CSJN pueda ejercer jurisdicción sobre una provincia: es el único órgano del poder judicial federal cuyo régimen de selección y enjuiciamiento de sus miembros constituye una garantía para los estados sujetos a su jurisdicción originaria. Visto desde otro ángulo, el sometimiento a un juez externo constituye una afectación de la división interna de poderes; y, por ende, de la forma republicana de gobierno, que, conviene recordar, no es opcional sino imperiosa para las provincias (conf. el art. 5º de la C.N.).

En suma, salvo el nombre de provincia y algunas restricciones menores, circunstanciales y provisorias a la luz de la Constitución, la Ciudad de Buenos Aires comparte con las provincias hermanas todos los atributos que hacen al otorgamiento de la jurisdicción originaria: es un estado federado, con facultades muy similares sino idénticas, tiene poder judicial y está obligada a tenerlo, su división de poderes queda afectada por el sometimiento a jue-

ces externos tal como ocurre con cualquier provincia, y, por sobre todo, constituye la organización política de un pueblo a cuyos integrantes la Constitución Nacional reconoce los mismos derechos que a cualquier otro habitante del territorio nacional, derechos que no son efectivos mientras se insista en distinguirla de los demás estados federados.

No encuentro que estas cuestiones hayan sido analizadas por la CSJN en el precedente publicado en *Fallos*, 330:5279.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por confirmar la sentencia de Cámara.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien las cuestiones de competencia no resultan equiparables a sentencia definitiva, si lo son cuando, como en el caso, el decisorio cuestionado implica el desplazamiento de la competencia local.

2. Sea agravia el GCBA “en cuanto la jurisprudencia actual de la CSJN establecida en fallos “GCBA c/Pcia de Tierra del Fuego” de fecha 18/12/2007, rechaza su competencia originaria para entender en estos supuestos” (conf. fs. 126), y que el decisorio apelado, al considerar la competencia originaria de la CSJN sobre la jurisdicción de los tribunales locales de la Ciudad, “conduce a una solución inequitativa, cual es que la causa deba tramitar ante los tribunales con sede en la aquí demandada (Fallo de la CSJN reseñado)” —conf. fs. 126 vuelta.

Así, la recurrente se considera afectada respecto de una hipotética consecuencia mediata que el pronunciamiento en crisis podría llegar a tener de quedar radicado el expediente por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), el qué, atento a la solución arribada por el Tribunal cimero en *Fallos*, 3250:5279, sería remitido sin más —según entiende la quejosa— a los tribunales federales de la provincia demandada, “en menoscabo de su propia autonomía” (fs. 128).

3. De este modo, se trae a discusión si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA) es aforada, o no, a la competencia originaria de la CSJN (conf. art. 116 y 117 C.N.).

En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal ante el fuero local contra el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur a raíz de la prestación de servicios de atención médica hospitalarios a pacientes derivados de la citada provincia en diversos hospitales públicos de la CABA, cuyas facturas —según alega— no habrían sido canceladas.

La demandada opuso oportunamente excepción de incompetencia que fue admitida por el magistrado de primera instancia, y confirmada luego por la alzada, ordenado remitir las actuaciones a la CSJN por entender que la cuestión resultaba de su competencia originaria.

Delimitada la cuestión, se ha planteado si la presente contienda deberá tramitar por ante los tribunales locales —al tratarse de una cuestión de derecho público local— como pretende el GCBA o, en su contrario, si corresponde a la competencia originaria de la CSJN, conforme dispone el art. 117 de nuestra Carta Magna.

4. En virtud del principio de la autonomía provincial (arts. 121, 122 y 124 C.N.) los estados provinciales tienen derecho a litigar ante sus propios tribunales (*Fallos*, 314:94; 315:1892; 320:217, entre otros), o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando se hubieran configurado los requisitos para la procedencia de dicha instancia originaria (*Fallos*, 311:1812; 313:144 entre otros).

La CABA fue incorporada de manera formal, a partir de la reforma constitucional de 1994, como nuevo sujeto de derecho público (conf. art. 129 C.N. y disposición transitoria decimoquinta), juzgando la Corte Nacional que “no cabe equiparar “el status jurídico especial” del que goza la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires conforme con lo establecido en el art. 129 de la C.N. y en la cláusula transitoria séptima, con la autonomía provincial, que implica decidir con entera independencia de los Poderes de la Nación, sobre todo lo que se refiere a su régimen, su progreso y bienestar interno” (*Fallos*, 322: 2856).

Entendió así que su competencia originaria “requiere tan solo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delgados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía” (*Fallos*, 310: 2478), para concluir que “la competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, es de carácter restrictivo e insusceptible de extenderse” (*Fallos*, 322:2105).

5. Ahora bien, tal como acertadamente advierten mis colegas preopinantes, la Ciudad de Buenos Aires ostenta aquellos atributos que hacen al otorgamiento de la jurisdicción originaria, destacado ello principalmente por el hecho de que se trata de un estado federado, constituido a partir de las características e instituciones inherentes a esta condición, tal como así lo expresó el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni al expresar que “la representación senatorial establecida por la Constitución Nacional confiere a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el carácter de ente federado” (voto en disidencia en *Fallos*, 330:5279).

Entender lo contrario, colocaría a la CABA en una situación de desigualdad jurídica respecto de las restantes provincias, negando su carácter constitucional de estado federado y obligándolo a tener que resolver sus controversias en extraña jurisdicción —no obstante contar con facultades jurisdiccionales propias— anulando uno de los elementos primordiales de la autonomía política.

Si bien la CSJN *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego” (*Fallos*, 330:5279) ha concluido que la Ciudad no es una provincia, la Constitución Nacional otorgó a la CABA, en su condición de persona de derecho público,

“un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción” (art. 129 C.N.), independientes de los intereses del Estado nacional que el propio texto constitucional busca garantizar.

En esta directriz, la Constitución de la CABA, conforme el principio federal establecido por la Constitución Nacional, adoptó para su gobierno la democracia participativa, otorgándose el trato que el art. 121 de la C.N. le brinda las provincias, al disponer que “ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal” (art. 1º CCABA).

6. Siguiendo el criterio sostenido por la Dra. Argibay en *Fallos*, 330:5279, se debe considerar a la Ciudad de Buenos Aires enmarcada en un supuesto no previsto en las normas constitucionales y legales sobre jurisdicción federal, sin que exista una cláusula explícita o implícita que conduzca a limitar la autonomía de la Ciudad mediante su sometimiento a los jueces de las provincias con las que mantenga un litigio judicial, ya que ello “anula uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligados a someterse al poder de otros estados miembros”.

De este modo, “a fin de salvaguardar los intereses de la Ciudad de Buenos Aires —que goza de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción— y toda vez que la Corte Suprema constituye el fuero natural de las provincias argentinas, la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra una provincia —materia regida por el derecho público local de la Ciudad— debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en *Fallos*, 326: 2479).

7. De conformidad con lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Costas a la vencida (art. 62 CCAT).

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Concuero con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado, porque —como han sostenido los jueces *a quo*— este juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, si bien el Alto Tribunal —por mayoría— sostuvo, en un juicio entre las mismas partes y con el mismo objeto (*in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, *Fallos*, 330:5279, sentencia del 18/12/2007), que este tipo de causas no deben tramitar en su instancia originaria (doctrina reiterada en numerosos precedentes posteriores, hasta el día de hoy), considero que la realidad institucional actual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la opinión vertida por los jueces Lorenzetti y Maqueda *in re* “Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus”, *Fallos*, 338:1517, sentencia del 9/12/2015, y la incorporación de dos ministros nuevos al Tribunal cimero, propician una oportunidad para reexaminar la cuestión y, en consecuencia, apartarse de la jurisprudencia de la Corte reseñada al comienzo.

2. Los argumentos del Alto Tribunal para sostener que este tipo de juicios no corresponden a su competencia originaria son esencialmente, dos: a) la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia, por lo que no está aforada conforme lo establecido en los arts. 116 y 117 de la C.N. —destacando “la preexistencia de las provincias a la Nación, la jerarquía de ellas y la conservación de todos los poderes que no han delegado al gobierno federal”, así como “el particular sistema de autonomía decidido por los constituyentes para la ciudad de Buenos Aires, en los términos y con los alcances que se desprenden del art. 129

y de la cláusula transitoria séptima de la Ley Fundamental”— y b) que dada la extensión de las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el art. 129 de la Constitución —“poderes para resolver ciertas colisiones efectivas de derechos”—, aquellas no constituyen un obstáculo para que la Ciudad sea sometida a las jurisdicciones de las provincias y federal, de raigambre inequívocamente constitucional. Así, no tratándose de “causas civiles” o no discutiéndose materia preponderantemente federal, los juicios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra las provincias debían tramitar ante las jurisdicciones provinciales.

El art. 129 de la C.N. establece que “la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación...”. Por otra parte, la cláusula transitoria séptima dispuso que “el Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al art. 129”.

De la lectura del texto constitucional, y más allá de ciertas omisiones de la Convención Nacional Constituyente en concordar los distintos artículos de la Constitución a partir del nuevo *status* institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en parte, por los límites establecidos en el art. 7° de la ley 24.309 —por ejemplo, el art. 75.31, en cuanto faculta al Congreso a disponer la intervención federal de la Ciudad, con el art. 6°, que solo prevé la intervención federal de las provincias— y, en otra, por la premura en finalizar el trabajo de la Convención dentro del plazo establecido en el art. 12 de la ley que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional —como demuestra, en el caso del art. 75.2, la falta de inclusión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

dentro de los sujetos que deben participar de la negociación del régimen de coparticipación federal de impuestos en el párr. 2º, pero su consideración en los restantes [ver, en el sentido de que la Ciudad es una participante más, en igualdad con las provincias, del régimen de coparticipación federal de impuestos, por lo que es beneficiaria del Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias —art. 3º, inc. d) de la ley 23.548— la resolución general interpretativa n°34/2006 de la Comisión Federal de Impuestos, del 30/5/2006, B. O. 18/7/2006; o lo sostenido por el Tribunal Cimero en *Fallos*, 338:1498, en cuanto a que “la distribución de los recursos fiscales entre jurisdicciones debe consensuarse en el marco de acuerdos propios del federalismo de concertación. En este sentido resulta necesario que el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emprendan el diálogo institucional que desemboque en un nuevo Pacto Fiscal Federal para establecer un nuevo régimen de Coparticipación Federal”] o la falta de inclusión de la Nación, socia mayoritaria cuantitativamente en la distribución de los tributos coparticipables, dentro de los sujetos que deben estar representados en el organismo fiscal federal en el sexto párrafo—) surge que la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es virtualmente tan amplia como la de las provincias, y se encuentra condicionada solamente en cuanto resulte necesario para garantizar los intereses de la Nación mientras la Ciudad sea Capital Federal.

En este orden de ideas, se ha sostenido (conf. GULLCO, Hernán: “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. La ley Cafiero es inconstitucional”, *LL*, 2010-C, 807) que “la única restricción impuesta en el citado art. 129 consiste en que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Ciudad de Buenos Aires no puede afectar ‘...los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación’. Tal redacción posee notorias semejanzas con la conocida doctrina elaborada

por la Corte Suprema de la Nación de la ‘no interferencia’ o de la ‘no obstrucción’ al determinar la validez de las facultades provinciales de poder de policía y tributación en los establecimientos federales de utilidad nacional”. En sentido concordante, se ha afirmado (conf. GELLI, María Angélica: “La Ciudad de Buenos Aires: Una autonomía en construcción”, *LL*, 2006-F, 1028) que “las atribuciones legislativas del Congreso federal sobre la Ciudad de Buenos Aires deben circunscribirse a las normas que deba dictar por ser la Ciudad asiento de la Capital de la República. Del mismo modo, el ejercicio de aquellas atribuciones no debe interferir sobre las competencias legisferantes de Buenos Aires, que emanan directamente del art. 129 ya citado”.

Es decir, las limitaciones a la autonomía de la Ciudad no resultan sustancialmente diferentes de aquellas que pueden sufrir las provincias cuando se trata, genéricamente, de no interferir u obstruir el cumplimiento de una finalidad federal. Si bien el ejemplo del autor referido en primer lugar hace hincapié en los establecimientos de utilidad nacional como medios para el logro de ese fin, la idea es claramente extrapolable, por ejemplo, a la materia tributaria y explica, por un lado, la doctrina de la *inmunidad de los instrumentos de gobierno* (conf. *Fallos*, 247:325, entre otros), y justifica, por otro, la postergación de las potestades tributarias locales cuando afectan el comercio interjurisdiccional (conf., *in extenso*, mi voto *in re* “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6.942/09, sentencia del 2/8/2011, particularmente, considerandos 5º a 9º) o a partir del ejercicio, por la Nación, de las facultades de la parte final del art. 75.18 (“cláusula del progreso”), admitida por la jurisprudencia del Tribunal cimero desde el precedente de *Fallos*, 68:227 hasta el día de hoy, entre muchísimos otros.

Una visión amplia de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires fue la que inspiró, además, a la mayoría de los con-

vencionales de la Ciudad en el año 1996 quienes, recién instalada la Convención Constituyente —y a propósito de la sanción de las leyes n°24.588 y n°24.620—, resolvieron que “es[a] Asamblea Constituyente no conoc[ía] otros límites para su labor que no [fueran] los que surgen de la Constitución Nacional (art. 129 y concordantes) [, rechazando] por inconstitucional[es] las limitaciones impuestas a la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por las leyes 24.588 y 24.620 en cuanto [restringen el] régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución Nacional” (conf. resol.2, del 2/8/1996, arts. 1° y 2°, en *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1ª edición, Buenos Aires, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal / Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 172 y ss.), autonomía que, por mandato constitucional, “*expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad*” (conf. art. 6° de la Constitución de la Ciudad), quienes formamos parte de sus poderes públicos debemos defender en su integralidad.

Por otra parte, conforme lo establecido en los arts. 44, 45 y 54 de la C.N., la Ciudad Autónoma de Buenos Aires envía a sus diputados y senadores al Congreso como las provincias (independientemente de ser la Capital Federal). Esta circunstancia, unida a las ya mencionadas de la autonomía, de poder ser intervenida por el Congreso y de participar, en igualdad con las provincias, del régimen de coparticipación de impuestos, hacen que —como señaló el juez Zaffaroni en su disidencia de *Fallos*, 330:5279— pueda calificarse a la Ciudad como uno de los “entes federados”. Esta “estatalidad” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (más allá de diferencias todavía existentes con las provincias, fruto de normas como la ley 24.588, dudosamente constitucionales y en proceso pro-

gresivo de modificación a favor de la plena autonomía de la Ciudad, o de problemas de concordancia del texto constitucional en el título segundo de la parte segunda, como los que señala el juez Luis F. Lozano en el considerando 8° de su voto), que destacan todos mis colegas y, con énfasis particular, el juez Lozano, es la que desde una interpretación sustancialista, sistemática y evolutiva de la Constitución justifica considerarla aforada a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máxime en un caso como el presente, en el que como sostuvieron los jueces Argibay y Zaffaroni en su disidencia de *Fallos*, 330:5279, “la letra del art. 117 de la C.N., por sí sola, remitiría los asuntos en que fuese parte una provincia a la competencia originaria de la Corte Suprema. No cabe presumir, por ende, que la admisión de un caso como el *sub lite*, en que la contraparte de la Ciudad de Buenos Aires es justamente una provincia, constituya una grave desviación de la tarea que incumbe a esta Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el original diseño constitucional”.

3. En otro orden de ideas, a partir de la opinión vertida por los jueces Lorenzetti y Maqueda en *Fallos*, 338:1517, parece claro que la concepción que algunos ministros que integraron la mayoría del Alto Tribunal en *Fallos*, 330:5279 tenían de las facultades jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha cambiado.

En este sentido, los jueces citados sostuvieron: “...si bien el carácter nacional de los tribunales de la Capital Federal pudo tener sustento en el particular status que esta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modificación fundamental, *las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que vale reiterar, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la*

justicia local. [...] Que transcurridos ya más de veinte años de la reforma constitucional de 1994, resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional” (el destacado me pertenece).

Esta comprensión de la extensión de las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el art. 129 de la Constitución —iguales a las de las provincias— priva de cualquier fuerza de convicción al argumento del Tribunal cimero en *Fallos*, 330:5279 descrito en el punto (b) del primer párrafo del considerando 2° y torna plenamente vigentes los desarrollos de la jueza Argibay en su disidencia en dicho precedente para admitir la competencia originaria de la Corte en ese caso.

4. Quisiera realizar, por fin, una última reflexión.

En el “Prefacio” de la colección oficial de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. José M. Guastavino, secretario del Alto Tribunal, decía: “De los tres altos poderes del Estado, que forman la repartición del gobierno general, el Judicial tiene la augusta y delicada misión de interpretar y aplicar, en los casos ocurrentes, la Constitución y las leyes, dando a los individuos y a los pueblos los derechos naturales y políticos que la ley fundamental les reconoce, les acuerda y garante. [...] Las decisiones de la Suprema Corte que, tanto por los principios primordiales de todo gobierno cuanto por los fundamentos propios del sistema, tienen aunque no sin graves inconvenientes, el carácter y toda la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos...” (*Fallos*, 1:5 y sig., el destacado me pertenece).

La Ciudad ha sido protagonista de la vida histórica de nuestro país. Desde sus tiempos de capital virreinal, pasando por la Reconquista; el rechazo de las segun-

das invasiones inglesas; la gesta de Mayo; el período de guerra civil que precedió a la organización nacional; la atención que los constituyentes de 1853 prestaron a su designación como capital de la Confederación (art. 3° de la C.N. —texto de 1853—) así como a su institucionalización (con la sanción de la Ley Orgánica para la Municipalidad de Buenos Aires, del 6/5/1853); las controversias entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires que concluyeron con su federalización, a través de la ley 1.029, del 20/9/1880; las leyes que planificaron su provincialización (conf. ley 23.512, del 27/5/1987 —art. 6°—) hasta la ley 24.309, del 29/12/1993, que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional para dotarla de su actual *status* autónomo y la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994.

La Ciudad de Buenos Aires, además, ha estado representada —desde los orígenes de la organización del país— en la Cámara de Senadores —instancia federal del Poder Legislativo de la Nación—, mientras que nueve de las veintitrés provincias recién concretaron tal representación tiempo después, cuando —sin reforma constitucional alguna— modificaron su *status* original de territorios nacionales.

El *status institucional* de la Ciudad no es fruto, solamente, de un proceso histórico, sino que reconoce también una realidad económica y sociológica: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una de las jurisdicciones más densamente pobladas de nuestro país (con 14.450,8 habitantes por kilómetro cuadrado y una población total de 2.890.151 personas, según el Censo Nacional de 2010) y aporta una porción importante del producto bruto interno nacional, con la colaboración de millones de personas que no pernoctan en su territorio, pero que diariamente trabajan, estudian, atienden su salud, disfrutan de su vida cultural y gozan, en definitiva, de su hospitalidad.

Una decisión del Tribunal cimero que considerara aforada a la Ciudad Au-

tónoma de Buenos Aires a su competencia originaria o, al menos, le permitiera litigar ante sus estrados cuando su contraparte fuera una provincia, tendría la virtud de dar a los pueblos y a los estados (en particular, al pueblo —que también es el pueblo de la Nación— y al estado de la Ciudad) la misma dignidad y los mismos derechos que corresponden a los de las provincias que, en palabras de la propia Corte, integran junto con ellos una “*unión indestructible de estados indestructibles*” (Fallos, 178:9).

5. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y se confirma la sentencia recurrida. Costas por su orden, dadas las circunstancias referidas en

el párr. 2º del considerando 1º (art. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

CM - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DINERSTEIN, NÉSTOR ALEJANDRO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

.....

Expte. SACAyT n° 15.341/18 - 18/12/2018

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. 111/132) contra la decisión del Tribunal de fecha 20/9/2018 (fs. 78/80 vuelta) que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó y solicitó el rechazo del recurso con costas (fs. 135/137 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 —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 parcialmente 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 extra estatal 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. 39/55 (fs. 47 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 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. 113 y fs. 114 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 Actas de Negociación Colectiva nros. 48/2010, 52/2011, 54/2011, 60/2012, 65/2013 y 69/2014 en cuanto establecía el carácter no remunerativo de las sumas allí acordadas. 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 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. 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. 80, punto 2.

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

CMI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESPINOSA, HUGO JORGE C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 14.891/17 - 18/12/2018

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. 202/219 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 8/8/2018 (fs. 193/196) que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 230/241 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, 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 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. 203 y fs. 204 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, entre otras cuestiones, declaró el carácter remunerativo de los adicionales creados por actas paritarias n° 02/2011, 06/11, 05/2012, 06/2012, 24/2012, 1°/2013, 02/2013, 05/2013, 06/2013, 08/2013 y 27/2013. 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. 196, punto 2.

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

CMII - “J. J. A. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Subsidio habitacional (Alcances).

Expte. SACAyT n° 15.000/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por J. J. A. (fs. 418/444) y que, por mayoría, fuera parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 462/465 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que J. J. A., 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 definitiva y permanente que fuera 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. 1/33 vuelta).

Corrido el traslado de la demanda, el GCBA no lo contestó (v. fs. 281, punto III).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que asegurara de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora y que le brindara el asesoramiento, orientación, apoyo y/o capacitación necesarios para superar su situación de vulnerabilidad social, a través de la búsqueda de soluciones habitacionales estables y permanentes. A su vez, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5 de los dec. 690/06, y modificatorios, e impuso las costas a la demandada (fs. 280/296 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 305/321). La parte actora contestó el traslado correspondiente (fs. 351/368).

La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada conforme las pautas que allí fijó (fs. 408/414 vuelta). Dispuso que el modo de establecer el subsidio debería 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. 413).

Para así resolver, la alzada consideró que se trataba de una mujer, sola, de 33 años de edad, a cargo de su hija de 2 años de edad; que sufría de ataques de pánico y depresión, por lo que retomaría el tratamiento psicológico que había interrumpido en el CENARESO (Hospital Nacional de Salud Mental y Adicciones); que había sido víctima de violencia doméstica por parte del padre de su hijo mayor, de quien se encontraba separada; y que el único ingreso con el que contaba era el proveniente de la Asignación Universal por hijo (fs. 412 vuelta).

A su vez, revocó la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado (fs. 414 vuelta).

4. Contra esa decisión la actora planteó el recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de este relato. La Cámara —por mayoría— lo concedió parcialmente. Los jueces consideraron que la Sra. J.J.A. había planteado una cuestión constitucional pues "...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. 463). Sin embargo, lo denegaron en lo que respecta a la invocación de la doctrina de arbitrariedad.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (fs. 475/477); mientras que el Fiscal General Adjunto postuló que se lo declarase mal concedido (fs. 482/485 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 418/444, 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. 424 vta.). 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.

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. 431 y 431 vta.); *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, y *c)* la Cámara no evaluó adecuadamente su situación sanitaria.

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. 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.

4. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

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 ley 4036, mientras perduren los extremos legales y de hecho contemplados en la sentencia (v. fs. 408/414 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 el 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. 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. n° 14.746/17, sentencia del 7/3/2018, entre muchos otros.

4. Finalmente, la actora también plantea la arbitrariedad de la solución habitacional reconocida en la sentencia pues sostiene que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario debería haber resuelto el pleito con otro alcance, en atención a que en el pasado vivió las situaciones de violencia doméstica. En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036 en cuanto prevé 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”.

Sin embargo, en lo que a estos agravios respecta, la actora no ha logrado evidenciar que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya fallado por fuera de la pretensión esgrimida, que el *a quo* entendió dirigida a resguardar su derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad social —que incluía, entre otros aspectos, el haber atravesado en el pasado situaciones de violencia—; antes que a hacer cesar o impedir una amenaza actual de este tipo de violencia.

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 —*in re*: “A.M.E s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: A.M.E c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 14.666/17, sentencia del 11/4/2018.

5. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20 de la ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda *transitoria* —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la sufre 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, es oportuno mencionar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia doméstica— 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 para paliar un supuesto de aquellos no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según el pronunciamiento dictado por los jueces de mérito en esta causa.

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. 418/444 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 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 declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

Así lo voto.

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 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 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. 428 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.

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 resolutorio de grado.

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 articulado por J. J. A.

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*

CMIII - “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SUS ACUMULADOS EXPTE. N° 14.621/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS C/GCBA S/AMPARO” Y EXPTE. N° 14.615/17 “HEREDIA, CRISTIAN DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS C/GCBA S/ AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Relación directa (Improcedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia). Existencia del agravio. Cuestión abstracta. Amparo colectivo. Legitimación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expte. SACAyT n° 14.676/17 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ) junto con el Defensor General iniciaron el 26/11/2010 una acción de amparo colectivo en representación de los habitantes de la Villa n° 21/24 con el objeto de que se ordenase al GCBA elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento del servicio de energía eléctrica para esa Villa, a efectos de superar el estado de riesgo eléctrico existente y la falla estructural en la regularidad y suficiencia en el servicio (fs. 1/33). Un grupo de vecinos (identificados a fs. 375/379 vuelta) adhirieron a la demanda, con asistencia del Dr. Maurino y de la ACIJ.

Junto con la demanda solicitaron que, como medida cautelar, se ordenase al GCBA *i)* diseñar e implementar en un plazo perentorio un protocolo de actuación para responder, ágil y eficientemente, a las emergencias producidas por la falta de prestación segura y suficiente del servicio eléctrico y, *ii)* diseñar e implementar una campaña de información que, de manera inmediata y suficiente, hiciese saber a los vecinos de la Villa n° 21/24 las consecuencias y riesgos eléctricos a los que se encontrarían expuestos, las precauciones que deberían adoptarse para reducir los riesgos a su salud y vida y la forma de reclamar ante emergencias eléctricas (fs. 391/393).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 395/397).

Apelada por el GCBA, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, acogió parcialmente los agravios deducidos y resolvió “...modificar el pronunciamiento apelado y disponer cautelarmente (conf. arts. 177, 184 y cctes. CCAyT): 1) que la parte demandada adopte de forma inmediata todas las medidas urgentes que sean necesarias para eliminar el riesgo eléctrico en sus aspectos más perentorios; es decir, aquellos que comprometen de manera directa la vida, la salud y/o la integridad personal de los habitantes de la villa 21-24; 2) asegurado el objetivo primario indicado precedentemente, el gobierno deberá: *a)* elaborar un plan de obras referido a las acciones no urgentes que sean necesarias para disminuir el riesgo

eléctrico en el barrio en cuestión; y b) diseñar e implementar una campaña de difusión, dirigida a la población de la villa, tendiente a informar sobre los riesgos eléctricos a los que se encuentran expuestos sus moradores y las precauciones que deben adoptar para reducirlos; 3) para dilucidar los términos, plazos y condiciones en que habrán de llevarse a cabo estas medidas estructurales se conformará una mesa de diálogo integrada con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, los funcionarios que indique la Defensoría General de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y el Ministerio Público Tutelar, y será coordinada por la señora magistrada de primer grado o por quien ella designe...”.

Interpuesto por el GCBA el recurso de inconstitucionalidad y luego la queja contra su denegatoria, este Tribunal, por mayoría, resolvió “Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” [expte. n° 9846/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, sentencia del 26/11/2014]

2. El GCBA planteó en su contestación de demanda (fs. 799/812 vuelta) que el “ordenamiento jurídico no le confiere al Sr. Defensor Oficial legitimación procesal para entablar amparos colectivos” (fs. 800 vuelta), que no existe un caso (fs. 801 vuelta, fs. 809 vuelta) y que los actores no acreditaron representación de los vecinos (fs. 801), entre otras cuestiones.

La Asesoría Tutelar, a quien no se dio intervención durante la sustanciación del proceso en primera instancia, dictaminó previo al dictado de la sentencia requiriendo que se haga lugar a la demanda (fs. 1110/1135).

3. El 9/12/2013 la jueza de primera instancia falló “I. *Haciendo lugar* a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, *ordenando* al *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires* la elaboración de un ‘Proyecto Eléctrico Adecuado’ (conforme lo previsto en el Informe Técnico del ENRE obrante a fs. 872 y en la ‘Guía de Diseño de Redes Eléctricas de baja tensión para asentamientos poblacionales de la categoría A’, aprobado por Resolución ENRE N° 683/2007) para solucionar las falencias y peligros del deficiente servicio de electricidad en el Barrio ‘21-24’ de Barracas, en el plazo de *cuarenta y cinco (45) días hábiles administrativos*, el que deberá ser presentado en autos, bajo apercibimiento de imponer las sanciones pecuniarias previstas en el art. 30 del CCAyT en cabeza de los altos funcionarios con responsabilidad en esta materia. // II. Asimismo, el *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires* deberá *acreditar* que dicho Proyecto contempla las recomendaciones efectuadas por el sr. *perito ingeniero electricista* en su dictamen pericial que obra en autos a fs. 1073/1074 (punto ‘R-B-8’). // III. *Se hace saber* que el Proyecto en cuestión deberá tener la validación del ENRE en cuanto a su implementación en el Barrio y deberá contar, en cuanto a su viabilidad y concreción, con las *partidas presupuestarias* pertinentes...” (fs. 1139/1151 vuelta, destacados en el original).

4. El GCBA se agravió contra esa decisión (fs. 1193/2207). Sostuvo que el fallo no examinó sus planteos referidos a la falta de legitimación activa de los actores, de representación y de derechos colectivos involucrados en el amparo.

La sentencia de la Sala I del 30/8/2016 rechazó el recurso del GCBA “salvo en lo atinente a la legitimación del señor Defensor General y el plazo de cumplimiento de la sentencia de grado, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos XI.2 y XVIII” (en verdad corresponde al considerando XVII que es el que modifica el plazo, ampliándolo). La jueza Schafrik disintió parcialmente pues reconoció la legitimación al Defensor General para interponer la demanda (fs. 1372/1386 vuelta).

5. El Defensor ante la Cámara (por sí) y los coactores Cristian Daniel Heredia y Zunilda Mabel Martínez, patrocinados por el mismo defensor, interpusieron recurso de

inconstitucionalidad (fs. 1399/1410). En él plantearon que el fallo se fundó en los arts. 38 y 45 de la ley 1903, pero no consideró los arts. 1, 17.1, 17.2 y 41 de la misma ley, produciendo una decisión que vulnera lo dispuesto en los arts. 14 y 125 de la CCABA. Al recurso adhirieron dos coactores (fs. 1412, Robledo; fs. 1414, Gómez).

El demandado contestó el traslado (fs. 1433/1436 vuelta).

También el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 1416/1424 vuelta). Sostuvo que el fallo avanzó sobre las funciones propias del Poder Ejecutivo en cuanto a la forma en la que debían atenderse las pretensiones de los actores sin considerar las razones de interés general, de tipo presupuestaria y de equidad que la Administración debía evaluar para resolver las plurales necesidades que se planteaban en toda la sociedad. Consideró exiguo el plazo asignado para cumplir la sentencia, máxime cuando debía tomar participación la ACUMAR; y, finalmente, cuestionó la imposición de las costas pidiendo que se distribuyeran por su orden.

ACIJ respondió el traslado del RI (fs. 1443/1454 vuelta), y también el Defensor de Cámara y el señor Heredia (fs. 1460/1468).

En su dictamen, el Asesor Tutelar ante la Cámara consideró inadmisibile el recurso del GCBA (fs. 1493/1506 vuelta).

El 6/7/2017 (fs. 1517/1521) la Sala I declaró inadmisibile el recurso del GCBA por no plantear un caso constitucional en forma clara y precisa, ausencia de gravedad institucional y porque las costas tampoco son materia de este recurso. Además, por mayoría, concedió el recurso interpuesto por la Defensoría, salvo en cuanto a la arbitrariedad.

6. Las quejas que contra las respectivas denegatorias plantearon ante el Tribunal el GCBA (expte. n° 14.621/2017, fs. 1530/1577) y el señor Cristian Daniel Heredia (expte. n° 14.615/2017, fs. 1578/1599) se acumularon al expediente principal.

Al emitir su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Defensoría General, rechazar la queja del Sr. Heredia y hacer lugar parcialmente al recurso de hecho interpuesto por el GCBA (fs. 1601/1608).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara rechazó los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la decisión de primera instancia consistente en ordenarle que "...elabore un 'Proyecto Eléctrico Adecuado' —de acuerdo al informe técnico del ENRE de fs. 872 y la 'Guía de Diseño de Redes Eléctricas de baja tensión para asentamientos poblacionales de la categoría A' aprobado por la resolución del ENRE n° 683 de 2007 para solucionar las falencias y peligros del deficiente servicio de electricidad en el barrio 21-24 de Barracas..."; y que "...acredite que el proyecto contempla[] las recomendaciones del perito ingeniero electricista obrante en el informe de fs. 12073/1074 y t[iene] la 'validación' del ENRE, como también [que cuenta] con las partidas presupuestarias correspondientes..." (conf. 1375vuelta y fs. 1386vuelta). Ante las objeciones del GCBA, modificó el plazo para cumplir con esa decisión, ordenando que la sentencia fuera cumplida dentro de los 105 días hábiles administrativos (conf. fs. 1385); y rechazó la demanda del Defensor General, por entender que carecía de competencia para peticionar en nombre propio una condena de la especie aquí requerida también por la ACIJ y por los vecinos del barrio que adhirieron a la acción de esa asociación. El *a quo* sostuvo que "...el Defensor General carece de legitimación para entablar la presente acción ya que no fue designado para ejercer la defensa y representación de los habitantes de la villa 21-24 y tampoco continuó una actuación iniciada por el Defensor ante la primera o segunda instancia, de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 38 y 45 de la ley 1903, 'GCBA

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/otros procesos incidentes' Expte. 9846/13, del 26/11/2014, voto del juez Dr. Lozano" (conf. fs. 1378).

2. A estudio hay 3 recursos: dos quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado, una del GCBA (conf. fs. 1559/1565) y la otra del Sr. Cristian Daniel Heredia (conf. fs. 1579/1594), y el recurso de inconstitucionalidad concedido interpuesto por Fernando Lodeiro Martínez, Cristian Daniel Heredia y Zunilda Mabel Martínez (conf. fs. 1399/1410 y fs. 1521).

3. Comencemos por la queja del GCBA.

La sentencia, cuya parte dispositiva relaté en el punto 1 de este voto, comienza relatando un "informe técnico" del Ente Nacional Regulador de la Electricidad que dice, siempre según el relato de la Cámara, que las viviendas del barrio 21-24 "... 'se alimentan de energía eléctrica desde centros de media tensión pertenecientes a la empresa distribuidora EDESUR S.A., la cual entrega el suministro teniendo al Gobierno como [c]liente y midiendo la energía entregada mediante 6 medidores comunitarios'" (conf. fs. 1381/1381vuelta). "También informaron que '[a] partir de los fusibles de salida de baja tensión, las instalaciones eléctricas internas de distribución estarían a cargo de los habitantes de la villa. Es decir, postes y cableados en la vía pública y acometidas a cada unidad, todo en baja tensión, son operados y mantenidos por los consumidores que allí viven y que no cuentan con medidor individual'" (conf. fs. 1381vuelta). El informe sigue diciendo, según la transcripción que de él hizo la Cámara, que "... la situación de seguridad '...es muy precaria, siendo los peligros evidenciados de alto riesgo'" (fs. 1381vuelta). Para ello, enumeraron fallas y situaciones de riesgo general, a saber: *i*) daños a los bienes y personas por incendios por cortocircuitos o sobrecarga en cables u otras partes de la instalación; *ii*) electrificación de rejas, paredes, etc., con la consecuente electrocución por contacto indirecto con partes bajo tensión; *iii*) electrocución por contacto directo con cables colgando o sin aislamiento adecuado; *iv*) electrocución por manipulación de instalaciones inadecuadas o fuera de norma; *v*) infinidad de problemas vinculados ya sea a la falta de suministro por cortes reiterados, baja tensión y oscilaciones debido a las instalaciones internas deficientes y riesgosas" (conf. fs. 1382 de la sentencia de Cámara). El *a quo* sostuvo que esos riesgos se han generado porque el GCBA, entre otros, no ha cumplido con el servicio de instalación de postes de luz, tender los correspondientes cables e instalar las cajas de distribución (conf. fs. 1382/1382vuelta); tareas que, en virtud de lo informado, han sido efectuadas, mayormente, por los vecinos del barrio. Sobre esa base, concluyó su razonamiento diciendo que "... las probanzas de la causa permiten tener por acreditada la omisión del GCBA en garantizar que el servicio de electricidad, dentro de la esfera de sus competencias y obligaciones, sea prestado en la villa 21-24 en condiciones adecuadas, evitando riesgos a la vida y a la salud de sus habitantes..." (conf. fs. 1384).

En suma, la Cámara tuvo por probado que el GCBA es el titular del servicio de electricidad que presta la compañía EDESUR en toda la villa 21-24, que paga la facturas que por ese servicio emite la compañía y que el servicio es entregado por el GCBA en condiciones que genera serios riesgos para la salud, la vida y los bienes de las personas que viven en ese barrio.

En ese marco, la decisión adoptada no hizo más que hacer responsable al GCBA por una conducta que la Cámara estimó contraria al ordenamiento jurídico por haber puesto en riesgo los mencionados bienes.

3.1. Cualquiera sea el mérito de esa decisión, lo cierto es que no viene discutida por el GCBA recurrente. Sus planteos consisten en denunciar: *i)* la improcedencia de la vía, sin señalar cuáles han sido las consecuencias que ella ha proyectado en la decisión final; *ii)* la violación de la división de poderes, sin hacerse cargo de que la condena consiste en hacerlo responsable por su conducta, no en obligarlo ejercer una competencia que le es propia o sustituirlo en su ejercicio; y, *iii)* la complejidad del plan cuya presentación le impone la condena, sin tomar nota que esa obligación pende del mantenimiento de una conducta, la de suministrar el servicio de electricidad en las condiciones descriptas, voluntariamente asumida.

Por ello, corresponde rechazar la queja del GCBA porque no se observa la conexión que habría entre los planteos formulados y lo resuelto por el *a quo*.

4. La queja del Sr. Cristian Daniel Heredia corresponde que sea rechazada por no haber sido acreditado que esté dirigida contra una denegatoria de un recurso.

El Sr. Heredia, patrocinado por el Defensor General y la Defensora General Adjunta, dice cuestionar la decisión de la Sala I, del 6/7/2017, "...por intermedio de la cual se denegó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido contra su anterior pronunciamiento, fechado el día 30/8/2016" (conf. fs. 1579). Empero, la parte dispositiva de la decisión del 6/7/2017, a la que se refiere, dice "1) Denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas a la vencida (confr. art. 62 y 63 del CCAyT); 2) Conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensoría, con costas a la vencida (confr. art. 62 y 63 del CCAyT)" (conf. las copias que obran agregadas a fs. 1536).

5. Resta analizar el recurso de inconstitucionalidad concedido (conf. el punto 2 de este voto).

Por las razones que di en mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales", expte. n° 9846/13, sentencia del 26/11/2014, a las que la Cámara remitió para fundar el rechazo de la demanda instada por la Defensoría General, voto por confirmar esa decisión.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por: rechazar las dos quejas a estudio y confirmar la sentencia recurrida en cuanto rechazó la acción de la Defensoría General.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Recurso de inconstitucionalidad concedido a la Defensoría

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad ha sido correctamente concedido por la Cámara, en tanto se ha planteado una cuestión constitucional acerca de la cual corresponde a este Tribunal expedirse (art. 113, inc. 3°, CCABA) referida a si es posible —de acuerdo con el art. 14, CCABA— que el Defensor General interponga por sí una acción de tipo colectiva como la que instara. Sin embargo, debe ser rechazado

2. Los argumentos expresados por el Defensor General para justificar la actuación del titular del Ministerio Público ante la instancia inicial carecen de fuerza para contrarrestar el claro texto del art. 124 de la Constitución que indica: "El Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial. Está a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor o Defensora General y un Asesor o Asesora General y un Asesor o Asesora General de Incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y por los demás funcionarios que de ellos dependen". Poco queda por agregar. La propia CCABA estableció ante quiénes pueden actuar los titu-

lares de las distintas ramas del Ministerio Público: el Tribunal Superior de Justicia. La Constitución fijó su competencia y la ley 1903 se ajustó a ello.

No parece irrazonable que la LMP hubiese limitado su intervención a la instancia del TSJ y, eventualmente al recurso ante la CSJN, dado que además de la actuación en cierta etapa procesal, le encomienda funciones institucionales, administrativas y de gobierno.

3. La solución que se propicia no implica desconocer las facultades del Ministerio Público de la Defensa para instar acciones colectivas, cuestión que no resulta necesario analizar en este caso. Ello así, porque aún en el supuesto de reconocerse dicha legitimación, ello no conllevaría que se atribuya esta facultad al Defensor General, sino a los Defensores que actúan ante la primera instancia, de acuerdo con la distribución de competencias que la ley de Ministerio Público local atribuye a sus diferentes órganos.

La acción ha sido incoada, entonces, por el órgano superior del Ministerio Público de la Defensa, que carece de aptitud legal para actuar ante los juzgados de primera instancia.

En otro orden de ideas, tampoco resulta procedente el agravio de la Defensoría, en tanto sostiene que la cuestión acerca de la intervención del Defensor General en primera instancia había devenido abstracta porque antes de la sentencia de la Cámara se había asignado la causa a la Defensoría de primera instancia n° 1 mediante la Resolución DG n° 165/2014. Ello así, porque el *a quo* sostuvo que la circunstancia de que el Defensor General no haya sido designado para actuar en defensa de los derechos de los habitantes del Barrio 21-24 para entablar la presente acción, no podía ser subsanada por las presentaciones efectuadas por la Defensoría de primera instancia (fs. 1378), y el recurrente no planteó ningún agravio al respecto.

4. Por último, la decisión de la Cámara —de considerar carente de legitimación al Defensor General— que aquí se confirma no tuvo efectos prácticos en el juicio, dado que se ha admitido la legitimación de la asociación civil que también invoca actuar en defensa de intereses colectivos u homogéneos (según se los considere).

5. En virtud de lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad; sin costas, dado que tanto el MPD como la PG intervinieron mediante funcionarios públicos, en ejercicio de competencias atribuidas por la Constitución.

Queja del Sr. Heredia

6. La queja debe ser rechazada porque, como es correctamente advertido por el Fiscal General Adjunto, los agravios expresados por el coactor no tratan en forma alguna sobre sus derechos o intereses sino sobre el alcance de las facultades del Ministerio Público de la Defensa, cuestión que está fuera de sus atribuciones defender en juicio.

Además —como bien lo destaca el Dr. Lozano en su voto—, la queja del señor Heredia no fue planteada contra ningún recurso denegado, porque su recurso de inconstitucionalidad (presentado conjuntamente con el Ministerio Público de la Defensa a fs. 1399/1410) fue concedido por la Cámara.

Queja del GCBA

7. Respecto de esta queja, adhiero a lo expresado por el Dr. Lozano en el considerando 3 de su voto, y a la solución propuesta.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Con relación al recurso de inconstitucionalidad concedido a la Defensoría, coincido con lo expuesto por el juez José O. Casás en cuanto a que su tratamiento en

esta instancia ha devenido inoficioso. Ello así, toda vez que ha quedado firme la decisión de los jueces de mérito de hacer lugar al amparo colectivo incoado, y sobre el alcance de esta decisión, la recurrente nada cuestiona ni plantea en términos concretos.

En este marco, el debate acerca de la legitimación de la defensoría no pone en juego derecho alguno de fondo que pueda tener relevancia actual sobre lo decidido en la causa a la luz de los planteos formulados, motivo por el cual, su dilucidación ha devenido conjetural y abstracta, correspondiendo en consecuencia su rechazo.

En atención a la índole del planteo, y los sujetos intervinientes, costas por su orden.

2. En cuanto a la queja interpuesta por Cristian Daniel Heredia, también corresponde su rechazo toda vez los agravios ventilados por el recurrente no se dirigen a la defensa de derechos o intereses propios sino que se orientan al esclarecimiento sobre el alcance de las facultades que le competen al Ministerio Público de la Defensa, cuestión que, como arriba se expuso, ha perdido actualidad.

3. En cuanto a la queja interpuesta por el GCBA, también coincido con lo expuesto por mis colegas preopinantes y adhiero a lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en el considerando 3 de su voto, así como a la solución que propone.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Queja del Sr. Heredia y queja del GCBA

En cuanto al tratamiento de estas quejas, comparto, en lo sustancial, los argumentos que en sentido concordante expresan las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en sus respectivos votos.

Recurso de inconstitucionalidad concedido a la Defensoría

En atención a que el rechazo del recurso de inconstitucionalidad del GCBA importa la firmeza de la decisión de los jueces de mérito que hizo lugar al amparo colectivo interpuesto por la ACIJ en resguardo del derecho a la salud y a la vida de los habitantes de la Villa 21-24, considero que el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad de la Defensoría deviene inoficioso.

Ello así, en la medida en que en él se controvierte el rechazo de la legitimación activa del Defensor General para interponer la presente acción colectiva en resguardo de los mencionados derechos y que el objeto de la pretensión que dio inicio a este proceso se encuentra satisfecho.

En este contexto, en tanto el recurso no muestra que el debate acerca de las facultades del Defensor General ponga en juego algún derecho actual (a cuyo fin no resulta suficiente invocar que se excluye “a la Defensa Pública de la posibilidad de continuar asistiendo a los vecinos del barrio” afectando “el acceso a la justicia del colectivo vulnerable”, conf. último párrafo de fs. 1406), este Tribunal no se encuentra habilitado para intervenir pues esa cuestión resulta ahora meramente teórica. En otras palabras, una decisión como la requerida importaría tanto como emitir una opinión consultiva o declaración genérica sobre el punto.

Por ello, corresponde rechazar el recurso. Las costas se imponen en el orden causado en atención a que la actora y los representantes letrados de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re*: “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 620 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja del GCBA

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. 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 siguientes razones:

- i)* Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.
- ii)* Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones infraconstitucionales.

4. Los argumentos referidos en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa corrobora 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.

Recurso de inconstitucionalidad de la Defensoría

6. A mi juicio, es inoficioso avanzar en el estudio del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera la Defensoría.

7. Es oportuno recordar, en primer lugar, que el tribunal superior de la causa se expidió en los términos y con el alcance que seguidamente transcribo:

“Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada [GCBA], salvo en lo atinente a la legitimación del señor Defensor General (...) de conformidad con lo dispuesto en [el considerando] XI.2” (el subrayado es propio).

8. Una lectura atenta del apartado XI.2 del voto de mayoría de la decisión recurrida (al que remite el dispositivo reproducido) permite advertir que refiere, tan solo, a la legitimación activa del Defensor General para interponer amparos colectivos como el presente, sin excluir —en absoluto— a las intervenciones de la Defensoría que, en la medida de sus atribuciones y competencias, pudieran corresponder en este tipo de procesos.

9. Por tanto, nada más cabe decir en esta instancia, toda vez que implicaría un pronunciamiento en abstracto acerca de un asunto (la legitimación del Defensor General para promover este juicio) cuya dilucidación no afecta los derechos y los intereses controvertidos en este proceso.

En efecto, el rechazo de la impugnación que formulara el GCBA mantiene la sentencia de Cámara que admitió amparo y la condena que le fuera impuesta.

10. Por los motivos señalados, voto por declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensoría e imponer las costas en el orden causado.

Recurso de queja del señor Heredia

11. Las consideraciones vertidas precedentemente en relación con el recurso que interpusiera la Defensoría son extensivas para rechazar, también, el recurso promovido por el señor Heredia.

12. En consecuencia, voto por: a) rechazar la queja del GCBA, b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Defensoría e imponer las costas en el orden causado y c) rechazar la queja del señor Cristian Daniel Heredia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2º. *Rechazar* las quejas interpuestas por Cristian Daniel Heredia y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3º. *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*

CMIV - "SOTO IZAGUIRRE, MARTÍN EDUARDO C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Existencia del agravio (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 15.352/18 - 18/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Martín Eduardo Soto Izaguirre a fs. 316/330 (ratificado a fs. 332), que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, concedió a fs. 358/362.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Martín Eduardo Soto Izaguirre, por derecho propio, promovió 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 habitacional (fs. 1/57 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 105 bis/119), la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA a brindarle al actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 hasta tanto superara su situación de emergencia habitacional (fs. 188/193).

3. El pronunciamiento fue objeto de apelación solo por parte del GCBA (202/216 vuelta).

Contestados los agravios por el amparista (fs. 222/236), la Sala I —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del demandado (fs. 291/301).

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría consideraron que se trataba de un hombre de 46 años de edad; que padecía de una cardiopatía isquémica y de hernia inguinal recidivante, lo que limitaba su acceso al trabajo formal; que no podía realizarse la intervención quirúrgica pertinente para su hernia inguinal hasta tanto no se resolviera su situación cardiológica; que presentaba un estado psíquico frágil y que manifestó haberse recuperado de la adicción a las drogas y al alcohol.

Concluyeron que se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad del Sr. Soto Izaguirre y que esa situación lo habilitaba a acceder a un alojamiento en los términos del precedente “K.M.P.”. Sin embargo, sostuvieron que atento a que la decisión de grado solo había sido objeto de recurso por parte del GCBA, correspondía rechazar este último y confirmar la resolución de primera instancia (v. fs. 294/295 y fs. 297 vuelta/298 vuelta).

4. Contra esa decisión, ambas partes plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 316/330, la parte atora y fs. 305/314, la parte demandada).

Una vez contestados los traslados respectivos (fs. 343/356, la parte actora y fs. 337/341, la parte demandada), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA y concedió el interpuesto por la parte actora; en este último caso, por considerar que el Sr. Soto Izaguirre había planteado una cuestión constitucional pues “...no [podía] dejarse de lado que, entre los agravios constitucionales se pon[ía] en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda” (fs. 360 vuelta).

El GCBA no acudió en queja ante este Tribunal contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General postuló que el recurso de inconstitucionalidad debía declararse mal concedido (fs. 372/373).

FUNDAMENTOS:

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

1. La sentencia que viene cuestionada, por mayoría, dispuso el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el GCBA.

Los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que, del examen de la documental agregada a la causa, se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad del actor y que esa situación lo habilitaba a acceder a un alojamiento “...en los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “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...” (fs. 298). Sin embargo, como la decisión de grado solo había sido apelada por el GCBA, entendieron que correspondía rechazar su recurso y confirmar la sentencia impugnada.

2. El recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora debe ser declarado mal concedido.

Si bien formula planteos vinculados a su derecho a una vivienda digna, a la salud, a la dignidad, y a 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 su parte consentida (fs. 220 y vuelta).

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. Por lo demás, cabe señalar que si el actor pudiera justificar acabadamente ser acreedor de una prestación distinta de la aquí reconocida, tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que lo tutele de manera adecuada de cara al supuesto en el que se considera incluido. Cabe destacar, que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítimo acreedor según la solución adoptada por la jueza de grado en el presente proceso.

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, con costas en el orden causado (art. 14, CCABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, por falta de agravio. Ello es así, porque la recurrente no muestra que la decisión de Cámara se aparte, en su perjuicio, de aquella del juez de grado, ni que el tribunal *a quo* haya desoido algún planteo presentado, oportunamente, por ella. De todos modos, 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 [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)].

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el señor Martín Eduardo Soto Izaguirre a fs. 316/330 (ratificado a fs. 332).

2. Es oportuno recordar que la decisión recurrida a través del recurso de inconstitucionalidad rechazó el recurso de apelación del GCBA y, consecuentemente, mantuvo la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA a brindarle al actor la asistencia prevista en el dec. 690/06 hasta tanto superara su situación de emergencia habitacional (fs. 188/193).

La decisión de primera instancia, ahora ratificada por la Cámara, no fue apelada por el amparista, quien consintió lo allí decidido. En consecuencia, los planteos esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad resultan tardíos y deben ser rechazados.

3. Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del señor Martín Eduardo Soto Izaguirre a fs. 316/330 (ratificado a fs. 332).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Martín Eduardo Soto Izaguirre, con costas en el orden causado.

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*

CMV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NUÑEZ, MARIA MAGDALENA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestión de derecho común. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 14.889/17 - 18/12/2018

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. 148/168 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 88/90 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó y solicitó su rechazo, con costas (fs. 171/174 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 actas paritarias nros. 42/2009, 48/2010, 52/2010, 54/2011, 60/2011 y 65/2013 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los adicionales por ellas instrumentados. 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 a la vencida.

Las juezas 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 extraor-

dinaria, 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 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine* que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que 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, 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).

5. 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).

6. No alteran lo expuesto los argumentos que el recurrente apoya en la naturaleza “extraestatal” (fs. 164 vuelta/165) que atribuye al producto de la negociación colectiva entre su parte y los representantes de la parte actora y en virtud de la cual sostiene que no podía declararse su invalidez constitucional. Ello así por tratarse del fruto de una

reflexión tardía: el GCBA no planteó esta cuestión ante las instancias de mérito —ni pudo, en consecuencia, ponerla a consideración del Tribunal—, lo que impide su tratamiento por la CSJN en el marco de su competencia recursiva.

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.

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. 90 vuelta, punto 2.

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

CMVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/BMW DE ARGENTINA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva. (Procedencia). EJECUCIÓN FISCAL. Inexistencia de deuda. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 15.005/18 - 19/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/48 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con motivo del juicio de ejecución fiscal promovido por el GCBA contra BMW de Argentina S.A. a efectos de obtener el cobro de la suma de doscientos trece mil ochocientos veintidós pesos con sesenta y seis centavos (\$213.822,66) en concepto de retenciones y/o percepciones descontadas y no exhibidas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, correspondientes a los anticipos 03/2010, 1º/2011, 10/2012 y 07/2013, con más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago (fs. 3/3 vuelta de las actuaciones principales a las que se hará referencia en lo sucesivo salvo mención expresa en contrario), conforme la boleta de deuda obrante a fs. 1.

La parte demandada opuso excepciones de pago total documentado e inhabilidad de título, acompañó prueba documental, ofreció pericial contable y solicitó que se librara oficio a la Dirección General de Aduanas para que informara las percepciones que le habían sido efectuadas en los períodos reclamados (fs. 72/79). Corrido el pertinente traslado la parte actora solicitó el rechazo de las defensas opuestas por la ejecutada (fs. 82/90 vuelta).

En cuanto aquí interesa destacar, el juez de primera instancia abrió la causa a prueba y dispuso librar el citado oficio (fs. 106). Producida la prueba (conf. fs. 138/143), el magistrado resolvió rechazar las excepciones opuestas por el ejecutado y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 158/159 vuelta).

3. La accionada apeló (fs. 162) y expresó agravios (fs. 174/190), cuyo traslado no fue contestado por el GCBA (conf. fs. 192). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, rechazó la ejecución (fs. 202/206 vuelta).

4. Disconforme la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 213/228 vuelta). Contestado el traslado pertinente por la ejecutada (fs. 233/243), la Sala I denegó el recurso (fs. 249/250 vuelta) y ello motivó 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 resolución recurrida y confirmar la sentencia de trance y remate (fs. 59/62 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene recurriendo la sentencia de Cámara que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título por manifiesta inexistencia de deuda y rechazó la ejecución fiscal, con costas en el orden causado (fs. 203/206 vuelta).

La sentencia recurrida, en cuanto impide toda posibilidad de replantear la cuestión en un proceso posterior, es definitiva conforme lo previsto por el art. 26 de la ley 402. Sin embargo, la queja del GCBA debe ser rechazada, porque el GCBA no acredita la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 de la CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) susceptible de revisión por la vía intentada (art. 26 de la ley 402).

2. El GCBA alega que la Cámara, al rechazar la ejecución sobre la base de lo informado en el certificado de percepciones emitido por la DGA en respuesta a un ofi-

cio cursado en el marco de la ejecución, violó los principios de legalidad e igualdad, el derecho de propiedad, el debido proceso, la defensa en juicio y la autonomía de la Ciudad. Aduce que la Cámara omitió aplicar el art. 183 del Código Fiscal -t.o. 2014-, que lo habilitó a emitir y ejecutar la boleta de deuda ante la falta de presentación de los comprobantes de percepciones por parte del contribuyente en oportunidad de la inspección llevada a cabo por la AGIP y que, en esas condiciones, la producción de la prueba en cuestión era irrelevante (conf. fs. 45 de la queja).

Aun cuando la Cámara declaró que la boleta de deuda era inhábil por inexistencia manifiesta de la deuda (conf. la excepción prevista en el art. 451, inc. 6 del CCAyT); lo cierto es que resolvió que las percepciones descontadas por la ejecutada en sus declaraciones juradas resultaron procedentes sobre la base de lo informado por la DGA (conf. fs. 206). En otras palabras, la Cámara entendió que el pago de la deuda reclamada había quedado debidamente acreditado en sede judicial.

Por lo tanto, más allá del acierto o error de la decisión del juez de grado de abrir la causa a prueba considerando la limitación probatoria impuesta por el inc. 5º del art. 451 del CCAyT en consonancia con el limitado marco cognocitivo de este tipo de procesos; lo cierto es que esta cuestión gira en torno al análisis de cuestiones de derecho procesal infra constitucional y de hecho y prueba, ajenas a la competencia extraordinaria de este Tribunal por la vía intentada, excepto arbitrariedad que el GCBA no muestra. En efecto, el GCBA no muestra que la conclusión de la Cámara sea irrazonable a la luz de los requisitos previstos en la excepción de pago documentado (inc. 5 del art. 451). Por lo demás, tampoco rebate lo afirmado por la Cámara en cuanto a que el informe emitido por la DGA no había sido impugnado por el GCBA (fs. 206). A ello cabe agregar que si el GCBA consideraba que el informe y/o la documentación respaldatoria acompañada resultaba incompleto, inexacto o falso, tenía la posibilidad de solicitar mayor información en los términos del art. 331 del CCAyT; pero no lo hizo.

3. Finalmente, el posible perjuicio para el GCBA derivado de la negligencia del contribuyente en prestar la colaboración a la que se veía obligada conforme al Código Fiscal en el marco de la fiscalización efectuada en sede administrativa, no puede ser reparado en el marco de juicio de ejecución fiscal.

Por las razones expuestas, y emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, el agravio que el recurrente pretende sostener ante este Tribunal, referido a la valoración que la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo de la contestación, por la Dirección General de Aduanas, del oficio librado en el expediente, informando el total de las percepciones del impuesto sobre los ingresos brutos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizadas a BMW de Argentina S.A. durante los meses correspondientes a los anticipos 03/2010; 1º/2011; 10/2012 y 07/2013, para concluir que la deuda reclamada en el presente juicio de ejecución fiscal es inexistente remiten, evidentemente, a la ponderación de la prueba producida en la causa, cuestión que por su carácter fáctico, resulta ajena a la instancia extraordinaria de este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por lo demás, cualquiera sea el acierto o error de la decisión de la *a quo* sobre el punto, aquella no exhibe un desacierto de gravedad extrema que impida considerar a un acto jurisdiccional válido a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

3. Finalmente, los agravios referidos a la desnaturalización del apremio o a la preterición del art. 183 del Código Fiscal tampoco implican un caso constitucional, por tratarse de cuestiones de derecho procesal y tributario local (infraconstitucional).

Sin embargo, cabe señalar que el juez de primera instancia claramente no desnaturalizó el carácter rápido ni el ámbito cognoscitivo limitado de la ejecución al proveer la prueba de informes ofrecida por BMW de Argentina S.A. Tampoco la sala I pretirió el art. 183 del Código Fiscal al pronunciarse sobre la inexistencia manifiesta de la deuda —independientemente de la corrección de la sentencia, como indiqué en el considerando anterior.

Que el Código Fiscal permita al Fisco local intimar de pago (y, en su caso, ejecutar) ciertas sumas computadas improcedentemente por los contribuyentes contra el impuesto en sus declaraciones juradas no priva a aquellos, aun cuando no hubieran acreditado la procedencia del cómputo, oportunamente, en sede administrativa, de alegarla y probarla (y con ello, si esta fuera manifiesta, la inexistencia de la deuda) en el marco restringido de la ejecución fiscal, lo que es consistente con la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que “no [puede] llevarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta de autos (*Fallos*, 278:346; 294:420; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151, entre otros), lo que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales” (CSJN *in re*: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Diversas Explotaciones Rurales”, *Fallos*, 333:1268, sentencia del 3/8/2010, entre muchos otros).

Ese ha sido, por otra parte, el criterio que ha guiado mi voto en una causa que guarda cierta analogía con la presente, *in re*: “B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/B.S.H. Electrodomésticos S.A. s/ ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n°11.427/14, sentencia del 14/9/2016.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del 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)* la sentencia recurrida versaba sobre cuestiones de índole procesal que resultan, por reglas, ajenas al remedio extraordinario intentado; y
- ii)* no se había demostrado la existencia de relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el decisorio impugnado.

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

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria de fs. 249/250 vuelta. Es que allí se limita a reiterar 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 del GCBA. Así lo voto. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el 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*

CMVII - "BUJANDA, MARÍA LAURA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FAGRAL S.A.C.I E.I C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Cuestión no constitucional. Regulación de honorarios.**

Expte. SACAyT n° 15.147/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Dra. María Laura Bujanda, abogada de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso recurso de queja contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/66 vuelta).

2. En el caso, en el marco de la acción meramente declarativa promovida por la parte actora (fs. 1/10 de la actuaciones principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario), la jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de inadmisibilidad de la instancia opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) y, en consecuencia, declaró la caducidad de la instancia judicial (fs. 602/607 vuelta). El recurso de apelación fue declarado desierto al haber vencido el plazo para la presentación del memorial (conf. fs. 617).

En cuanto aquí interesa destacar, las Dras. María Laura Bujanda y Adriana Patricia Boskovich solicitaron la regulación de los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en autos, en representación del GCBA (fs. 623 y fs. 628). La jueza de primera instancia reguló los honorarios de la Dra. Bujanda en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) y de la Dra. Boskovich en la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), más el impuesto al valor agregado, de corresponder (fs. 625 y fs. 629). Esa decisión fue apelada

por ambas letradas, por considerarlos excesivamente bajos (fs. 626 y fs. 632) y por la parte actora por considerarlos elevados (fs. 630).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario redujo los honorarios regulados en la instancia de grado a la Dra. Bujanda a la suma de veintidós mil trescientos setenta y cuatro pesos (\$ 22.374), y los regulados a la Dra. Boskovich a la suma de cuarenta y cuatro mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$ 44.748) (fs. 652/653 vuelta).

3. Disconformes, ambas letradas interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 659/666), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 675/681 vuelta). La Sala II lo denegó (fs. 684/685 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato. La jueza de trámite tuvo a la Dra. María Laura Bujanda por presentada (fs. 68 de la queja).

A fs. 78/79 vuelta de la queja, la Dra. Bujanda manifestó que el recurso de hecho había sido presentado en ejercicio procesal de la representación letrada ejercida por la Procuración General de la Ciudad y que por ello “el recurso beneficia y aprovecha a todos los letrados de la Procuración General”. En razón de ello solicitó que el recurso *sub examine* se lo tuviera por presentado por ella y también por su colega, la Dra. Boskovich. Mediante providencia de fs. 80 de la queja se rechazó la pretensión referida toda vez que en el escrito de interposición no se había invocado la representación de su colega ni el carácter de gestor.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero para que, por intermedio de otra Sala, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 83/84 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja de la abogada María Laura Bujanda fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 56, cargo de fs. 66 vta. y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666). Sin embargo, debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a los honorarios de los profesionales intervinientes en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal y/o común, resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la Dra. Bujanda no acredita que la decisión de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 46/47 vta., más allá de su laconismo, carezca completamente de fundamentación en una valoración posible, entre otros factores, de la actuación profesional de la abogada Bujanda (ponderación en que se ha reconocido un amplio margen de discrecionalidad a los jueces de la causa; conf. *Fallos*, 306:1265; 325:217, entre muchos otros) y en una interpretación igualmente posible de las normas arancelarias aplicables, cualquiera sea su acierto o error, de forma tal que pudiera ser descalificada como acto jurisdiccional a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

3. En este orden de ideas, el razonamiento del *a quo* (a partir de una lectura atenta del considerando 10 de la decisión, en definitiva, recurrida) es perfectamente inteligible:

i) dado que la demanda de Fagral S.A.C.I.E.I. fue rechazada, la sala redujo la base regulatoria a la mitad del monto del proceso fijado por la jueza de

primera instancia, aplicando el párr. 3° del art. 24 de la ley 5.134 (sobre la remisión del art. 46 de la ley al art. 24, conf. mi voto *in re* “Volkswagen Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°9.822/13, sentencia del 12/9/2018);

- ii) dentro de la escala del art. 23 de la ley 5.134, y desde la valoración referida en el considerando 2° de este voto, el *a quo* fijó los honorarios del patrocinante en el 15% de la base regulatoria (respecto de la última oración del párr. 3° del art. 24 de la ley 5.134, su redacción ciertamente oscura admite —a mi juicio— interpretaciones diversas que no excluyen, necesariamente, la solución elegida por la sala) y,
- iii) dado que el rechazo de la demanda fue consecuencia de la estimación de la excepción de inadmisibilidad de la instancia opuesta por el GCBA (una excepción de previo y especial pronunciamiento) y, correlativamente, se cumplió solo una etapa de las tres posibles, aplicando el art. 29, inc. a) de la ley, el *a quo* reguló los honorarios del patrocinante en un tercio de la suma resultante de la operación indicada en el acápite ii) y, finalmente, los de la Dra. Bujanda (apoderada) en la mitad de aquellos, conforme lo establecido en el art. 15 de la ley 5.134.

Numéricamente:

- i) $\$1.789.913,61 / 2 = \$894.956,81$;
- ii) $\$894.956,81 * 0,15 = \$134.243,52$;
- iii a) $\$134.243,52 / 3 = \$44.747,84$ y,
- iii b) $\$44.747,84 / 2 = \$22.373,92$ que, redondeados, son $\$22.374$.

Por lo expuesto, se rechaza la queja de la abogada Bujanda.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mi colega José O. Casás en que la queja debe ser rechazada, ello en virtud de los fundamentos expresados en los puntos 1 y 2 de su voto a los que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja de fs. 59/66 vta., porque las objeciones de la Dra. Bujanda no muestran involucrada una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto.

2. La sentencia de la Cámara mencionó sucintamente las razones que la llevaron a reducir los honorarios de la apoderada del GCBA y enumeró los artículos de la ley 5134 que consideró aplicables al caso.

La recurrente invoca la afectación del principio de legalidad y de defensa en juicio (arts. 18 y 19 de la C.N.) porque entiende que la sentencia carece de fundamentos al no explicar cómo llegó al monto de los honorarios regulados. Agrega que se apartó de las normas contenidas en la ley 5134, respecto de la cual dice que la Cámara menciona los artículos de la ley pero no los aplica.

Dichos argumentos no demuestran que la solución se aparte de la ley sino solamente que expone escuetamente -como es habitual para resolver una cuestión accesoria como la que nos ocupa- las razones que la apoyan. Invocar el apartamiento de la ley requería, al menos, calcular cuál era el máximo y el mínimo que la norma permite o mostrar cuál era la base de cálculo que a su entender, establecía la ley para estos supuestos.

3. Por ello, oído el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la queja de la abogada Bujanda.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma por la Dra. María Laura Bujanda (art. 32 de la ley 402) y logra demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad se vinculan de manera directa con el alcance que corresponde asignar al derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA, conf. fs. 665 de las actuaciones principales y fs. 63 de la queja). Por tanto, corresponde admitirla e ingresar al tratamiento de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Dra. Bujanda cuestiona la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto resolvió: “De conformidad con lo que se dispone en los arts. 3º, 15, 17, 23, 24, 29, 56, 62 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia, entidad, corresponde a criterio de esta sala —por resultar elevados— reducir los honorarios regulados a la Dra. María Laura Bujanda, letrada apoderada del GCBA, al total de veintidós mil trescientos setenta y cuatro pesos (\$ 22.374...)” (fs. 653 vuelta de las actuaciones principales).

La recurrente manifiesta que en la decisión puesta en crisis, si bien se mencionan los arts. 3º, 15, 17, 23, 24, 29, 56, 62 y concordantes de la ley 5134, la Sala II se apartó de su contenido y decidió aplicar un monto que no coincide con la normativa citada, resolviendo, por tanto, de un modo arbitrario. Afirma que esa resolución afecta su derecho de defensa, “...ya que mi parte desconoce el fundamento, razón y motivación por los cuales decidió reducir los honorarios como lo hizo” (fs. 661 vuelta. Destacado en el original). Señala que, habiendo sido confirmado por la Cámara el monto del proceso en la suma de un millón setecientos ochenta y nueve mil novecientos trece pesos con sesenta y un centavos (\$ 1.789.913,61), aun aplicando el 11% fijado como mínimo por el art. 23 de la ley 5134, el cálculo al que se arriba es de ciento noventa y seis mil ochocientos noventa pesos con cincuenta centavos (\$ 196.890,50), mínimo que supera ampliamente el monto fijado por la Sala II.

3. Por regla general, la revisión de decisiones mediante las que se regulan honorarios resulta ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, pues remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Sin embargo, en el caso de autos se verifica un supuesto de excepción dado que la recurrente ha puesto en evidencia que la sentencia impugnada carece de los requisitos mínimos que permiten considerarla un acto jurisdiccional válido.

4. En efecto, la descripción efectuada por la Sala II —“... valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia, entidad...” (fs. 653 vuelta)— y la mera cita ritual de los referidos artículos de la ley 5134, permite advertir que no se ha desarrollado —o siquiera expuesto— justificativo alguno para reducir en un porcentaje superior al 50% los emolumentos fijados en primera instancia a la Dra. Bujanda, ni tampoco surge de ello de qué manera los jueces valoraron las tareas desarrolladas por la letrada para arribar a ese monto menor.

Lo expuesto pone en evidencia que los magistrados de la Sala II se han apartado de las previsiones del art. 16 de la ley 5134, a lo que cabe agregar que se han reducido los honorarios por debajo del mínimo legal *sin fundamentación* alguna, lo que permite concluir que la sentencia atacada no constituye un acto jurisdiccional válido.

Es que, aun cuando por cuestiones de necesidad se admitan prácticas que importen cierta parquedad de fundamentos en asuntos vinculados a regulaciones de honorarios, no puede considerarse una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa la regulación que no expresa razón alguna para fundamentar la solución adoptada y apartarse del mínimo arancelario.

5. En suma, al margen de cuál sea el importe que corresponda regular en concepto de honorarios profesionales a favor de la Dra. Bujanda por su actuación en la causa *sub examine*, lo cierto es que no se han expresado fundamentos que permitan sustentar el criterio adoptado. Ello basta para admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la Dra. María Laura Bujanda fue presentada en tiempo y forma y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de la Dra. María Laura Bujanda cumple con las condiciones de admisibilidad formal establecidas en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

3. Por las razones que expresa mi colega preopinante la Dra. Ana María Conde en los puntos 2, 3, 4 (párrs. 1º y 2º) y 5 de su voto, que comparto, coincido con la solución que ella propone.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la Dra. María Laura Bujanda, revocar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se emita un nuevo pronunciamiento.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Dra. María Laura Bujanda.

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*

CMVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORTEGO, TOMÁS JORGE C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Cuestiones procesales.**

Expte. SACAyT n° 15.162/18 - 19/12/2018

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. 147/162 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 20/9/2018 (fs. 109/111 vuelta) que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 166/169.

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 parcialmente 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, 5º, 14, 14 bis, 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 que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. 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).

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 — arts. 12, 41, 43, 44 y 106 de la CCABA; art. 27 de la ley 402; art. 236 del CCAYT— 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 (art. 68, párr. 1° del CPCCN).

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 actas paritarias n° 42/09, 48/10, 54/11, 60/12, 65/13 y 69/14 en cuanto calificaban como no remunerativos ciertos suplementos allí creados. 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. 111, punto 2.

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

CMIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JUÁREZ, NIVIA TERESA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

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

Expte. SACAyT n° 15.713/18 - 19/12/2018

VISTO:

el expediente citado 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. 137/156.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que los docentes Nivia Teresa Juárez, Teresita Trinidad Calviño, Nélide Inés Quiroga, Antonio José Bradich, Beatriz Julia Pérez Bordenave, Liliana Busnahe, Mónica Élide Mugnani, Nilda Iris Solano, Matilde Emilia Manes, Ana María Mocciola, Stella Maris Buitrón, Myrian Raquel Carón, Andrea Marina Domínguez, Patricia Edo, Teresa Claudia Fiamingo, Silvina Lucía Giménez, Martín Juan José Moreno, Valeria Silvina Notarnicola y Juan Diego Salvo interpusieron contra el Estado nacional y el GCBA con el objeto —en cuanto corresponde reseñar porque es materia de agravios ante el Tribunal— de que se declarara que la asignación especial creada por la ley federal 25.053 “Fondo Nacional de Incentivo Docente” tiene carácter remunerativo, y de que se condenara a los demandados a abonar las diferencias salariales en concepto de antigüedad y sueldo anual complementario que —en su opinión— eran una consecuencia de tal declaración (fs. 2/24).

El Estado nacional planteó excepción de incompetencia (fs. 30/31) y —conjuntamente con su escrito de contestación de demanda (fs. 51/61)— de defecto legal, falta de legitimación pasiva, falta de agotamiento de la vía administrativa y prescripción. El GCBA contestó demanda a fs. 42/47 vuelta.

La jueza subrogante de primera instancia rechazó la excepción de incompetencia (conforme fs. 64). Sustanciadas las de defecto legal, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimación pasiva y prescripción (fs. 32/40), el titular del Juzgado interviniente desestimó por extemporáneas las dos primeras y resolvió tratar las restantes como defensas de fondo (fs. 41).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró el carácter remunerativo del suplemento creado por la ley federal 25.053 y condenó a los demandados en forma “...concurrente y solidaria...” a pagar a los accionantes las diferencias salariales en materia de sueldo anual complementario que —conforme lo sostuvo— eran consecuencia de tal declaración (fs. 63/72).

4. El GCBA (fs. 73/77) y el Estado nacional (fs. 78/81) apelaron la decisión. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó los recursos y confirmó el fallo de grado (fs. 87/93).

5. Disconformes, el Estado nacional (fs. 94/100) y el local (fs. 101/118) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad que ambos recurrentes contestaron

a fs. 119/124 y 125/130 respectivamente. La parte actora guardó silencio (conforme fs. 132 vuelta).

La Sala III denegó los recursos por no contener el planteo de una cuestión constitucional (fs. 132/133 vuelta).

6. La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y devolver los autos a la Cámara para que otra Sala se expida sobre la apelación del referido codemandado (fs. 160/161).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA (fs. 137/156) ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Sala III de la Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado por el Gobierno porque no demostró la concurrencia de una cuestión constitucional que guarde relación concreta entre los fundamentos del fallo y las garantías constitucionales invocadas. El *a quo* consideró que los planteos traslucían un disenso con el alcance asignado a normativa infraconstitucional, como la ley 25.053 (conf. fs. 133). Luego, explicaron las razones por las cuales consideró debía rechazarse la arbitrariedad.

3. En su recurso de queja, el GCBA no pone 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 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.

Los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Como 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, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

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

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA en la medida en que su recurso directo no resulta suficiente para tener por configurado un requisito común a todos los recursos, esto es, la existencia de un agravio concreto.

2. De acuerdo a lo que se sostuviera *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, tanto las provincias como el GCBA son meros intermediarios del régimen allí instituido, en la medida en que los recursos destinados al suplemento de marras son aportados, distribuidos y determinados por el Estado federal.

En el caso *sub examine* las circunstancias no son análogas a las acaecidas en el precedente mencionado en tanto en el presente pleito el Estado Federal fue demandado. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró el carácter remunerativo del suplemento creado por la ley federal 25.053 y condenó a los demandados en forma “...concurrente y solidaria...” a pagar a los accionantes las diferencias salariales en materia de sueldo anual complementario que —conforme lo sostuvo— eran consecuencia de tal declaración. Los jueces de la Cámara rechazaron los recursos de apelación interpuestos por el Estado Federal y por el GCBA. Con posterioridad, ambos demandados interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron denegados por la Sala III. Dicha denegatoria originó únicamente la queja del GCBA.

Ahora bien, el GCBA se limita a alegar que él no sería el titular de la relación jurídica sustancial trabada en el marco del expediente sin hacer mérito de que en el caso también fue demandado —y condenado— el Estado Federal. Dado que es el Estado nacional quien estableció y determinó la naturaleza del suplemento en cuestión —al tiempo que es quien provee las partidas presupuestarias para hacer frente al pago de este adicional— y que este consintió la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, frente a este escenario, el GCBA deberá limitarse únicamente a acatar lo allí resuelto en su carácter de mero intermediario del régimen instituido por la ley 25.053 y sus modificatorias. Ello teniendo en cuenta que la ejecución de la sentencia no sería posible sin su intervención —en razón de su calidad de empleador de los actores—. En este contexto, el quejoso no logra exhibir cuál es el agravio concreto que le genera lo decidido por los magistrados *a quo* y, por tanto, corresponde rechazar el recurso directo.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces José O. Casás y Ana María Conde, toda vez que, dadas las particularidades de la causa y habiendo consentido el Estado nacional la sentencia de Cámara, la recurrente no logra demostrar en este caso un agravio actual y concreto.

Así lo voto.

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 en lo que fue materia de agravio, revocar la sentencia de la Sala III con ese alcance y rechazar la demanda respecto del GCBA, e imponer las costas en el orden causado, por las razones indicadas en el referido precedente.

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*

CMX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLMOS, MARÍA ESTHER C/GCBA S/RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ARTS. 464 Y 465, CCAyT)”

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

.....

Expte. SACAyT n° 15.409/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 43/49 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso judicial de revisión deducido por la Sra. María Esther Olmos, en los términos del art. 464 del CCAyT, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resol. 2015-935-MHGC del 21/7/2015 que dispuso su cesantía por haber actuado en violación al art. 10, incs. a, c y f de la ley 471. A su vez. Requirió que se la reincorporase a su lugar de trabajo y que se le abonase los salarios caídos (fs. 61/80).

Relató que había ingresado a trabajar en el Hospital Rivadavia en 1994, desempeñándose hasta el momento del cese como auxiliar de enfermería. Señaló que la medida segregativa se había fundado en que el 4/3/2010 habría intentado justificar su inasistencia exhibiendo un documento apócrifo, algo que negó en forma categórica. Sostuvo, por tanto, que el acto administrativo impugnado presentaba un vicio en la causa, atento a que los hechos en los que se había basado su cesantía eran falsos.

Argumentó que el procedimiento se encontraba viciado, pues había operado tanto la caducidad como la prescripción. Tachó de inconstitucional el art. 54 de la ley 471 (vigente en ese momento). Manifestó que no se le había permitido controlar la prueba rendida —en especial, las declaraciones testimoniales— ni tomar vista; y que se ha-

bían producido errores en la foliatura del expediente, lo que importaba, a su criterio, la nulidad de todo lo actuado.

Adujo también que el acto presentaba un vicio en la finalidad, ya que la sanción era desproporcionada y arbitraria. A lo que agregó, que la Administración debió haber tenido en cuenta el grave perjuicio que le había ocasionado la medida adoptada, dado que había terminado afectando su salud y la de su entorno familiar.

3. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 85/95).

4. La Cámara de Apelaciones, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora, admitir el planteo de prescripción, revocar la resol. 2015-935-MHGC y, en consecuencia, reincorporar a la actora. A su vez, rechazó el reconocimiento de los salarios caídos. Impuso las costas en el orden causado (fs. 7/14).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/30 vuelta), el que fue contestado por la parte actora (fs. 31/39) y denegado por la alzada por no advertirse la concurrencia de un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 41/42 vuelta).

6. A fs. 52 vuelta, punto 3, se requirió al GCBA que acompañase al expediente copias de diferentes piezas procesales en un plazo determinado. Agregadas las copias acompañadas por el GCBA (fs. 60/102), se corrió vista a la Fiscalía General para que se expidiese respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 103).

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho (fs. 104/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. A fs. 52 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 resol. 2015-935-MHGC; *b)* la demanda y su contestación; y *c)* la notificación de la sentencia de la Sala III de fecha 24/11/2017 que, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 52 vuelta —el 19/6/2018 (fs. 54 y vuelta)— el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar la copia de la notificación de la sentencia que resolvió la apelación, lo cual impide verificar que los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal hayan sido introducidos 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, Nor-

ma 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:

Los agravios del GCBA recurrente discurren sobre una interpretación diversa de normas infraconstitucionales, relativa a las causales de interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria en el marco de un sumario disciplinario. Así, la Cámara, más allá del acierto o error de la solución adoptada en el fondo de la cuestión, denegó correctamente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por falta de cuestión constitucional; tampoco la recurrente muestra la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido, ni la existencia de una cuestión federal que competa a este Tribunal resolver (conf. *Fallos*, 311:2478). Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni que se configure un supuesto de arbitrariedad.

2. La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sustentó su decisión en una interpretación del art. 54 de la ley 471.

Los agravios vertidos por el GCBA en su recurso de queja —que, por otra parte, son reiteración de los vertidos en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 15/30 vuelta— remiten, indefectiblemente, a la revisión de los hechos, la prueba y la interpretación de normativa infraconstitucional realizada por la alzada. Tales aspectos, como es sabido, resultan —como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria, pues no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

3. Esta circunstancia priva a los derechos, principios y garantías constitucionales (principio de separación y equilibrio de poderes y forma republicana de gobierno) que se afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y la solución adoptada.

4. A lo antes apuntado, se suma que las críticas que formula el GCBA no demuestran seria y fundadamente que los razonamientos que realizó la alzada sobre los aspectos mencionados —que, como se dijo, por regla le resultan privativos— constituyan un desacierto extremo que impida a la sentencia objetada adquirir validez jurisdiccional.

En efecto, el GCBA nada aporta para contrarrestar la interpretación normativa formulada por los jueces de la causa al considerar prescripta la acción disciplinaria. Por el contrario, sus agravios evidencian, únicamente, su disconformidad con el pronunciamiento atacado y muestran una lectura diversa de la normativa infraconstitucional que la Cámara de Apelaciones consideró aplicable al caso. Ciertamente, sus argumentaciones no consiguen desbaratar los fundamentos que llevaron a la alzada a decidir como lo hizo: que la ley 471 no contempla que las actuaciones sumariales tuvieran efecto al-

gundo sobre el plazo de prescripción de la acción disciplinaria y que, de considerarlo de otro modo, la prescripción jamás operaría.

También cabe agregar, que los plazos a que se refiere el art. 23 del dec. 3360/68, al que insistentemente alude el GCBA, se vinculan específicamente a la sustanciación de los sumarios y no a la prescripción de la acción disciplinaria, como dicha parte postula.

En resumidas cuentas, el recurrente no logra acreditar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan, más allá de su acierto o error, considerar válida la sentencia impugnada.

5. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXI - “GCBA C/S/INHIBITORIA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestiones de competencia. Fuero contencioso administrativo y tributario. Competencia local. Resoluciones equiparables a definitiva. Juez natural.

SUMARIOS:

1. La sentencia que determina la pérdida de la jurisdicción local es equiparable a definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Para evitar que jueces federales incursionen en asuntos locales en desmedro de potestades reservadas por los estados locales sin dividir el pleito, todas las cuestiones, de una y otra índole, deben ser atendidas por magistrados de la jurisdicción local respectiva, y sus decisiones en los puntos federales podrán ser susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario federal. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Los jueces locales deben atender las cuestiones federales suscitadas en los pleitos en los que se abordan también cuestiones locales, por imperio del referido art. 31 de la C.N. Deben hacerlo tanto si son ineludibles o indispensables para la solución del pleito como en todo supuesto en que lo ven apropiado para asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, las leyes que, en su consecuencia, sancione el Congreso y promulgue el Presidente de la Nación y los tratados internacionales, por sobre las normas locales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Los jueces federales tienen vedado aplicar normas locales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Aunque se intente presentar la interpretación de normas nacionales y prescripciones constitucionales como el centro de la cuestión debatida, si la demanda persigue la declaración de nulidad de actos dictados por la autoridad administrativa local, se

impone, necesaria e ineludiblemente, pasar por puntos de hecho y de aplicación de normas locales, al menos aquellas referidas a la oportunidad y modo para cuestionar esos actos locales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Si bien por regla las cuestiones de competencia no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local. *(Del voto de la jueza Ana María Conde y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. Si la demanda ha sido dirigida contra el Gobierno de la Ciudad y la AGIP (dos autoridades administrativas locales en los términos del art. 1º del CCAyT), y para resolver la cuestión resulta necesario efectuar un análisis de las potestades recaudatorias locales, y de la posibilidad que tiene el Fisco de la Ciudad de cobrar o no cobrar el ISIB por la actividad desarrollada por la referida empresa, la competencia es de la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

8. El CCAyT prioriza al elemento subjetivo por sobre la naturaleza jurídica de la cuestión debatida como criterio de asignación de competencia, por lo que si se encuentra configurado en el caso de forma suficiente el requisito de autoridad administrativa a los fines de determinar la competencia local, ello resulta suficiente. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

9. Si el debate que subyace a la pretensión declarativa planteada ante la justicia federal es el ejercicio de facultades tributarias por parte del Gobierno de la Ciudad (en el caso, la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos), aspecto sustancial y propio de las autonomías locales, corresponde declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

10. Si el debate suscitado en la causa se vincula —por su naturaleza— con cuestiones de índole predominantemente federal, referidas al alcance de las exenciones concedidas por el Gobierno federal mediante normas federales a contratos realizados por sociedades creadas para el cumplimiento de un interés federal, corresponde por ello su radicación ante la justicia federal. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

11. Si la solución de la controversia no depende del análisis de las normas locales que regulan el impuesto sobre los ingresos brutos sino, exclusivamente, de las legales y constitucionales que constituyen el régimen federal de la energía eléctrica, a la luz de las cuales deberá juzgarse la constitucionalidad de la pretensión del Fisco de la Ciudad, el argumento referido a la violación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por la tramitación del expediente objeto de esta inhibitoria ante la justicia federal de la Capital Federal es insostenible, porque la competencia federal en casos como el presente —por la materia— tiene fundamento en la Constitución Nacional (art. 116) y es improrrogable. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 14.914/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) planteó, ante el Juzgado n° 12 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, la inhibitoria del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4 para conocer en los autos “ADECCO Recursos Humanos Argentina S.A. c/GCBA y otro s/proceso de conocimiento”, Expediente n° 70692/2015. Señaló que, en esas actuaciones, el 15/4/2016 el GCBA recibió un oficio judicial en el cual se le corría traslado por cinco días de un pedido de medida cautelar, en el que la actora solicitaba

que se ordenara al Gobierno que se abstenga de exigirle un ajuste de \$ 1.660.928,50 en concepto de ISIB presuntamente adeudado en los períodos fiscales 2009 (2, 5, 7, 10 y 12 anticipos mensuales), 2010 (1, 3, 5 a 12 anticipos mensuales) y 2011 (1 a 4 y 6 a 12 anticipos mensuales). Adecco afirmaba haber prestado servicios a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima para la terminación de la Central Nuclear Atucha II, y por ello impugnaba la pretensión fiscal por considerar que vulnera la exención establecida por las leyes nacionales nros. 15.336, 22.179, 26.566 y los arts. 75, incs. 13, 30 y 32; y 31 de la C.N. De esta manera trató de justificar la jurisdicción federal (fs. 1/16).

La Procuración General expresó ante la jueza *a quo* que no efectuó presentación alguna ante la justicia federal que implicara consentir la competencia del tribunal que intervenía. Su principal argumento para oponerse a la jurisdicción federal fue que “la tarea que realiza Adecco es simplemente la de seleccionar y facilitar personal, que nada tiene que ver con el art. 12 de la ley 15.336, por lo que no existe razón alguna que justifique la jurisdicción federal en la cual se promovió la acción. / El supuesto hecho (no comprobado) que luego esos empleados trabajen en la construcción de Atucha II no transforma a las tareas de Adecco en una de las del art. 12, porque *su actividad siempre es la de selección y capacitación de personal.* / Como vemos, ninguna de sus tareas se relaciona con las que enumera la normativa que invoca como fundamento de la exención que pretende, puesto que la selección y capacitación de personal nada tiene que ver con las obras de instalación o transporte de energía eléctrica” (fs. 2, negritas en el original).

2. La jueza de primera instancia, luego de examinar los autos que requiriera *ad effectum videndi*, resolvió rechazar el planteo de inhibitoria, con remisión al dictamen del Fiscal (fs. 57 y vuelta, y fs. 53/54 vuelta, respectivamente). Para así decir consideró que la solución del caso demandaría en forma directa la determinación del sentido y los alcances de las leyes federales referidas a la construcción de la Central Nuclear de Atucha y los beneficios concedidos a ese fin.

3. Apelada que fue la decisión (fs. 67/81 vuelta), la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero rechazó el recurso (fs. 99/100 vuelta). Sostuvo que: la pretensión esgrimida en las referidas actuaciones aparecía estrictamente fundada en normas de carácter federal (arts. 12 de las leyes 15.336 y 26.566) que establecieron que ciertos tributos locales podían entorpecer la finalidad perseguida por el Gobierno federal mediante dichas leyes. Por ende, la Alzada consideró que el planteo de Adecco no requería la interpretación de normas tributarias locales, sino verificar si la pretensión fiscal del GCBA de gravar con el ISIB los contratos celebrados por esa empresa con Nucleoeléctrica S.A. “traería aparejada la invasión de un ámbito propio de la Nación”.

4. El GCBA planteó en su recurso de inconstitucionalidad de fs. 104/120 vuelta que la decisión vulneraba sus derecho a al juez natural y de defensa (art. 18 C.N. y 13 CCABA). Afirmó que la sentencia tenía escasa fundamentación pues la Sala no trató ninguno de los argumentos de su recurso apelación, violando así su derecho de defensa. En ese sentido precisó: que no se tuvo en cuenta la atribución subjetiva de competencia de los arts. 1º y 2º del CCyT; que debía examinarse la realidad de los hechos “y no solo los relatados por la parte interesada en eludir la jurisdicción local”; que la actividad de Adecco no se subsumía en lo establecido en el art. 12 de la ley 15336; que la actividad de selección de personal era ajena a la material federal reglada por las leyes invocadas; que se afectaba la autonomía de la Ciudad mediante una interpretación extensiva de la jurisdicción federal, entre otros planteos.

La Sala concedió el recurso, siguiendo la jurisprudencia de este TSJ que equipara a definitiva la sentencia que declara la incompetencia de la justicia local en favor de los tribunales de otra jurisdicción (fs. 125/126).

Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, el archivo de las actuaciones, y la devolución del expediente requerido *ad effectum videndi* al juzgado federal (fs. 131/134).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA impugna la decisión de la Cámara que resolvió confirmar la del Juzgado n° 12 del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario local que había rechazado su pedido de que este se declarara competente para entender en la causa que tramita como expte. CAF n° 70692/15, con la carátula “Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. c/GCBA y otro s/proceso de conocimiento”, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4, y le requiriera, en consecuencia, a ese juzgado federal inhibirse de seguir interviniendo en ella.

2. La sentencia cuestionada, en tanto determinaría la pérdida de la jurisdicción local, es equiparable a definitiva.

Luego, asiste razón al GCBA cuando afirma que ese desplazamiento es arbitrario, pues lo que Adecco Recursos Humanos Argentina S.A., en definitiva, viene cuestionando es un acto local.

3. La demanda articulada por Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. contiene dos pretensiones: *a)* una declarativa, tendente a que sea establecida, mediante declaración judicial, “certeza respecto a la procedencia y legitimidad de gravar con impuesto sobre los ingresos brutos (‘ISIB’ y/o ‘el Impuesto’) los ingresos que obtuvo —y obtendrá— la Compañía en virtud de los servicios prestados a Nucleoeléctrica Argentina S.A. (‘Nucleoeléctrica’) para la terminación de la Central Nuclear Atucha II”; y *b)* otra impugnativa, tendente a que se reconozca judicialmente la “ilegitimidad” de la resolución 2372/DGR/2015, sobre cuya base el GCBA “determinó un ajuste (...) en concepto de ISIB presuntamente adeudado por la Compañía en los períodos fiscales 2009 (...), 2010 (...) y 2011 (...)”.

4. Nuestro sistema federal se articula en lo judicial. Ni el Presidente de la Nación puede derogar o modificar un decreto de un gobernador, ni el Congreso revisar la ley sancionada por una Legislatura, mientras que la CSJN puede hacerlo respecto de los aspectos federales de una sentencia. Con arreglo a los arts. 121 y ss. de la C.N., los estados locales conservan sus funciones jurisdiccionales y, más aún, deben asegurarlas para gozar de la garantía que prevé su art. 5. El art. 31 de la C.N. proclama que los jueces locales pueden y deben aplicar las normas federales, aún por encima de lo que dispusieren las normas de los estados que los instituyen. Mientras tanto, el art. 116 de la C.N. solamente faculta, a la CSJN y los jueces federales que instituye el Congreso, a expedirse en lo regido por la C.N., los tratados internacionales, y las leyes que, en su consecuencia, sean sancionadas por el Congreso, en cuyo último caso solo pueden hacerlo observando la reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N., esto es, en tanto las cosas o las personas cayeren bajo jurisdicción federal. Como consecuencia de lo que estas normas constitucionales disponen, los jueces locales pueden y deben aplicar normas federales mientras que los federales no pueden hacer lo mismo con las normas locales. En razón de lo cual, la circunstancia de que un pleito comprenda cuestiones federales no es suficiente para suscitar la competencia federal si vienen acompañadas de otras que,

por la C.N., quedan reservadas a jueces locales. En este último caso, para evitar que jueces federales incursionen en asuntos locales en desmedro de potestades reservadas por los estados locales sin dividir el pleito, todas las cuestiones, de una y otra índole, deben ser atendidas por magistrados de la jurisdicción local respectiva, y sus decisiones en los puntos federales podrán ser susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario federal (conf. *Fallos* 323:3279, 325:3070, 330:555, entre otros).

En otras palabras, no basta con que la cuestión sea “esencial”, “ineludible” o “indispensablemente” federal, sino que debe serlo *exclusivamente*. Efectivamente, los jueces locales deben atender las cuestiones federales suscitadas en los pleitos en los que se abordan también cuestiones locales, por imperio del referido art. 31 de la C.N. Deben hacerlo tanto si son ineludibles o indispensables para la solución del pleito como en todo supuesto en que lo ven apropiado para asegurar la supremacía de la C.N., las leyes que, en su consecuencia, sancione el Congreso y promulgue el Presidente de la Nación y los tratados internacionales, por sobre las normas locales. Mientras tanto, como dije, los jueces federales tienen vedado aplicar normas locales.

5. Establecido lo anterior, en el *sub examine*, la solución del caso remite al examen de materia local, dictada en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación. Aun cuando Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. intente presentar la interpretación de normas nacionales y prescripciones constitucionales como el centro de la escena (v. gr., los arts. 31 y 75, inc. 13 de la C.N., y las leyes 15.336, 22.179 y 26.566), lo cierto es que su demanda persigue la declaración de nulidad de actos dictados por la autoridad administrativa local. Declarar esa nulidad impone, necesaria e ineludiblemente, pasar por puntos de hecho y de aplicación de normas locales, al menos las referidas a la oportunidad y modo para cuestionar esos actos locales.

Ilustra el punto el precedente de la CSJN *in re*: “Grupo Oscar A. Aloise consorcio de cooperación c/ARBA s/acción declarativa de certeza”, del 30/8/2016. Allí, en el marco de una acción declarativa de certeza que había articulado la parte actora contra ARBA “a fin de obtener que: a) se disp[ara] el estado de incertidumbre que le genera[ba] la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos —regulado en el art. 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires— sobre las compras que como consorcio de cooperación efectúa[ba] a sus proveedores por cuenta y orden de las sociedades que lo integra[ba]n ya que se encuentra[ba] excluido de tributar dicho gravamen por no ser, en virtud de los establecido en la ley 26.005, sujeto de aquel; b) se lo excluy[era] del padrón de sujetos pasibles de retenciones en dicho impuesto. Todo ello por entender que la pretensión fiscal provincial constitu[ía] una afectación a la política federal plasmada en los arts. 1º y 2º de la ley federal 26.000 y una violación a lo dispuesto en los arts. 31 y 75, incs. 12 y 13 de la C.N.”, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió declarar la incompetencia de la justicia federal para entender en el caso, y ordenó remitirlo al fuero local. La Sra. Procuradora Fiscal consideró que la causa correspondía a la competencia de los jueces locales, pues la solución del caso no dependía de la interpretación y aplicación exclusiva de normas federales, toda vez que aquel que debía resolver el pleito tendría que examinar, “ineludiblemente”, el alcance de las normas locales que creaban y regulaban el tributo, y constituían el fundamento para su aplicación. La CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y las conclusiones del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal. Un dato no menor tiene que ver con que la pretensión de la actora, repito, incluía la exclusión del padrón de sujetos pasibles de retenciones.

Abona esta interpretación el reciente fallo de la CSJN *in re*: “Avery Dennison de Argentina S.R.L. c/San Luis, Provincia s/acción declarativa de certeza”, del 21/6/2018. Allí, en el marco de una acción declarativa de certeza interpuesta por una S.R.L. contra

la provincia de San Luis a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de determinados artículos de una ley local, de un decreto provincial, de una resolución general y de otra de índole local, sobre cuya base la provincia le exigía, entre otras cosas, el pago de una deuda en concepto de ISIB, la CSJN declaró su incompetencia para conocer en la causa por vía de su instancia originaria, pues entendió que aquello que, en definitiva, el apelante cuestionaba eran “en concreto” actos locales. En este orden de ideas, luego de afirmar que “queda[ban] excluidos de dicha instancia [la originaria] los procesos en los que se debat[ieran] cuestiones de índole local que tra[jeran] aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requi[rieran] para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativas o judiciales de carácter local”, la CSJN pasó a señalar que, en el caso, la materia controvertida “exig[ía] previamente desentrañar el sentido y alcance” de la exención prevista en ciertas leyes locales, y de los presupuestos a los cuales esas normas y sus reglamentaciones condicionaban su operatividad.

Dicho esto, el pronunciamiento del que intenta valerse el *a quo* para fundar el apartamiento está, en rigor de verdad, en la misma línea. En efecto, en “Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/proceso de conocimiento”, del 8/9/2015, la CSJN, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Procuradora Fiscal, resolvió que quien debía continuar entendiendo en el caso era la justicia federal. Ello así, pues, a diferencia de los precedentes referidos anteriormente, la Sra. Procuradora Fiscal no encontró que allí estuviera en pugna el alcance de un acto local. Por el contrario, interpretó que la demanda deducida estaba dirigida solamente a establecer certeza acerca de la aplicación de normas federales a la actividad desplegada por la actora, mientras que la referencia a la pretensión fiscal estuvo dirigida a demostrar el estado de controversia e incertidumbre, y no, en cambio, al examen o anulación de un obrar de la Administración.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y declarar la competencia del fuero local para entender en las actuaciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido.
2. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva, si lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001 y “GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, pronunciamiento del 13/6/2014, entre otros).
3. Asimismo, el GCBA planteó un correcto caso constitucional en torno a la afectación de la garantía de juez natural, y de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En efecto, el recurrente expresó, en su presentación de fs. 104/120 vuelta, los siguientes agravios:

- a) afirmó que la Cámara omitió realizar un verdadero tratamiento de la atribución de competencia subjetiva dispuesta por el Código Contencioso Administrativo y Tributario local para las causas en que la Ciudad es parte;
- b) expresó que en autos no se discuten las cuestiones federales relativas a la construcción de la central nuclear Atucha II, sino simplemente las normas locales que determinan la forma y la cuantía del ISIB que debe abonar la empresa

actora como consecuencia de su actividad (selección y capacitación de personal);

- c) destacó que la relación jurídica cuestionada está entablada entre el GCBA y la parte actora, pues el Estado nacional no es parte en autos; y
- d) agregó que tampoco existiría competencia federal en razón de la materia.

4. Asiste razón al GCBA en tanto sostiene la competencia de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local. Ello así, porque la demanda incoada por la firma Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. ha sido dirigida contra el GCBA y la AGIP (dos autoridades administrativas locales en los términos del art. 1 del CCyT), y tiene como objeto “que se establezca judicialmente certeza respecto a la procedencia y legitimidad de gravar con impuesto sobre los ingresos brutos (‘ISIB’ y/o ‘el Impuesto’) los ingresos que obtuvo —y obtendrá— la Compañía en virtud de los servicios prestados a Nucleoeléctrica Argentina S.A. (‘Nucleoeléctrica’) para la terminación de la Central Nuclear Atucha II” (fs. 20).

Para resolver dicha cuestión, resulta necesario efectuar un análisis de las potestades recaudatorias locales, y de la posibilidad que tiene el Fisco de la Ciudad de cobrar o no el ISIB por la actividad desarrollada por la referida empresa.

Por lo demás, las normas federales invocadas en la demanda (leyes nacionales 15.336, 22.179 y 26.565) no establecen en su articulado la competencia de la justicia federal para dirimir cuestiones relacionadas con los alcances de las exenciones que ellas disponen. Y, en última instancia, las cuestiones federales que su aplicación suscite podrán ser objeto de análisis, eventualmente, de la CSJN mediante su competencia por vía de recurso extraordinario federal.

En síntesis, entiendo que resultan aplicables al caso, en lo pertinente, los argumentos que sostuve en oportunidad de resolver la causa “GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.276/16, sentencia del 15/11/2017: “La pretensión planteada por la parte actora en la demanda de autos involucra el análisis de actos y normas tanto locales como federales, pero lo que resulta dirimente para sostener la competencia local es que la presente acción meramente declarativa está dirigida exclusivamente contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (el Estado nacional no fue demandado), a fin de que se diera certeza a la relación jurídica que une a ambas partes respecto de un impuesto local (sobre los ingresos brutos), y en relación a períodos fiscales que fueron objeto de un procedimiento de determinación de oficio, que culminó con el dictado de los actos administrativos locales aquí también cuestionados. // Es decir, y más allá de que la resolución de la causa obligaría a interpretar normas federales, lo que se ventila en la causa es si la Ciudad de Buenos Aires podía gravar o no la actividad del accionante mediante el impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos fiscales controvertidos, lo que constituye una cuestión eminentemente local que debe ser resuelta, en primer término, por los tribunales porteños. // Ello no implica que queden desguarnecidos los intereses federales involucrados en el caso, pues la eventual intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48, es la que permite que el Máximo Tribunal Federal revise lo actuado por la Justicia local, asegurando la primacía de la Constitución Nacional y de las normas y disposiciones federales por sobre las locales.”

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; revocar la sentencia recurrida; hacer lugar a la inhibitoria planteada por el GCBA; y declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para cono-

cer en los autos “Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. c/GCBA y otro s/proceso de conocimiento”. Costas en el orden causado, atento a que no medió contradicción.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con los votos de los Dres. Luis F. Lozano y Ana María Conde, cuyos argumentos comparto, en que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, que fuera correctamente concedido, deberá tener favorable acogida.

2. En efecto, tal como se ha planteado la demanda, no surge que se esté en presencia de una causa cuyo carácter sea *exclusivamente federal*, versando el debate sobre la inteligencia de normas fiscales de raigambre local —al perseguirse, precisamente, la nulidad de actos dictados por la autoridad administrativa local—aplicables a la actividad prestada por Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. en favor de Nucleoeléctrica Argentina S.A. para la terminación de la Central Nuclear Atucha II, frente al prisma de reglas federales que la accionante entiende contrariadas.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “el respeto de las autonomías provinciales [aplicable también a la CABA conforme art. 129, C.N. y doctrina de *Fallos*, 338:1517] requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de las instituciones provinciales, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario” (*Fallos*, 311:1597 entre otros).

En este marco, el debate que subyace a la pretensión declarativa planteada ante la justicia federal es el ejercicio de facultades tributarias por parte del GCBA (en el caso, la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos), aspecto sustancial y propio de las autonomías locales.

3. El CCAyT califica como de orden público a la competencia contenciosa administrativa y tributaria —conf. art. 2º, cuya validez no se halla cuestionada—, entendiendo como causas contenciosas “todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte...”. Se prioriza así al elemento subjetivo por sobre la naturaleza jurídica de la cuestión debatida como criterio de asignación de competencia, encontrándose configurado en autos de forma suficiente el requisito de autoridad administrativa a los fines de determinar la competencia local.

Entendida la competencia de la Justicia Federal como de excepción, se advierte que aquella se encuentra limitada en la materia a los casos que contempla el art. 116 de nuestra Carta Magna, referidos al “conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación” y en los casos de recurso extraordinario del art. 14 ley 48. De esta forma, lo que determinaría el carácter federal de los presentes actuados sería el gravamen constitucional que la regulación tributaria local podría generar al interferir en el ejercicio de facultades propias de la Nación, exigiéndose para ello de la exclusiva aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal, cuestión no advertida en autos.

4. Por lo motivos expresados, y en consonancia con lo expresado por mis colegas preopinantes, voto por hacer lugar al recurso deducido por el GCBA, revocar la sentencia en crisis, hacer lugar a la inhibitoria planteada y declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. c/GCBA y otro s/proceso de conocimiento”.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido. Si bien las cuestiones de competencia por regla no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando el decisorio cuestionado implica el desprendimiento de la competencia local (conf. TSJ en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001 y “GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, pronunciamiento del 13/6/2014, entre otros).

2. En autos, para dirimir la competencia local o federal conviene partir de la ley 26.566 en cuanto interesa al caso: “art. 1° — Decláranse de interés nacional las actividades de diseño, construcción, licenciamiento, adquisición de bienes y servicios, montaje, puesta en marcha, marcha de prueba, recepción y puesta en servicio comercial, de una cuarta central de uno o dos módulos de energía de fuente nuclear a construirse en la República Argentina y todos los actos necesarios que permitan concretar la extensión de vida de la Central Nuclear Embalse, encomendando a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) la materialización de dos objetivos fijados en el presente artículo. (...) art. 12. — Tratándose la Central Nuclear Embalse y la cuarta central nuclear con uno o dos módulos de energía de fuente nuclear de obras de generación de electricidad bajo jurisdicción nacional, resultan de aplicación los arts. 1°, 6° y 12 de la Ley 15.336. En consecuencia se considera que el impuesto de sellos o cualesquiera otro de carácter similar establecido por una autoridad local que grave la instrumentación de los actos y contratos a celebrar por Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) con sus contratistas o proveedores de bienes o servicios, y el impuesto a los ingresos brutos sobre la facturación emitida por dichos sujetos a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) correspondiente a la ejecución de obras, provisión de bienes o servicios y —en general— la realización de las actividades definidas en el art. 1° de la presente ley, dificultan la libre producción y circulación de la energía eléctrica e interfieren con los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras definidas en la presente ley. Las tasas y mejoras por servicios de orden local serán aplicables en tanto retribuyan mediante una contraprestación razonable servicios necesarios y efectivamente prestados y no se superpongan con servicios o mejoras similares brindados o suministrados por Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) o entidades bajo jurisdicción federal. (...) art. 18. — Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efecto para los hechos imponible que se perfeccionen a partir del primer día del mes siguiente al de dicha publicación...” (negritas y subrayado agregados). Cabe precisar que la ley fue publicada en *Boletín Oficial* n° 31808 del 24/12/2009 y que las restantes leyes mencionadas (15336 y 22179) carecen de disposiciones específicas que puedan apoyar la pretensión de Adecco.

La ley federal —cuya constitucionalidad no ha sido puesta en debate en este incidente de inhibitoria por el GCBA— apoya sin resquicios la decisión de las instancias anteriores. Cualquiera que sea la valoración que pueda tenerse de otorgar una exención en supuestos, como el de Adecco, en los que la actividad no tiene referencia directa con el desarrollo nuclear argentino, lo cierto es que la ley del Congreso que así lo dispuso no fue cuestionada y, en cuanto define la posición de la firma contribuyente, deja establecido:

a) *Que la facturación de los proveedores de servicios de NASA no puede ser gravada con ISIB;*

- b) *Que ese gravamen “interfiere el objetivo de interés nacional” que el art. 1º de la ley establece y el art. 75 inc. 32 C.N. privilegia sobre la potestad tributaria local;*
- c) *Que las actividades que no tributan son las que se realizaron a partir de enero de 2010 (vigencia de la ley).*

Si bien la demanda abarca *las posiciones 2, 5, 7, 10 y 12 de 2009 (ver la copia a fs. 20 y ss.) y ellas son anteriores a la fecha de eficacia establecida por el art. 18 de la ley 26.566*, esta cuestión, referida al alcance temporal del beneficio, deberá ser objeto del debate ante el juez federal competente y de la decisión de ese magistrado.

Es en este marco que el debate suscitado en la causa se vincula —por su naturaleza— con cuestiones de índole predominantemente federal, referidas al alcance de las exenciones concedidas por el Gobierno federal mediante normas federales a contratos realizados por sociedades creadas para el cumplimiento de un interés federal. Corresponde por ello su radicación ante la justicia federal.

Por ello, procede rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y devolver las actuaciones a las instancias de grado para que procedan en consecuencia.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado.

2. En la demanda que interpuso ante el fuero federal de la Capital Federal, Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. impugnó la pretensión del Fisco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos los servicios que prestó a Nucleoeléctrica Argentina S.A. en el marco de la terminación de la central nuclear Atucha II. Ello, fundada exclusivamente en la exención que le concederían las leyes federales n°15.336 y 26.566, leídas conjuntamente, y en los arts. 75, incs. 13, 30 y 32 y 31 de la C.N.

3. De las constancias del expte. n° CAF 70.692/2015, objeto de la presente inhibitoria, que tramita ante el juzgado federal de primera instancia en lo contencioso administrativo federal n°4, secretaría n°7, obrantes en fotocopias certificadas en Secretaría, surge —a diferencia de lo sostenido por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad— que el derecho federal invocado se adecúa, efectivamente, a las circunstancias del caso.

En ese contexto, las instancias de mérito han concluido correctamente que la causa corresponde al fuero federal, porque la solución de la controversia no depende del análisis de las normas locales que regulan el impuesto sobre los ingresos brutos sino, exclusivamente, de las legales y constitucionales que constituyen el régimen federal de la energía eléctrica, a la luz de las cuales deberá juzgarse la constitucionalidad de la pretensión del Fisco de la Ciudad.

A idéntica conclusión, por lo demás, ha arribado la Procuración Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dos dictámenes producidos para causas análogas en trámite ante los estrados del Alto Tribunal (*in re*: “Bureau Veritas Argentina S.A. c/Chubut, Provincia del s/acción declarativa de certeza”, expte. n° CSJ 2.365/2017, dictamen del 12/4/2018; “DHN Desarrolladora S.R.L. c/Buenos Aires, Provincia de”, expte. n° FLP 43102007/2013, dictamen del 31/3/2016) —aunque pendientes de sentencia—. En dichos dictámenes afirmó, en términos que comparto, que aquellas “...se encuentra[n] entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º) de la ley 48, ya que versa[n] sobre la preservación de las órbitas de

competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella”.

A ello se suma que si bien en *Fallos*, 338:902 la Corte declinó su competencia originaria para conocer en el expediente, lo hizo porque la provincia había renunciado implícitamente a su aforamiento, manteniendo la radiación de la causa ante la justicia federal de primera instancia de La Plata.

4. Por lo demás, el argumento referido a la violación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por la tramitación del expediente objeto de esta inhibitoria ante la justicia federal de la Capital Federal es insostenible, porque la competencia federal en casos como el presente —por la materia—tiene fundamento en la Constitución Nacional (art. 116) y es improrrogable, por lo que la coexistencia en el texto constitucional del artículo citado y del 129 impide, evidentemente, darle a este último la extensión que pretende del recurrente.

Las normas locales que regulan la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario local son, por aplicación del principio de jerarquía normativa contenido en el art. 31 de la C.N., irrelevantes frente a lo señalado en el párrafo anterior y a lo dispuesto en la ley 48.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (arts. 2º de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017 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:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 99/100 vuelta, *hacer lugar* a la inhibitoria planteada, y *declarar* la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para conocer en autos “Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. c/GCBA y otro s/proceso de conocimiento”, expte. n° 70692/2015.

3º. *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*

CMXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORDOÑEZ, JORGE JAVIER C/AGENCIA GUBERNAMENTAL DE INGRESOS PÚBLICOS (DGR) S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Caducidad de instancia. Actos impulsorios. Cédula de notificación.

SUMARIOS:

1. Aunque las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no son —por regla general— sentencias definitivas, si la caducidad del recurso de inconstitucionalidad

convalida la sentencia de fondo que resultó contraria a los intereses del GCBA, sin que el recurrente tenga otros medios para impugnarla, corresponde equipararla a definitiva. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

2. Se plantea un genuino caso constitucional en torno a la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, si el voto mayoritario consideró que la cédula presentada a confronte a los fines de correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, y que fuera observada por el Tribunal, no constituyó un acto impulsorio del proceso. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

3. Si bien he sostenido en un pronunciamiento que los agravios contra una sentencia que había determinado que una cédula observada no constituía un acto impulsorio del proceso no lograban delinear un caso de la competencia del TSJ, por remitir al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional (ver mi voto en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, L 1217, ejecución multa determinada por controlador'", expte. n° 10.324/13, sentencia del 26/11/2014), de acuerdo con un nuevo estudio de la cuestión en análisis se impone un cambio de criterio. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. La cédula presentada a confronte a los fines de correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, es —en principio— un acto apto e idóneo, sin perjuicio de que no logre su objetivo por ser observada, salvo que la observación se funde en un grosero error evidente del cual se advierta manifiestamente la inutilidad del instrumento para cumplir con su cometido (vg. si se acompaña una cédula que pertenece a otro expediente). Sin embargo no puede considerarse que una observación por un error material desvirtúe la naturaleza interruptiva de la presentación, pues ello constituiría un excesivo rigor formalista incompatible con el derecho de defensa y con la garantía de acceso a la justicia. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Resulta arbitraria la sentencia que sostuvo que por el mero hecho de haber sido observada la cédula presentada a confronte a los fines de correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, habría perdido su entidad como acto impulsorio de la instancia, toda vez carece de fundamentos suficientes en cuanto a los motivos por los cuales dicha observación configuraría un supuesto de abandono del proceso. Ello así, porque el instituto de la caducidad de instancia ha sido establecido por el legislador como consecuencia del desinterés de la parte encargada de instar el proceso, no para castigar a quien comete un error, especialmente cuando, como en el caso, la parte ratificó su voluntad de impulsar la sustanciación de su recurso de inconstitucionalidad al acompañar, inmediatamente, una cédula corregida a los efectos de correr el traslado ordenado. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

6. Siempre hay que fallar a favor de la continuidad del proceso, constituyendo la perención de la instancia una excepción que debe ser interpretada con carácter restrictivo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

7. Aunque la perención no es un pronunciamiento definitivo, corresponde equipararlo cuando es arbitrariamente dispuesta y opera como un obstáculo para ejercer la jurisdicción de este Tribunal respecto de una sentencia definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. La regla del CCAyT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. Aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada —salvo que ello no obedezca a error, sino a artimaña—, el solo hecho de presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el a quo no pudo desconocer el efecto interruptor de las cédulas entregadas a fin de confrontar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la actora el traslado de su recurso de inconstitucionalidad, constituían conductas que tenían como fin instar la vía recursiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

10. Acreditada que fuera la voluntad del GCBA de impulsar el proceso mediante la cédula dejada a confronte a los fines de correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, el pronunciamiento que consideró que, como dicho instrumento había sido observado por el Tribunal, no constituyó un acto impulsorio del proceso, deberá ser descalificado como acto jurisdiccional válido. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. Corresponde rechazar la queja si fue presentada una vez vencido el plazo para hacerlo. Frente a la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad el quejoso debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de 5 días establecido en el art. 32 de la ley 402, computados a partir de la notificación de la decisión pronunciada por la alzada. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*)

12. Resulta equiparable a definitiva la sentencia que declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión que hizo lugar a la acción de repetición, en tanto lo priva de todo medio legal para la tutela de su derecho. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*),

13. Debe ser rechazada la queja toda vez que no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia. Ello así, en tanto las cuestiones referidas a la caducidad de la instancia, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resultan —en principio— ajenas a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.866/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las actuaciones al Tribunal a fin de considerar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 100/112.

2. Conforme surge de fs. 92/99 vta., Javier J. Ordóñez accionó contra el GCBA a fin de impugnar la resol. 151/AGIP/2011 de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, del 21/3/2011, que rechazó su recurso jerárquico contra la resol. 3.422/DGR/2010 de la Dirección General de Rentas, del 23/8/2010, que denegó su reclamo de repetición de la suma de \$99.117,60 (noventa y nueve mil ciento diecisiete pesos con sesenta centavos) más intereses, que le fueron retenidos por el escribano interviniente en la venta del inmueble ubicado en Avenida de los Incas 3.720 de esta ciudad, de su propiedad, en concepto de diferencia en la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514.

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda con costas (conf. fs. 72/80). Dicha sentencia fue apelada por el actor y revocada por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que la estimó en todas sus partes con costas (conf. fs. 49/56). Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 37/47 vta.

4. A fs. 24/26 vta., y a instancia del actor (conf. fs. 30/33 vta.), la *a quo* declaró la caducidad del remedio extraordinario local, sentencia que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad de fs. 11/22 vta. cuya denegatoria por la sala I (conf. fs. 8/9 vta.) originó la queja reseñada en el apartado 1.

5. El Fiscal General Adjunto dictaminó a fs. 137/139, propiciando que este Es-trado hiciera lugar al recurso de hecho y rechazara el de inconstitucionalidad. A fs. 140 los autos pasaron al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma y debe prosperar, toda vez rebate los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien es cierto que las resoluciones que declaran la caducidad de la instancia no son —por regla general— sentencias definitivas, en el presente caso la caducidad del recurso de inconstitucionalidad convalida la sentencia de fondo que fue contraria a los intereses del GCBA, sin que el recurrente tenga otros medios para impugnarla.

Por este motivo, corresponde equiparar el pronunciamiento cuestionado a uno definitivo.

3. Por su parte, también el GCBA ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, en tanto el voto mayoritario consideró que la cédula presentada a confornte a los fines de correr traslado del recurso de inconstitucionalidad, que fuera observada por el Tribunal, no constituyó un acto impulsorio del proceso.

Si bien he sostenido en un pronunciamiento sobre una cuestión similar a la de autos que los agravios contra una sentencia que había determinado que una cédula observada no constituía un acto impulsorio del proceso no lograban delinear un caso de la competencia del TSJ, por remitir al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho infraconstitucional (ver mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, L 1217, ejecución multa determinada por controlador’”, expte. n° 10.324/13, sentencia del 26/11/2014), de acuerdo con un nuevo estudio de la cuestión en análisis —y con los fundamentos desarrollados por el GCBA en esta causa— se impone un cambio de criterio.

4. Según la doctrina, los actos impulsorios “requieren dos elementos fundamentales: a) aptitud; b) idoneidad. Y estas dos características significan una petición de parte o un acto de oficio que impulsen el procedimiento para obtener un verdadero avance en el trámite (...) Estos actos deben, también, ser proporcionados a las circunstancias y ajustarse al estadio procesal del juicio o de la causa” [FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado - concordado - anotado*, t. III (arts. 222 al 318), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 660].

“Reiteradamente, la jurisprudencia ha decidido, en concordancia con ese principio, que configuran actos interruptivos todos aquellos que, cumplidos por cualquiera de las partes, por el órgano judicial, o por sus auxiliares, resulten particularmente idóneos para promover la marcha del proceso, es decir, para hacerlo avanzar de una a otra de las distintas etapas que lo integran” (PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. IV *Actos procesales*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 236), y entre los actos procesales impulsorios menciona “la presentación en secretaría de las cédulas necesarias para la notificación de una providencia” (PALACIO: ob. cit., p. 238).

De acuerdo con la doctrina citada, los actos procesales que interrumpen el plazo de caducidad son aquellos aptos e idóneos, pero no se exige en modo alguno que sean eficaces. Ello así, porque lo que importa es que se haya desvirtuado la presunción de abandono del proceso, en la que se funda el instituto de la caducidad de instancia. Si

la parte demuestra, mediante la ejecución de un acto, su voluntad de hacer avanzar la causa, dicho acto será considerado impulsorio.

En conclusión, la cédula presentada a comparete es —en principio— un acto apto e idóneo, sin perjuicio de que no logre su objetivo por ser observada, salvo que la observación se funde en un grosero error evidente del cual se advierta manifiestamente la inutilidad del instrumento para cumplir con su cometido (vg. si se acompaña una cédula que pertenece a otro expediente). Pero no puede considerarse que una observación por un error material desvirtúa la naturaleza interruptiva de la presentación, pues ello constituiría un excesivo rigor formalista incompatible con el derecho de defensa y con la garantía de acceso a la justicia.

5. Ahora bien, en el caso el recurrente acompañó la cédula observada (fs. 35), la cual estaba dirigida a la calle Tucumán n° 540 piso 23 departamento A, y fue recepcionada en el juzgado el día 3/5/2017 (conforme surge del cargo impreso en el instrumento, junto al cual se consignó a mano el domicilio correcto). Posteriormente, el 10/2/2017 se presentó la cédula corregida, diligenciada a la calle Lavalle n° 1646 piso 7 departamento A (fs. 34). Entonces, se advierte que la primera cédula fue observada porque se había consignado mal el domicilio en ella. Dicha circunstancia constituye un error material que no desvirtúa en modo alguno la finalidad del instrumento.

En este contexto, resulta arbitraria entonces la sentencia de *a quo*, en tanto sostuvo que por el mero hecho de haber sido observada la cédula habría perdido su entidad como acto impulsorio de la instancia, toda vez carece de fundamentos suficientes en cuanto a los motivos por los cuales dicha observación configuraría un supuesto de abandono del proceso. Ello así, porque el instituto de la caducidad de instancia ha sido establecido por el legislador como consecuencia del desinterés de la parte encargada de instar el proceso, pero no para castigar a quien comete un error. Sobre todo cuando, como en el caso, la parte ratificó su voluntad de impulsar la sustanciación de su recurso de inconstitucionalidad al acompañar, inmediatamente, una cédula corregida a los efectos de correr el traslado ordenado.

La forma en que se resuelve, es concordante con la regla general según la cual la siempre hay que fallar a favor de la continuidad del proceso, constituyendo la perención de la instancia una excepción que debe ser interpretada con carácter restrictivo. Así lo sostiene la doctrina: “la caducidad de instancia constituye un modo anormal de finalización del proceso que conspira contra el principio de conservación de aquel, por lo que la doctrina y jurisprudencia han asumido una postura restrictiva en su aplicación” (GOZAINI, Osvaldo A.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, t. II: arts. 238 a 498, 3ª ed. actualiz. y ampl., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 272); “de ahí que la aplicación que de ella se realice debe adecuarse a esas características sin llevar con excesivo ritualismo al criterio que la preside más allá de su ámbito propio (CS, 6/10/1995, ‘Pergamino Coop. de Seguros y otra c/Consortio de Propietarios y Gas del Estado’, *JA*, 1996-II-623)” (GOZAINI: ob. cit., p. 277).

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar el pronunciamiento de la Cámara que decretó la caducidad de instancia; y devolver las actuaciones a la misma Sala para que sustancie el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia definitiva.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene en queja contra la decisión que denegó el RI articulado, a su turno, contra la declaración de caducidad del RI que fuera interpuesto contra la sentencia que puso fin al pleito.

Aunque la perención no es pronunciamiento definitivo, corresponde equipararlo cuando es arbitrariamente dispuesta y opera como un obstáculo para ejercer la jurisdicción de este Tribunal respecto de una sentencia definitiva

En el caso, por razones que vierto más abajo, la perención es en sí arbitraria. En cambio, no cabe pronunciarse acerca de la sentencia de fondo, pues la perención llevó a que no hubiera contestación al RI articulado contra aquella decisión.

2. Para resolver del modo relatado, aunque el *a quo* entendió aplicable el art. 260 CCAyT (conf. art. 23 de la ley 1217), según el cual: “[s]e produce la caducidad de la instancia cuando no se insta su curso.// 1. En primera instancia, dentro de los seis (6) meses, salvo en el incidente de caducidad de instancia que es de un (1) mes...”, postuló que las cédulas aportadas por la parte demandada enderezadas a notificar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, por encontrarse observadas, no constituían actos impulsorios del proceso.

Sobre el tema tuve oportunidad de pronunciarme en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, L 1217, ejecución multa determinada por controlador’”, expte. n° 10324/13 del 26/11/2014 noviembre de 2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Soto, Dolores Milagros s/ ej. fisc. ABL”, expte. n° 13416/16 del 22/3/2017, en los que sostuve que resultaba insostenible la decisión de la Cámara en el sentido descripto precedentemente, puesto que suponía dar a la regla jurídica un alcance que conduce a prescindir de su texto.

3. En dichos precedentes dije que “el instituto de la caducidad de instancia, se asienta en la presunción del abandono del proceso por parte de quien, teniendo la carga de instarlo, no lo hace durante el plazo estipulado por la norma. La CSJN, en este sentido, ha señalado, respecto de la similar regla del CPCCN: “[q]ue este Tribunal ha resuelto que la caducidad de la instancia solo halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito o a prolongar las situaciones de conflicto (*Fallos*, 313:1156 y 319:1616) de manera que por ser dicho instituto un modo anormal de terminación del proceso, su aplicación debe adecuarse a ese carácter sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (*Fallos*, 297:10; 306:1693 y 319:1616)” (*Fallos* 324:1459)”.

“Asimismo, el constituir la caducidad un modo anormal de terminación del proceso ha conducido a la CSJN a entender que la interpretación del instituto debe guiarse por la pauta del carácter restrictivo (*Fallos*, 310:663, 1009; 318:2657; 319:1024, entre muchos otros), lo cual importa que su horizonte de aplicación no pueda ser expandido a supuestos ajenos a aquellos contemplados por la norma por la vía de la interpretación (excluida, por supuesto, la literal)”.

4. Sentado lo anterior, la regla del CCAyT, que supedita la caducidad a que no se hubiera instado el proceso, no exige éxito en la actuación. “Instar”, según la primera acepción registrada en la Real Academia Española, significa “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco” y, según la tercera acepción, “apretar o urgir la pronta ejecución de algo” (*www.rae.es*). La literalidad del término a que me vengo refiriendo apunta a la idea de que la actuación no necesariamente tiene que ser eficaz para el avance del proceso, sino que tiene que importar la repetición de una petición o la insistencia en ella. A partir de lo dicho, pueden existir actos que, pese a contener defectos, o incluso vicios, tiendan a llevar el proceso a sentencia y, en tales condiciones, resulten idóneos para interrumpir el plazo de caducidad. Es que, como dije, la norma no exige del

acto procesal que sea efectivo en el impulso, sino tendente a él, pues, reitero, cuando la disposición habla de instar, está introduciendo la idea de que tiene que mediar una actuación que tenga por propósito hacer avanzar el proceso, aun cuando fracase en ello.

En este sentido, destacados autores afirman que incluso los actos nulos tienen virtualidad para interrumpir los plazos de caducidad. Entiende Palacio que constituyen actos impulsorios "...las actuaciones declaradas nulas, por cuanto no obstante carecer de efectos en el proceso revelan la voluntad de proseguir el juicio..." (Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 238). En este mismo sentido explica Falcón que "[l]as actuaciones declaradas nulas tienen, en general, efecto interruptivo porque pese a su nulidad la actividad se tiene por cumplida debidamente a los efectos de la perención. De allí resulta que no se adecúa a la lógica jurídica estricta el planteo conjunto de caducidad y nulidad en un mismo procedimiento, pues lo que caracteriza a la primera es la falta de todo acto procesal útil y existiendo estos últimos aunque se los invalide luego por nulidad, en principio no puede existir perención de instancia" (FALCÓN, Enrique M.: *Caducidad o perención de instancia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 149/150). Bajo la perspectiva que brindan los autores citados, es evidente que no se sostiene una solución que desconoce aptitud para "instar" a cédulas observadas. Ello así, puesto que bajo una hipótesis de esa especie, la conclusión sería que si habiendo pasado inadvertido el defecto, hubiera tenido lugar una notificación anulada después de transcurrido un tiempo igual o superior al de la perención; no la habría habido, pues, aunque ausentes actos válidos en ese lapso, permanecería el efecto impulsorio de los anulados. Esta solución es imperiosa, pues suponer que solo los actos válidos interrumpen, y peor aún, que no lo hacen los pedidos denegados —devolver las cédulas presentadas es una denegatoria del pedido de diligenciarlas—, llevaría muy frecuentemente a decretar la caducidad de procesos a cuyo respecto la voluntad de darles impulso ha quedado demostrada por la actuación del interesado. Sería una verdadera denegación de la justicia pedida. En cambio, la denegatoria de la notificación por observación de la cédula presentada, no obstante generar menor perjuicio que la notificación viciada que habría tenido lugar en caso de proseguir el trámite, y mostrar el mismo interés en impulsar la acción, sería interpretada como desistimiento presunto del proceso".

"En otras palabras, es inconsistente la interpretación según la cual si una cédula hubiera sido diligenciada no obstante padecer vicios que justificarían su invalidación posterior, sería interruptora del plazo de caducidad; mientras que si la misma cédula (es decir, con el mismo vicio) fuera oportunamente observada, evitando el perjuicio que acarrearía la producción de un acto viciado, no se computaría a los efectos de la mentada interrupción, porque, al margen de que la literalidad de la norma excluye esta posibilidad, ello importaría darle mayor benevolencia al acto más grave (aquel cuya declaración de nulidad supone que irrogó un perjuicio que la motivó) que al que lo es menos (aquel que por haber sido oportunamente detectado no desencadenó una vía de impugnación posterior)".

"La distinción que parte de la relevancia de la conducta con independencia de los efectos concretos que de ella se deriven, no es una mera sutileza, puesto que la afirmación opuesta, es decir, una según la cual solo tendrían carácter interruptivo aquellos actos que efectivamente logren el avance del proceso llevaría al absurdo de excluir del conjunto "actos interruptores" cualquier petición que se estimare inadmisibles, vgr., un ofrecimiento de prueba que se juzgase improcedente, una apelación denegada; incluso, si se tomara como doctrina recibida la interpretación formulada por el a quo, conduciría a revisar, desde una óptica más general, el mérito de las peticiones".

“A su turno, en varios pronunciamientos, tanto en ejercicio de su competencia extraordinaria como ordinaria la CSJN (también respecto de la similar regla contenida en el CPCCN) ha dado carácter de idóneas para interrumpir el plazo de caducidad a las cédulas de notificación presentadas a confornte por las partes (Fallos 327:4700; 328:3649); incluso a algunas que, como en el caso de autos, padecerían algún defecto. Así, ha señalado, en el marco del ejercicio de su competencia extraordinaria, que “... aunque la cédula de notificación presentada con fecha 26/3/1992 no contuviese aclaración de la firma del letrado que la suscribió, tal circunstancia parece insuficiente para negarle toda eficacia a los fines de interrumpir la perención, ya que resulta claro que excluye toda idea de abandono del proceso que es la razón de ser y el fundamento principal del instituto de la caducidad” (conf. Fallos 316:1708)”.

5. Resulta aplicable al sub examine el criterio reseñado en los puntos anteriores, aun cuando se trate de la instancia recursiva, porque los defectos que hicieron que el *a quo* observara la cédula dejada por la parte demandada a confornte sin explicar los motivos, no pudo conducirlo válidamente a excluir la mentada conducta de aquellas idóneas para interrumpir el plazo de caducidad sin que ello importase dejar de aplicar la regla que rige el caso. Dicho lo anterior, aun cuando una cédula no pueda ser diligenciada —salvo que ello no obedezca a error, sino a artimaña—, lo cierto es que el solo hecho de presentarla muestra voluntad de continuar los trámites del proceso. De allí que el *a quo* no pudo desconocer el efecto interruptor a las cédulas entregadas a fin de conforntar su contenido con el expediente, sin que ello importe desplazar la regla aplicable al caso, puesto que ellas, en tanto buscaban notificar a la actora el traslado de su recurso de inconstitucionalidad, constituían conductas que tenían como fin instar la vía recursiva.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia objetada y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según el impulso que recibiere.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con los Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano en que los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA deberán tener favorable acogida.

He tenido oportunidad de expedirme en un caso sustancialmente análogo al presente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Soto, Dolores Milagros s/ ej. fisc. ABL”, expte. n° 13.416/16, sentencia del 22/3/2017.

En este sentido, atento la interpretación restrictiva que merece el instituto de la caducidad de instancia (doctrina de *Fallos*, 308:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391, entre otros), y acreditada que fuera la voluntad del GCBA de impulsar el proceso mediante el instrumento dejado oportunamente a confornte —conf. constancia de fs. 35—, el pronunciamiento atacado deberá ser descalificado como acto jurisdiccional válido, hacerse lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia en crisis y continuar el trámite de las presentes según su impulso.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de apelación del actor y declaró la nulidad de la resolución de la AGIP que había confirmado el rechazo del reclamo de repetición que aquel había interpuesto, el Gobierno debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de 5 días establecido en el art. 32 de la ley 402, computados a par-

tir de la notificación practicada el 15/5/2017 (fs. 23) de la decisión pronunciada por la alzada el 28/4/2017 (fs.24/26 vuelta).

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 8/11/2017 (fs. 112). Así, el recurso de hecho de la Ciudad fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 7; cargo de fs. 112 y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666). Sin embargo, debe ser rechazada.

En este sentido, aunque la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 24/26 vta. es, como sostiene la jueza Ana María Conde en el considerando 2º de su voto, equiparable a definitiva, dado que al declarar la caducidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la decisión de fs. 49/56 vta., que hizo lugar a la acción de repetición iniciada por Jorge Javier Ordóñez, lo priva de todo medio legal para la tutela de su derecho; la queja no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este orden de ideas, las cuestiones referidas a la caducidad de la instancia, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resultan —en principio— ajenas a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, respecto de la arbitrariedad de sentencia y como afirmé *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Ayala, Blanca s/ejecución fiscal — plan de facilidades’”, expte. n°12.306/15, sentencia del 20/4/2016 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Soto, Dolores Milagros s/ ej. fisc. — ABL’”, expte. n°13.416/16, sentencia del 22/3/2017, “cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en un argumento extensible al recurso de inconstitucionalidad local— ha sostenido que ‘[e]l apartamiento de precedentes de un mismo tribunal o el cambio de jurisprudencia no autorizan la vía del recurso extraordinario si, como en el caso, se justificó la modificación del criterio adoptado...’ (Fallos, 305:2073 y, en sentido concordante, 302:785, 1491 y 332:1406, entre muchos otros) y, en este caso, el utilizado por la Sra. jueza de grado [aquí se trata de la Cámara] para valorar los hechos de la causa respecto de la aptitud interruptiva del curso de la caducidad de la instancia de la presentación de oficios [aquí se trata de una cédula] que, en definitiva, son observados, es uno posible —más allá de su acierto o error, o de que pudiera compartirse o no— conforme surge, incluso, de la propia evolución jurisprudencial del Tribunal Címero sobre el punto (conf., por ejemplo [y mutatis mutandis], Fallos, 328:1413 y sus citas y expte. n° B.140.XLVII, ‘Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, sentencia del 8/4/2014). // Respecto de esos casos, corresponde señalar que los expedientes tramitaron ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que, por tratarse de la interpretación de normas de derecho procesal, la doctrina fijada por el Alto Tribunal no resulta de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores en los términos del conocido precedente ‘Cerámica San Lorenzo’ (Fallos, 307:1094)”.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

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 interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 28/4/2017 en los autos principales y *continuar* su trámite según su impulso.

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*

CMXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BOURDIEU, SUSANA BEATRIZ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 15.200/18 - 19/12/2018

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. 101/120 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 81/92 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora no lo contestó (conf. fs. 122, punto 1 y fs.125).

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. No alteran lo expuesto los argumentos que el recurrente apoya en la naturaleza extra estatal (fs. 115 vuelta/116) que atribuye al producto de la negociación colectiva entre su parte y los representantes de la parte actora y en virtud de la cual sostiene que no podía declararse su invalidez constitucional. Ello así por tratarse del fruto de una reflexión tardía: el GCBA no planteó esta cuestión ante las instancias de mérito —ni pudo, en consecuencia, ponerla a consideración del Tribunal—, lo que impide su tratamiento por la CSJN en el marco de su competencia recursiva.

5. 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).

6. 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. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación di-

recta e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

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

7. 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 oportunamente conferido a la parte actora (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

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 calificó como no remunerativos los suplementos creados mediante ciertas actas paritarias. 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. 2º de la ley 48).

2. Sin costas (art. 68, párr. 2º del 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, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 83 vuelta, punto 3.

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

CMXIV - "L. O. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. O. P. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15430/18 "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: L. O. P. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Situación de vulnerabilidad. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 15.382/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por L. O. P. y C. N. O. (fs. 1/15 vuelta) y la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar (fs. 280/286 vuelta) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En autos, L. O. P. —por derecho propio y en representación del niño a su cargo— y C. N. O. —por derecho propio— 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. 21/52).

Contestada la demanda (fs. 53/69 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en cuanto es pertinente reseñar, ordenó al GCBA asegurar de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte actora hasta tanto se demostrase que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encontraba hubiesen sido superadas (fs. 70/86 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 87/105). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 106/128).

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. 129/133).

Por un lado, los jueces acordaron un subsidio para la accionante L. O. P. y el niño a su cargo, y dispusieron que el modo de establecerlo 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. 130 vuelta/131 vuelta).

Por el otro, los magistrados excluyeron al actor C. N. O. de lo decidido por entender que sus circunstancias personales diferían de las del resto de su familia, al tratarse de una persona mayor de edad que cursaba el cuarto año de la escuela secundaria, que estaba incluida en el Programa de Respaldo a Estudiantes de Argentina (PROGR. ES.AR) y de la que no había constancias de que estuviese aquejada por algún padecimiento grave de salud (fs. 131).

4. Contra ese pronunciamiento, L. O. P. (fs. 135/158), C. N. O. (fs. 159/188), el GCBA (conf. fs. 197) y el Asesor Tutelar ante la Cámara (fs. 262/268 vuelta) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron denegados por la Sala II (fs. 197/201 vuelta). Ello dio lugar a las quejas de las que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar entendió que nada cabía dictaminar respecto de la queja interpuesta por C. N. O. —por tratarse de una persona mayor de edad— y que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la coactora L. O. P. (fs. 351/353); el Fiscal General Adjunto, por su parte, propició rechazar los recursos de hecho (fs. 355/359).

FUNDAMENTOS:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la coactora L. O. P.

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

1. La queja deducida por L. O. P. 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. 131/131 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 coactora L. O. P. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. 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 (fs. 1 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. 2).

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. nº 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 L. O. P. 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. L. O. P. y su hijo 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.

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del coactor C. N. O.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por el coactor C. N. O. 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. C. N. O. 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. C. N. O. difería de la del resto de grupo familiar, en tanto se trataba —al momento de la sentencia— de una persona mayor de edad que cursaba el cuarto año de la escuela secundaria, que estaba incluida en el Programa de Respaldo a Estudiantes de Argentina (PROGR.ES.AR) y de la que no había constancias de que estuviese aquejada por algún padecimiento grave de salud. De estas consideraciones, los magistrados concluyeron que no se habían proporcionado datos que permitiesen tener por comprobada la situación de vulnerabilidad alegada (fs. 131).

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 habitacionales¹⁰ (conf. sentencia dictada en el expediente

¹⁰ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la

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

En suma, 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. C. N. O. 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 C. N. O. debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

Corresponde rechazar la queja deducida por C. N. O., 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 en relación con el accionante, mayor de

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.

edad, no se habían proporcionado datos que permitiesen tener por comprobada la situación de vulnerabilidad alegada (conf. fs. 131)—, 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, 12, 13, 14, 17, 18, 20 y 31 CCABA, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 C.N., 8º y 25 CADH, 25 DUDH, IX DADDH, 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 el recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “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 C. N. O. 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 hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el coactor C. N. O., revocar la decisión de Cámara en lo que a él respecta y mantener el criterio del resolutorio de grado.

Así lo voto.

III. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la Asesora General Tutelar.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar 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. En efecto, los planteos formulados por la recurrente 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 rechazar el recurso de queja de la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Asesora General Tutelar 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. En primer lugar, independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal de la recurrente, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja no puede prosperar.

3. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que además, la queja padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto 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 (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso legal.

Ello es así puesto que en ninguna de sus presentaciones la recurrente logró vincular los principios constitucionales que dice afectados —referidos a su defensa en juicio, el interés superior del niño y su derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva—, con las razones dadas por la Cámara para fundar su sentencia. En efecto, los jueces del Tribunal *a quo* ordenaron al GCBA mantener la asistencia dispuesta en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios.

En ese contexto, se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada en el voto conjunto *in re* “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto.

4. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la 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.

Finalmente, cabe señalar que, 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.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Respecto de la queja planteada por el Ministerio Público Tutelar, primeramente, corresponde despejar lo relativo a la representación que pretende ejercer del hijo de la Sra. L. O. P.

Si bien la AT dice ejercer una actuación complementaria (fs. 280 vuelta), lo cierto es que sus agravios difieren de aquellos esgrimidos por la Sra. L. O. P., en cuanto sostiene que al grupo familiar le corresponde la prestación habitacional definida en el art. 20 de la ley 4036 para las víctimas de violencia de género. Cabe recordar que, por imperio de la ley, el MPT puede ejercer la representación de los derechos de los menores o incapaces, sin la concurrencia de los representantes legales, en dos situaciones: *i)* cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí la AT no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b), y *ii)* cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público. Aquí la representación de la AT no exige acreditar inacción de los representantes legales, porque puede concurrir también conjuntamente con ellos (art. 103, inc. a). (conf. mi voto en expte. n° 12.412/15 “Asesoría Tutelar n° 2 ATCA-YT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 18/10/2017).

Pero, tanto en la posición de “principal” o de “complementaria o necesaria”, el MPT obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida.

I.1. En los términos descriptos en el párrafo anterior, el rol que el MPT pretende ejercer en este caso busca apoyo en la representación que entiende inapropiadamente ejercida por la madre, por presumir la existencia de un conflicto de intereses. La AT se agravia porque la Cámara no tuvo en cuenta la situación de violencia doméstica para reconocer a su representado el derecho a una vivienda, con los alcances establecidos en el art. 20 de la ley 4036. Esta situación misma, y la diferente posición ante ella de madre (presumiblemente tensionada por dos afectos distintos) e hijo, explicarían como representación inapropiada lo que, en ausencia de estas circunstancias, podría ser producto de una decisión de la madre, exenta de presiones, acerca del ejercicio del derecho de la persona menor. Para instar la acción —a diferencia de lo que ocurre para que ella prospere— basta que invoque la situación que la desencadena, pero, no es indispensable que la demuestre, eso quedará para el curso del proceso.

En ese contexto, los argumentos de la AT para representar el interés del menor, que resultaría al menos divergente con el de la madre que omitió incluir el agravio relativo a la violencia de género sufrida para insistir en obtener un derecho más amplio que el que le reconoció la Cámara, bastan para admitir el tratamiento de su recurso.

2. Sentado ello, 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. Sin embargo, el MPT no muestra que se haya 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.

3. Por todo lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja de la Asesora General Tutelar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja articulada por la Asesora General Tutelar, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada atento a que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para proponerla.

2. La Asesora General Tutelar sostiene en su recurso que mantiene “la actuación necesaria y complementaria prevista en el art. 103, inc. a), del CCyCN...” (fs. 124 vuelta). Sin embargo, se advierte la actuación de la Asesoría va más allá de un complemento a la actividad desplegada por L. O. P. y pretende traer a este Estado un agravio que no ha esgrimido la accionante en su recurso de queja.

3. No varía esta decisión si se encuadrara la actuación de la Asesora General Tutelar como una actuación “principal” de acuerdo con lo normado en el art. 103, inc. b), del CCyCN.

El artículo referido expresa: “...La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad (...) puede ser, en el ámbito judicial, (...) principal (...) *i*) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes legales” (el destacado es nuestro).

De la norma se desprende que son dos los requisitos necesarios para habilitar la actuación principal del Ministerio Público Tutelar: uno, que los derechos del niño involucrado en autos se hallen comprometidos; y dos, que exista inacción de la representante legal.

Independientemente de lo que pueda entenderse como inacción de la representante legal —v. lo sostenido por este Tribunal *in re*: “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Barros Blanca Beatriz y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 13.786/16, sentencia del 7/3/2018, y lo afirmado recientemente por la CSJN en: “T., A. A. y otro el L., F. D. s/alimentos”, sentencia del 24/4/2018—, lo cierto es que la Asesoría General Tutelar no ha logrado demostrar la existencia de un agravio concreto respecto de los derechos del niño que representa.

Para justificar la actuación principal que permitiese el andamio de este recurso, la Asesora debía demostrar la afectación de los derechos del niño involucrado en el proceso, lo que no consigue realizar en su escrito recursivo ya 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 —art. 20, inc. 3°, de la 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 superar una situación de violencia. La demanda no contiene una petición en tal sentido sino un relato de situaciones de violencia vividas, con anterioridad (fs. 23/24 vuelta).

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 en este sentido (v. al respecto lo afirmado en la queja a fs. 2 vuelta y en el recurso de inconstitucionalidad a fs. 136).

En suma, la Asesoría Tutelar no logra acreditar que la decisión de la Sala CAyT comprometa en forma directa el derecho a la vivienda del niño en la medida en que fue planteada la pretensión. Por tanto, se impone el rechazo del recurso interpuesto por la Asesora General Tutelar.

4. Finalmente, y solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres —y sus hijos, si los tuvieran— que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la 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, y sus modificatorios, tal como la reconocida a la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de la Asesora General Tutelar fue deducida 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. 3º, de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de la actora y su grupo familiar a una vivienda adecuada.

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. 8º de la ley 4036, el que resultare mayor.

4. Con la limitación mencionada confluye la especial situación de vulnerabilidad de la actora señalada por la recurrente, 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 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 recurrente.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que limita la prestación a ser percibida por la parte amparista.

5. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del resolutorio de grado.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por L. O. P., C. N. O. y la Asesora General Tutelar.

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*

CMXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TABORDA, ROBERTO JUAN Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones procesales. Cuestiones de hecho y prueba. Deserción del recurso.**

Expte. SACAyT n° 15.788/18 - 19/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 260/264).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Roberto Juan Taborda y Juan Elías Godoy —agentes dependientes del Ente de Mantenimiento Urbano Integral (EMUI) del GCBA— contra el GCBA a efectos de que: *i*) se le asignara carácter remunerativo a los suplementos por conducción y se le abonaran con tal carácter, liquidándose las correspondientes diferencias salariales; *ii*) se reconociera el carácter remunerativo de los suplementos creados mediante las Actas Paritarias n° 4/10, n° 2/11, n° 6/11, n° 5/12, n° 6/12, n° 24/12, n° 1/13, n° 2/13, n° 5/13, n° 6/13, n° 8/13, n° 27/13 y 3/14, con el correspondiente pago de las diferencias salariales resultantes, en especial, con relación al sueldo anual complementario (SAC) desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda y hasta el momento en que fuera reconocido el carácter remunerativo de cada uno de esos suplementos; *iii*) se le abonaran los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social en relación a los rubros liquidados como no remunerativos por los períodos no prescriptos; *iv*) se declarara la inconstitucionalidad de las normas referidas al suplemento por conducción y de las indicadas actas paritarias que otorgaban carácter no remunerativo a tales suplementos y *v*) se informara a la AFIP y a la ANSES lo resuelto en el pleito (fs. 128/147).

3. Contestada la demanda (fs. 148/162), el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente y le ordenó al GCBA liquidar y abonar las sumas debidas en relación al rubro Suplemento por Conducción en los períodos que allí indicó, por los períodos no prescriptos —últimos cinco (5) años contados desde la fecha de interposición de la demanda—, incluidas las sumas correspondientes a la parte proporcional del SAC, más los intereses desde que cada crédito era debido hasta su efectivo pago. Declaró la inconstitucionalidad del art. 26 del dec. 583/05 y, en consecuencia, el carácter remunerativo del Suplemento por Conducción, ordenando abonar las diferencias salariales respecto del SAC más los intereses. Declaró inaplicable el art. 6° del acta paritaria n° 4/10 y reconoció carácter remunerativo a los montos otorgados mediante las actas paritarias n° 4/10, n° 6/11, n° 1/13 y 8/13, debiendo liquidarse las diferencias salariales respecto del SAC por los períodos que allí indicó. Rechazó la pretensión respecto de los rubros pautados mediante las actas n° 2/11, n° 5/12, n° 6/12, n° 24/12, n° 2/13, n° 5/13, n° 6/13, n° 27/13 y 3/14. Dispuso que sobre las sumas adeudadas se añadieran los intereses calculados de conformidad con el criterio establecido en el fallo plenario “Eiben”. Finalmente ordenó comunicar lo resuelto a la AFIP (fs. 267/278 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento tanto el GCBA como la parte actora interpusieron recursos de apelación y expresaron sus agravios (fs. 177/181 vuelta y fs. 194/207 vuelta, respectivamente); y contestaron los correspondientes traslados (fs. 208/211 vuelta y fs. 182/193 vuelta, respectivamente).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró parcialmente desierto el recurso del GCBA —en cuanto al agravio referido al reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros implementados mediante las actas paritarias n° 4/10, n° 6/11, n° 1/13 y 8/13—, y lo rechazó respecto del resto de sus agravios. Luego, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de los accionantes y, en consecuencia, le asignó carácter remunerativo a los suplementos pautados mediante las actas paritarias n° 2/11, n° 6/12 y 8/13; y declaró la inconstitucionalidad de tales instrumentos conforme lo ponderado en los autos “Lamanna Laura Gabriela y otros c/GCBA

y otros s/empleo público”, sentencia de la misma Sala de fecha 14/3/2016. Finalmente, los jueces dispusieron comunicar lo resuelto a ANSES y a AFIP (fs. 214/222 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 229/244 vuelta y fs. 279 —cargo legible—). Contestado el traslado por la parte accionante (fs. 246/259 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 281/283) 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. 287/289).

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° 13.1/99, 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 (fs. 260/264) 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. 260/264).

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*

CMXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CASTRO CONSTANTINO Y OTROS S/COBRO DE PESOS”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Garantía a ser juzgado en un
plazo razonable.**

Expte. SACAyT n° 14.511/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja (fs. 16/22) interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 365/366 vuelta del expediente principal n°4758/0, al que corresponde la foliatura citada a continuación salvo indicación expresa).

2. En lo que aquí interesa, con fecha 15/12/1989 la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires promovió una demanda por cobro de pesos por la suma de ciento ochenta y tres mil setecientos sesenta australes (A 183.760) contra los Sres. Constantino Castro, Alfredo Fernández Santana, Luis Alberto Franco Rodríguez, Eloy José García Pozal, Herminia Beatriz Hassassian, Rubén Eduardo Hassassian, Carmelo Luján Lanzillotta, Manuel Amador López, Urbano López Pena, Cosme Malagrino, José Antonio Márques López, Félix Vigoritto, María Graciela Sanchino y Héctor Carlos Grasso y/o quien, al 22/5/1987, resultara propietario del inmueble ubicado en Francisco Bilbao 3107/09 esquina San Pedrito 693/95/1999 de Capital Federal, con motivo de los trabajos de mantenimiento (tapiado) que personal dependiente de la entonces Dirección General de Obras y Mantenimiento realizó a costa de los demandados en el citado inmueble, al haberse constatado que el estado en el que se encontraba no cumplía con las condiciones básicas de seguridad edilicia (fs. 2/4).

3. En virtud de lo dispuesto por la resol. 2016-231-PG, con fecha 26/8/2016, la actora desistió de la acción respecto de los codemandados Castro, Constantino; Fernández Santana, Alfredo; Franco Rodríguez, Luis Alberto; Hassassian, Rubén Eduardo; Lanzillotta, Carmelo Luján; y López, Manuel Amador (fs. 321 vuelta), desistiendo luego del codemandado genérico (fs. 325).

4. Luego de declarar la cuestión de puro derecho (fs. 337), la magistrada de grado resolvió rechazar la demanda. Fundó su decisión en la violación del plazo razonable establecido en el inc. 1., del art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos (fs. 336/338).

Para ello, consideró comprobadas —a lo largo de los casi 30 años de tramitación de las actuaciones— la existencia de dilaciones excesivas e injustificadas atribuibles al propio GCBA (como parte actora) por un reclamo que, a su entender, no exhibía una especial complejidad y que al año 2016 había arrojado un saldo actualizado de menos de \$4.000.

5. Contra esa decisión la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/360 vuelta), cuyo traslado no fue contestado (fs. 362/362 vuelta). El recurso fue rechazado (fs. 365/366 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA; revocar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones para que por intermedio de otro juez se pronuncie un nuevo fallo (fs. 28/34 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja del GCBA debe ser rechazada toda vez que no logra rebatir en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, omitiendo acreditar la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. En este sentido, los agravios de la recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que la magistrada de grado realizó al rechazar su recurso de inconstitucionalidad, incumpliendo así con la manda de fundamentación exigida por el art. 33 de la Ley 402.

La recurrente alega, de manera genérica y meramente dogmática la afectación de derechos de raigambre constitucional, sin lograr establecer una adecuada correspondencia entre aquellos y el contenido de la sentencia recurrida, como tampoco que la solución impugnada —fundada en la aplicación del principio de plazo razonable— se aparte de las previsiones que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

3. De forma reiterada, este Tribunal ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros), criterio que es coincidente con el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

4. Por su parte, resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

5. Atento a lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 16/22) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 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. Cabe recordar que la jueza de primera instancia 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 con la decisión objetada.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, 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. 16/22).

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Al igual que la jueza Alicia E. C. Ruiz, entiendo que el recurso de queja articulado por el GCBA no puede prosperar pues, en su presentación de fs. 16/22, el Estado actor no se ha hecho cargo de los defectos de fundamentación que individualizó el tribunal superior de la causa al momento de resolver acerca de la inadmisibilidad formal de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En ese sentido, cualquiera sea el acierto o error de la decisión adoptada por la magistrada de grado, es posible advertir que esta se apoyó en la valoración del trámite de la presente causa —puntualmente, de las constancias que dan cuenta de las diversas diligencias realizadas a lo largo del presente pleito durante casi treinta años para poder notificar la pretensión inicial a los diversos codemandados— mientras que, por su parte, el GCBA no ha logrado evidenciar la inconsistencia extrema del razonamiento adoptado en el pronunciamiento resistido; máxime si se tiene en cuenta el principio de ejemplaridad que, según nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe guardar el obrar del Estado (conf. doctrina que emana del precedente “*Aerolíneas Argentinas*” —*Fallos*, 308:2153—, sentencia del 13/11/1986).

En virtud de ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene objetada es la de la jueza de primera instancia que rechazó la demanda promovida por el GCBA (que emanó del superior tribunal de la causa ya que, por el monto, no correspondía la intervención de la Cámara conf. resol. 127/CM/2014) mediante la cual pretendía recuperar el costo de las erogaciones en que había incurrido al realizar reparaciones en el inmueble de propiedad de los demandados. Adelanto que la recurrente muestra que se encuentra comprometida una cuestión constitucional vinculada al invocado exceso jurisdiccional en que han incurrido los jueces de mérito al pronunciarse sobre una cuestión no planteada por las partes.

2. El fundamento por el cual el *a quo* rechazó la demanda consistió en que se había violado el plazo razonable para la obtención de una decisión judicial conforme lo establecido en el art. 8° inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dijo que el trámite había tenido una duración irrazonable —más de treinta años—, que los prolongados lapsos de inactividad procesal eran atribuibles al GCBA, que afectaba particularmente al codemandado Héctor Carlos Grasso que era el único presentado en el expediente porque podría ser condenado económicamente 20 años después de ser demandado (fs. 4/6 del presente legajo).

Los agravios del GCBA se centran en señalar que lo decidido excedió los términos en que quedó trabada la *litis*, porque el tema relativo a la duración del proceso, considerándolo excesivo, no había sido traído por ninguno de los codemandados. Entendió que el rechazo de la demanda con ese solo argumento, sin tratar el fondo de la cuestión debatida, atentaba contra su derecho de defensa. Agregó que la falta de pronunciamiento respecto de la procedencia del cobro del dinero invertido para proteger el inmueble en cuestión lesionaba su derecho de propiedad.

3. En ese contexto, asiste razón al GCBA en cuanto afirma que el *a quo* se expidió acerca de cuestiones que, por no haberle sido propuestas, excedían en mucho su competencia, la que se encontraba limitada a las peticiones contenidas en la pretensión o en la oposición. Conforme tiene dicho Palacio¹¹ “transgrede el principio de congruencia el fallo que excede las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición (*ne eat iudex ultra petita partium*), concediendo o negando más de lo reclamado por las partes”.

Esa conducta provoca un detrimento del derecho de defensa del recurrente que, al respecto, muestra haberse visto privado de oponer planteos conducentes, tales como la improcedencia de la aplicación a la materia en debate de la garantía de plazo razonable; o, aun de estimarla aplicable, la distinción acerca de los efectos que esa aplicación tendría en un pleito de esta sustancia de los que tendría, v. gr., en procesos que versen sobre materia sancionatoria. Ello así porque, de haber podido defenderse, podría, por ejemplo, haber desarrollado la idea de que no es posible trasladar irreflexivamente la doctrina establecida por la CSJN en *Fallos*, 335:1126 (Losicer, Jorge Alberto y otros *c/ BCRA* — resol. 169/05) al supuesto de autos.

4. No corresponde que los jueces apliquen de oficio la garantía del plazo razonable establecida en el art. 8.1 de la CADH sin requerimiento de la parte interesada ya que, frente a la inactividad procesal de la actora, los magistrados cuentan con otras herramientas procesales suministradas por el legislador, como por ejemplo la perención de la instancia cuya declaración puede ser de oficio o a pedido de las partes (conf. arts. 265 y 266 del CCyT). Cuando hay una solución en la ley, los jueces no tienen que mirar por encima de ella, salvo que se plantee su inconstitucionalidad, que no fue lo que ocurrió en el caso. Por lo demás, la garantía está concebida contra el accionar viciado del Estado, que podría ser el del juez.

5. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 336/338 de los autos principales y devolver las actuaciones a la Cámara para que se sortee un juzgado distinto que dicte la sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada.

¹¹ PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. V, *Actos procesales*, 4ª reimp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 433.

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.

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*

CMXVII - “CENTRO MÉDICO SANTA ISABEL S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CENTRO MÉDICO SANTA ISABEL S.A. S/EJEC. FISC. ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Juicio ejecutivo.

.....

Expte. SACAyT n° 14.251/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La ejecutada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 336/357 vuelta) contra la sentencia del Tribunal de fecha 8/8/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 329/332).

Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó y solicitó su rechazo, con costas (fs. 360/373).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser denegado porque la sentencia cuya revisión pretende la parte recurrente no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, la resolución del Tribunal fue dictada en el marco de un juicio de ejecución fiscal, de modo que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

La demandada pretende que se tenga por acreditado el requisito de sentencia definitiva en el entendimiento de que se halla en tela de juicio uno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda (conf. fs. 356 vuel-

ta). Para tener por verificado ese requisito, el recurrente señala que "...[e]l hecho de que al año 2008 Centro Médico Isabel S.A. siguiera inscripta en diversos impuestos y que haya presentado declaraciones juradas obedeció a que, por problemas internos no pudo darse de baja de los mencionados impuestos y ante dicha imposibilidad, la sociedad absorbente optó por presentar las declaraciones juradas con valor "0". Ello, lejos de mostrar actividad económica, ratifica la disolución y la consecuente inactividad comercial de la sociedad..." (fs. 354 vuelta).

Sin embargo, tales afirmaciones resultan insuficientes si no se invoca ni demuestra la ausencia de una vía ordinaria posterior ni que, a través de ella no puedan ser revisadas las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva, o que la decisión puesta en crisis le ocasione un gravamen irreparable, o que se encuentre en tela de juicio una garantía de naturaleza federal que no admita dilación en su tutela o restablecimiento, extremos que no fueron acreditados por la ejecutada en el caso.

En suma, la recurrente no logra probar que la sentencia dictada por el Tribunal haga cosa juzgada material respecto del tópico principal que plantea (inexistencia de deuda), ni se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona, que —por irreparable— permitiera equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo.

3. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 336/357 vuelta. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el presente recurso federal, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni contra una que corresponda equiparar a una de esa especie.

La parte recurrente insiste en sostener que la deuda cuyo cobro aquí se persigue es manifiestamente inexistente. Empero, ese planteo no fue analizado por los jueces de mérito, quienes entendieron que los agravios de la parte recurrente excedían el marco cognoscitivo del proceso ejecutivo. A su turno, este Tribunal entendió bien denegado el recurso de inconstitucionalidad por no haberse demostrado, en lo que ahora importa, que la Cámara hubiera incurrido en un excesivo rigor formal al no tratar los planteos acerca de la existencia de la obligación tributaria de fondo.

Las costas se imponen a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno mas no puede prosperar. En efecto, la sentencia cuya revisión se pretende no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, circunstancia que impide su revisión por la vía extraordinaria federal. La recurrente no acreditó que estuviese impedida de formular los planteos que aquí esgrime —vinculados con la aducida inexistencia de deuda— en el marco de una vía ordinaria posterior. Ello no obstante, la denegatoria que propicio no implica emitir opinión sobre la defensa de fondo planteada por la ejecutada. Adhiero, pues, a la solución propuesta por mis colegas preopinantes y a los fundamentos expresados en el considerando 2 del voto conjunto de las Dras. Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz y en el voto del Dr. Luis Lozano. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario federal de Omint S.A. de Servicios fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 334 vta., cargo de fs. 357 vta. y art. 257 del

CPCCN) y debe ser concedido porque, si bien las sentencias dictadas en juicios de ejecución fiscal no son, en principio, susceptibles del remedio federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho excepción a dicha regla en supuestos en que la deuda reclamada era manifiestamente inexistente (conf. *Fallos*, 278:346; 294:420; 298:626; 318:1151; 324:2009, entre muchos otros) y ello ocurre en este caso, como sostuviera en mi voto en la decisión de este Tribunal de fs. 329/332.

Por lo expuesto, se concede el recurso extraordinario federal.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado la ejecutada, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 332, punto 2.

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

CMXVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CALVO, LUCIANO SEBASTIÁN S/149 BIS- AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no constitucional. Revocación de la suspensión del juicio a prueba.

Expte. SAPCyF n° 15.670/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad —en representación del Sr. Luciano Sebastián Calvo— dedujo queja (fs. 52/57) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 29/35. Allí impugnaba la confirmación, por parte de la Sala III, de la decisión de revocar la suspensión del proceso a prueba dispuesta por la jueza interviniente ante el incumplimiento de las tareas allí previstas —incluso después de una prórroga otorgada— (fs. 19/27).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial cuestionó el proceder de la jueza y, por ende, la confirmación por parte de la Cámara, de revocar la SPP sin un pedido expreso del MPF. Alegó que de ese modo se habían afectado las garantías del debido proceso y de imparcialidad y las reglas del sistema acusatorio. Luego de transcribir el texto del art. 311 del CPP sostuvo que de las dos lecturas posibles la única interpretación admisible era que el juez podía revocarla después de realizar la audiencia y en la medida en que el acusador público lo hubiese pedido.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por falta de sentencia definitiva o equiparable, y porque tampoco lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento del Tribunal (fs. 42/48).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició el rechazo del recurso de hecho por los mismos fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/64).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar, porque, como lo explicó la mayoría de la Sala III y el Fiscal General Adjunto, la decisión que confirmó aquella otra que revocó la suspensión del proceso a prueba no constituye una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) y el recurrente no ha logrado argumentar con éxito que el alcance de lo allí resuelto revista tal entidad o le cause un perjuicio irremediable, que, *excepcionalmente*, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie.

Por lo demás, los fallos citados por la defensa oficial —"Padula" y "Zingaretti", entre otros— en los que la CSJN abrió los recursos equiparando la decisión a una sentencia definitiva se referían a resoluciones en las que los jueces no habían hecho lugar a la SPP, no a decisiones que revocaban una ya concedida, como es el caso de autos.

Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ agregó:

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.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

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:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar en tanto la defensa no logra plantear un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

2. La impugnante sostiene que la decisión de la Cámara que confirmó la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba atenta contra las garantías del debido proceso, imparcialidad y el sistema acusatorio, pues en consonancia con estas "...el juez debe realizar la audiencia con el imputado, su defensa técnica y el fiscal, y luego decidir sobre la revocación o continuidad del beneficio, una vez que esta solución es pedida por la acusación pública..." (fs. 33).

Sin embargo, los agravios presentados por la parte solo dejan traslucir su desacuerdo con la interpretación efectuada por la Sala en torno a normativa infraconstitucional (art. 311, CPP), según la cual el juez se encuentra autorizado a revocar la suspensión luego de oír al imputado si considera que este no justificó el incumplimiento de las reglas oportunamente fijadas, aún sin pedido expreso del MPF,

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues conforme se desprende de fs. 51 le fue concedido al imputado el beneficio de litigar sin gastos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una disposición de los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por el juez de primera instancia, quien —luego de celebrada la audiencia prevista en el art. 311 del CPP— revocó la suspensión del proceso a prueba otorgada al señor Calvo en razón de considerar acreditado el incumplimiento de las pautas impuestas oportunamente.

Dicha disposición no constituye sentencia definitiva, ni puede ser equiparada a tal, en tanto se trata de una decisión adoptada durante la tramitación del proceso cuya consecuencia es la continuación de aquel (conf. "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004). La resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y lo que se pretende es evitar la continuación del proceso, sin que se acredite la existencia en el caso de algún perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior. En ese sentido, resulta aplicable lo expuesto por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y, asimismo, *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de ejecución en autos: 'Holzmann, Horacio Francisco s/infr. art. 189 bis —C.P.—'", expte. n° 6739/09, resolución del 26/5/2010.

2. Por lo demás, tal como lo afirma la doctora Inés M. Weinberg con argumentos a los que me remito en homenaje a la brevedad, la defensa solo expone una interpretación distinta de la regulación aplicada al caso pretendiendo un examen que, por regla, no forma parte de la competencia que ejerce el Tribunal al resolver un recurso de inconstitucionalidad como el que esta queja viene a defender. Más allá de las reglas constitucionales citadas en el recurso, la defensa no logra demostrar un caso constitucional, sino que pretende una nueva revisión ordinaria de las reglas procesales en cuestión.

En ese sentido, nótese que surge de la sentencia de Cámara —sin que haya sido específicamente cuestionado por las partes— que existió un informe final realizado por la oficina de control del Ministerio Público Fiscal según el cual el imputado no había cumplido con las reglas de conducta pautadas al suspenderse el proceso a prueba, y que vencida la prórroga otorgada la defensa requirió primero un plazo para ubicar a su ahijado procesal y luego la fijación de la audiencia a tenor del art. 311, CPP. Así, no fue a instancia de la jueza de mérito sino a raíz del señalamiento del Ministerio Público Fiscal que la defensa requirió la celebración de una audiencia en la que pretendió justificar dicho incumplimiento. No se advierte, entonces, apartamiento de las previsiones legales ni posibilidad de afectación a la defensa en juicio o la imparcialidad que el sistema acusatorio viene a asegurar.

Cabe recordar 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”, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3. Por los motivos expuestos precedentemente, voto por rechazar la queja de fs. 52/57. y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402), corresponde eximir al recurrente de su integración dado que se le ha concedido el beneficio para litigar sin gastos (conf. fs. 51).

Así lo voto.

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.

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 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

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

CMXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SCARNATO, LEONARDO JAVIER S/149 BIS - AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Resoluciones inapelables. Ejecución de la pena.

Expte. SAPCyF nº 15.953/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Leonardo Javier Scarnato— dedujeron queja (fs. 27/31) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañaron a fs. 13/19. Allí se impugnaba la resolución de la Sala I (fs. 11) que había rechazado *in limine* el recurso de apelación articulado contra la resolución de la jueza de la causa en la cual dispuso que la condena impuesta a Scarnato se encontraba en condiciones de ser ejecutoriada (fs. 2).

Los jueces de la Sala I señalaron, al rechazar el recurso de apelación, que aquel estaba dirigido contra una resolución que no resultaba expresamente apelable ni exponía cuál era el gravamen irreparable o actual que le generaba (fs. 11).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa afirmó que la decisión de la Cámara afectaba el principio de inocencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso al haber validado la ejecución de una sentencia que no se encontraba firme. Al respecto, sostuvo que este Tribunal todavía no había resuelto las quejas n° 15050 y 15594, en las que se impugnaba las resoluciones de la Cámara que habían confirmado, por una lado, la sentencia condenatoria y, por el otro, el rechazo al planteo de prescripción de la acción penal.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles por considerar que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal ni tampoco presentaba un caso constitucional (fs. 23/24).

4. La defensa, en su recurso de queja, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo en los términos del art. 32 de la ley 402 (fs. 29, punto III). Asimismo, solicitó la unificación de las presentes actuaciones a los exptes. n° 15050/18 y 15594/18, ambos caratulados “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Scarnato, Leonardo Javier s/inf. art. 149 bis, C.P. (p/L 2303)’” (conf. fs. 31 vuelta, punto 2).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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.

2. Respecto a la unificación pretendida por la defensa (conf. fs. 31 vuelta, punto 2) cabe señalar, en primer lugar, que la presente queja ha sido interpuesta contra una decisión que difiere de las impugnadas en las n° 15050/18 y 15594/18, en segundo lugar, que ambos recursos se encuentran en distintas etapas procesales; por consiguiente, y sin perjuicio de entender que la resolución de las quejas primigenias podrían tener efectos sobre la presente, corresponde no hacer lugar a la acumulación requerida.

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la 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 peticiona 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, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida.

2. Tampoco puede prosperar el pedido de acumulación formulado por la defensa. Ello, de conformidad con lo expresado por nuestros colegas preopinantes en el punto 2 de su voto.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

2°. *No hacer lugar* a la acumulación requerida.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por encontrarse excusada (expte. n° 15050/18).

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

CMXX - "INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "JAIME, CARLOS JAVIER S/183 - DAÑOS" S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Prescripción de la acción. Plazos procesales. Cómputo del plazo.

Expte. SAPCyF n° 15.318/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Unidad Fiscal Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/53) contra la resolución de la Sala III que revocó la de primera instancia en cuanto había rechazado la prescripción de la acción seguida contra el Sr. Jaime. Para así decidir, la mayoría de la Sala sostuvo que había operado la prescripción de la acción penal en orden al delito de daño simple. Los jueces entendieron, en lo que aquí interesa, que si bien la SPP concedida en su momento a Jaime (conf. fs. 43/46 del legajo que corre

por cuerda) suspendía el plazo de prescripción, solamente debía computarse el tiempo transcurrido entre su otorgamiento y el vencimiento del plazo establecido para el cumplimiento de las reglas de conducta, no así los quince días que habían pasado hasta su efectiva revocación.

2. En su recurso —que fue concedido—, el representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó el proceder de la Cámara porque, pese al efecto suspensivo otorgado por el Tribunal a la queja 14661 y a la advertencia efectuada por la fiscalía, igualmente se pronunció sobre la prescripción, y lo hizo el mismo día que recibió la comunicación del efecto suspensivo.

Con relación a los agravios constitucionales refirió que la sentencia de la Cámara, además de exhibir una total falta de prudencia por lo dicho más arriba, fijó definitivamente cómo debía computarse el plazo de prescripción que lleva inexorablemente a declarar extinguida la acción penal —según la calificación del delito como daño simple— y por esa razón sería equiparable a definitiva. En cuanto a la interpretación que de la norma contenida en el art. 76 *ter* del C.P. hizo la mayoría —[“el término de la prescripción debe considerarse suspendido estrictamente desde la concesión del beneficio y hasta el vencimiento del plazo otorgado”, del voto de Delgado al que adhirió Manes]—, alegó que era arbitraria y fue lo que les permitió considerar que había operado la prescripción de la acción porque de ese modo descontaron los 15 días que habían transcurrido hasta la revocación de la SPP.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión de la Cámara no respondía a un criterio razonable y se apartaba de la doctrina ya sentada por el Tribunal en “Galván”, expte. n° 14.176/17 (fs. 75/78).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En atención a lo resuelto por el TSJ *in re* “Jaime”, expte. n° 14.661, resolución del 3/10/2018, corresponde hacer lugar al RI articulado, revocar la decisión del 27/11/2017 y ordenar la continuación del trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano, en su voto. Ello, en tanto este Tribunal con fecha 3/10/2018, en el marco de la queja interpuesta por el MPF, resolvió revocar la sentencia de Cámara que había modificado el encuadre legal asignado al hecho por el de daño simple y fijó la calificación como daño agravado (art. 184 inc. 5, C.P.). Entonces, toda vez que la decisión que viene aquí cuestionada estructura su análisis sobre un presupuesto que fue descalificado por este Tribunal, corresponde revocar resolución de la Sala III.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con el doctor Luis F. Lozano en cuanto indica que el pronunciamiento recientemente emitido por el Tribunal, relacionado con la calificación agravada que —de conformidad con la doctrina allí establecida— corresponde aplicar al comportamiento que fue objeto de investigación, tiene en el caso significativa incidencia en la controversia que el Ministerio Público Fiscal pretende someter a consideración de esta instancia mediante la queja *sub examine* y explica sin más hacer lugar a su pretensión.

En efecto, el plazo de la prescripción de la acción que los colegas del tribunal *a quo* tuvieron en cuenta para fallar como en definitiva lo hicieron en la decisión aquí

impugnada se ha visto modificado sensiblemente a la luz de lo resuelto por el Tribunal en su anterior intervención; y en tales condiciones, independientemente de cómo quepa interpretar el art. 76 ter del C.P. (esto es, más allá del acierto o error de la lectura que efectuó la alzada con relación al tiempo útil en el cual tal plazo de prescripción estuvo suspendido a causa de la *probation* que finalmente fracasó), no ha operado la extinción de la acción, pues desde la fecha en la cual tuvo lugar el hecho y hasta el dictado de esta decisión no ha transcurrido ni remotamente el plazo correspondiente, si a tal respecto se tienen presentes las causales interruptivas de su curso que —al margen de las reformas procesales recientemente introducidas en la materia en punto a alguna de ellas— se consideró que tuvieron lugar en el caso (art. 67, incs. c, d y e) y cuya ocurrencia no se encuentra controvertida.

2. Corresponde —en mérito a lo expuesto— hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, revocar lo resuelto por el tribunal *a quo* en lo que fue materia de esta impugnación y, en consecuencia, estar a la remisión ordenada en nuestra anterior intervención.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara del 27/11/2017.

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.

Los jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz no votan por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - Luis F. Lozano*

CMXXI - “FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN LA PAMPA 5886 C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) - (RESERVADO) - S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Prueba. Apreciación de la prueba. Errónea apreciación de la prueba. Defecto en la consideración de extremos conducentes. Apartamiento de las constancias de la causa. Permiso de obra. Normativa aplicable. Facultades de la Administración pública.

Expte. SACAyT n° 15.072/18 - 19/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 (fs. 899/909

vuelta; en adelante también, la parte actora), concedido —por mayoría— por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 939/942).

2. En el caso, la parte actora promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) a efectos de que se dejara sin efecto la disposición n° 936/DGROC/2012, y se ordenara el inmediato reintegro del registro de planos de la obra constructiva sita en la calle La Pampa 5886. Adujo que el GCBA pretendía aplicarle la ley 3447 aprobada con posterioridad al registro de planos que, sostiene, había sido obtenido debidamente (fs. 1/29).

La accionante manifestó haber adquirido la obra constructiva con principio de ejecución con planos debidamente registrados ante la Dirección de Registro de Obras y Catastro (DGROC) el 15/3/2007, de conformidad con la zonificación vigente en ese momento —C3II—, a efectos de construir un edificio en propiedad horizontal de vivienda multifamiliar y estudio profesional. Indicó que había obtenido la totalidad de los derechos y acciones derivados del contrato constitutivo del Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886, del contrato originario de administración y construcción y el pliego de especificaciones técnicas. Señaló que en abril de 2010 se inició la causa “Sánchez Andía Rocío y otros c/GCBA s/amparo” —respecto de la que se decretó la conexidad de las presentes actuaciones— en cuyo marco la jueza había dictado una medida cautelar a través de la cual ordenaba al GCBA suspender el otorgamiento de obras nuevas y/o ampliaciones respecto de la traza delimitada en el proyecto de ley 3318, incluyendo el otorgamiento de usos conformes condicionales y definitivos —medida cautelar fue apelada y luego declarada abstracta por la Cámara con motivo de la publicación de la ley 3447—. Luego, relató que sufrió incesantes e injustificables suspensiones por parte del GCBA hasta que, sorpresivamente y sin justificación fáctica ni jurídica alguna, la DGROC emitió el 16/5/2012 la citada disposición n° 936/2012 por la que se había dispuesto la baja del registro para la obra, ello con fundamento en la ley 3447, dado que el inmueble se encontraba emplazado en el distrito modificado en el marco de esa ley. Agregó que se le había informado que con anterioridad al dictado de dicha ley la zona se encontraba alcanzada por la medida cautelar dictada en la causa “Sánchez Andía” y que al momento del dictado de la cautelar la obra se encontraba con registro suspendido, siendo necesario aplicar lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto a que la sanción de la ley 3447 importaba que los permisos en trámite debían ajustarse a sus parámetros.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 460/466), el juez de primera instancia rechazó el amparo (fs. 841/854 vuelta).

La parte actora apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 858/863), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 865/868). La Sala I rechazó la acción de amparo conforme lo expuesto en el considerando VIII de su resolución (fs. 887/893 vuelta).

4. Disconforme, el accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el traslado por el GCBA (fs. 918/937), la Sala I, por mayoría, lo concedió conforme se indica en el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por medio de otra Sala, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 949/952 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. No viene discutido que la presente acción tuvo por objeto obtener la nulidad de la Disposición 936/DGROC/12, mediante la cual el Director General de Registro de Obras y Catastro, en lo que a la acción importa, dio de baja "...el registro de los planos con trata *Obra Nueva*' correspondiente a la obra de la calle La Pampa 5886, de esta Ciudad, otorgado con fecha 15/3/2007" (conf. fs. 152vuelta, del expediente administrativo al que remite la sentencia de la Cámara recurrida, el subrayado no corresponde al original). Fundó esa decisión en una jurisprudencia de la Cámara Contenciosa Administrativa y Tributaria que, según la interpretación de la Administración, habría sentado la regla según la cual los proyectos de obras, a realizarse en el distrito cuyas características edilicias modificó la ley 3447, debían ajustarse, en tanto tuviera el permiso (aprobación) en trámite, a los parámetros establecidos en esa ley.

La Cámara sostuvo que la obra que la parte actora pretende realizar se encuentra en oposición a "...la normativa urbanística vigente..." (alude a la vigencia al tiempo en que se dictó la disposición impugnada, esto es, aquella que se integra con la modificación del CPU dispuesta por la ley 3447); normativa que, recordó, tiene carácter de "orden público" (conf. el art. 1.3.1 del CPU). Sobre esa base rechazó la demanda.

La transcripción del razonamiento de la Cámara resulta de utilidad. "[L]a disposición n° 936/DGROC/2012 ha venido a aplicar la nueva ley que modificó la tipología edilicia en la zonificación donde se encuentra ubicado el inmueble. Es por ello que, además, mediante el acto cuestionado, se intimó al propietario[o] a adecuar su proyecto constructivo conforme los parámetros de la ley 3447. Dicho de otro modo, el motivo que frustró la ejecución del permiso otorgado el 15/3/2007 —en los términos que pretende el actor— fue el cambio normativo dispuesto por el legislador.// En este contexto, con la modificación de la tipología edilicia en la zonificación donde se encuentra el inmueble, se ha priorizado el interés general de un sector de la población de la Ciudad de Buenos Aires frente al interés particular. Al respecto, cabe recordar que el CPU dispone que '[e]ste Código y sus modificaciones tienen el carácter de normas de orden público. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efectos sus normas' (conf. Art. 1.3.1).// En otras palabras, reconocer el derecho de la parte actora a llevar a cabo su proyecto constructivo original, implicaría transgredir la normativa urbanística vigente, en perjuicio del bien común" (conf. fs. 192).

2. La parte recurrente sostiene que mediante el permiso otorgado el 15/3/2007 se le reconoció el derecho a realizar la obra registrada, y que ese derecho, por formar parte de su patrimonio, no puede serle revocado en las condiciones que la Cámara estimó válidas. Dice, "[l]a potestad de la Administración para revocar sus actos no es absoluta. En ciertos casos y frente a determinadas circunstancias, la potestad revocatoria cede en resguardo de los derechos adquiridos y de la seguridad jurídica" (conf. fs. 904). Concluye su razonamiento afirmando que si la Administración hubiera querido hacer primar el interés público por sobre el de su parte debió indemnizarle derecho del que se veía despojado.

Los agravios reseñados dan cuenta, como se verá más abajo, que la decisión recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

3. Los planteos reseñados no tienen por objeto obtener del Tribunal una nueva apreciación de las constancias de la causa, sino que apuntan a cuestionar el hilo reflexivo que condujo a las conclusiones a las que arribó el *a quo*; es decir, la metodología

empleada por la Cámara para valorar la prueba. Con esa perspectiva, paso a examinar las constancias a las que remite la sentencia recurrida, como así también los fundamentos en que la Administración motivó tanto la Resolución atacada como las anteriores.

3.1. A fs. 53 del expediente administrativo n° 87491/06, la Administración registró los planos para la realización de la obra que la parte actora pretende hacer en la calle La Pampa 5886-5890 (la registración fue en fecha 15 de marzo 2007).

El 25/8/2010, la Administración “susten[dió] el registro de planos con trata Obra Nueva, hasta tanto se cumpliment[ara] con la normativa vigente[], se refería a la ley 3447], y recaiga sentencia definitiva en el marco de la causa ‘Sanchez Andia Roció y otros c/GCBA s/Amparo’” (conf. fs. 68/68vuelta, donde obra agregada la Disposición 1169/DGROC/10). En los considerandos de esa Disposición se destaca que se había intimado al profesional que presentó los planos registrados el 15/3/2007 y al propietario del inmueble a que diesen cumplimiento con las normas contra incendio, intimación que no había sido cumplida. “Que visto el Expediente Administrativo N° 18454/2007, y el compromiso con carácter de declaración jurada que obra a fs. 39/42 y 43, y toda vez que no obran planos registrados de condiciones contra incendio, esta Dirección General entiende[] que el Registro de Obra Nueva, con carácter de definitivo, resulta improcedente, toda vez que no se han cumplimentado los plazos estipulados” (conf. fs. 68 del expte. administrativo, a las que remite la sentencia de la Cámara).

Luego, el 13/1/2012, la Administración resolvió “[l]evantar la suspensión preventiva que fuera impuesta[] sobre el registro de los planos con trata ‘Obra Nueva’ correspondiente a la obra de la calle La Pampa N° 5886, de esta Ciudad.// [...] Levantar la paralización impuesta a la obra constructiva” (conf. la Disposición 23/DGROC/12, fs. 136). En dos de los considerandos de esa Disposición se puede leer lo siguiente: “Que mediante Presentación Agregar N° 003, se presenta el Dr. Manuel F. Bustos, en su calidad de apoderado[] de Mayer Zaga Lisbona, acreditando personería, solicitando se deje sin efecto la suspensión impuesta, toda vez que mediante Expediente N° 66129/2008, obtuvo registro de los planos de condiciones contra incendio, y la no acumulación al actuado de origen[] se debió a un error administrativo”. Según surge a fs. 96, el 3/3/2009 se registraron los planos contra incendio. A su vez, la Procuración General “...dictamin[ó] a favor del reintegro de registro de planos, toda vez que la cautelar dictada en autos caratulados ‘Sánchez Andía Roció y otros c/GCBA s/Amparo’, ha sido declarada judicialmente abstracta, y que la sentencia dictada por la Sala I del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, se determin[ó] que la sanción de la Ley 3447[] nada modifica a aquellos tr[á]mites que obtuvieron permiso antes de su sanción” (conf. fs. 136vuelta/137).

Finalmente, el 16/5/2012, la Administración dictó la resolución impugnada, la Disposición 936/DGROC/2012, mediante la cual el Director General de Registro de Obras y Catastro dispuso: “art. 1°.- Dejar sin efecto la Disposición N° 23-DGROC-12.// art. 2° DAR DE BAJA[] el registro de los planos con trata ‘Obra Nueva’ correspondiente a la obra de la calle La Pampa 5886, de esta Ciudad, otorgado con fecha 15/3/2007.// art. 3°.- Ordenar la inmediata paralización de los trabajos constructivos.// art. 4°.- Intimar al propietario y al profesional actuante que deberán adecuar su proyecto constructivo a los parámetros establecidos por la Ley 3447” (conf. fs. 146vuelta, el subrayado no corresponde al original).

Los considerandos de esa Disposición dicen:

“Que esta Dirección mediante Disposición N° 23-DGROC-2012[] dispuso el levantamiento de la suspensión preventiva que fuera impuesta sobre el re-

gistro de planos con trata ‘Obra Nueva’, correspondiente a la obra de la calle La Pampa N° 5886, de esta Ciudad.

Que asimismo se observa que le inmueble de marras se encuentra emplazado en el Distrito modificado en el marco de la Ley 3447.

Que es menester informar que con anterioridad al dictado de la normativa anunciada, la zona afectada se encontraba alcanzada por la medida cautelar, dictada en autos ‘Sánchez Andía Roció y otros c/GCBA s/Amparo’.

Que toda vez que al momento del dictado de la cautelar la obra se encontraba con registro suspendido, es necesario aplicar lo resuelto por la Extma.[sic] Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto: ‘...que la sanción de la Ley 3447, importa que los permisos en trámite deban ajustarse a los parámetros de la nueva ley...’.

Que por lo expuesto es menester dictar el acto administrativo v[á]lido, que determine la baja del registro efectuado con fecha 15/3/2007 e intimar al propietario y al profesional[] a que adecuen su proyecto constructivo a los parámetros establecidos por la Ley 3447.

Que corresponde[] dar intervención a la Dirección General de Fiscalización y Control, a efectos de que tome conocimiento de la presente y actúe en el ámbito de sus misiones y funciones” (conf. fs. 146).

4. Ese último acto es el que la parte actora impugnó. El proceso mediante el que tramitó la impugnación, amparo, conllevó que no hubiera habido necesidad de que se agotara la vía administrativa, y que el debate se diera en un proceso cuyo marco cognoscitivo está previsto que sea reducido. Ninguna de esas dos cuestiones viene cuestionada; razón por la cual no cabe a este Tribunal expedirse respecto de la idoneidad de la vía escogida.

5. La Cámara fundó la decisión cuestionada en un razonamiento que no integró la motivación del acto cuestionado, en el carácter de “orden público” que, conf. el art. 1.3.1, revisten las previsiones del CPU.

Ese carácter importa, tal como el mismo art. 1.3.1 lo indica, que “[l]as convenciones particulares no pueden dejar sin efecto [las] normas [del CPU]” y que, por ende, los jueces deben aplicar esas normas de oficio. Esa regla carece de conexión con la controversia puesta a consideración del *a quo*, que, por cierto, es la misma traída a consideración del Tribunal. Aquí lo que se discute es si la Administración pudo válidamente revocar, amparándose en la ley 3447, una registración de planos efectuada el 15/3/2007, oportunidad en que la ley 3447 no había sido dictada. Así también describió la cuestión debatida la Cámara. Dijo, conforme quedó transcripto en el punto 2 de este voto, que “el motivo que frustró la ejecución del permiso otorgado el 15/3/2007 —en los términos que pretende el actor— fue el cambio normativo dispuesto por el legislador...” (el destacado no corresponde al original).

En esas condiciones, la parte recurrente muestra, como dije, un defecto en el razonamiento en que buscó apoyo la decisión recurrida. El *a quo* analizó la cuestión como si lo debatido fuera establecer cuál es el ordenamiento jurídico aplicable a un pedido de permiso de construcción en trámite, si el vigente al tiempo en que se efectuó ese pedido o el vigente al tiempo en que le corresponda a la Administración resolverlo, cuestión muy alejada a la que tuvo por ocurrida y discutida en el expediente. De su propio relato surge que el acto impugnado dio de baja un registro de planos que la Administración tuvo por ocurrido el día 15/3/2007; y la ley 3447 fue publicada el 16/6/2010.

6. Descartada la sentencia recurrida como un acto válido, y no habiendo cuestiones de hecho y prueba debatidas, la presente instancia resulta competente para resolver el pleito (conf. el art. 30 de la ley 402).

7. La Administración ha entendido que la parte actora registró los planos para realizar la obra que pretende hacer en la calle La Pampa 5886/5890 el día 15/3/2007. Tan es así que la Disposición 23-DGROC-12 dispone levantar la suspensión sobre ese registro, al tener por cumplida la presentación de los planos de incendio y por revocada la cautelar decretada en la causa “Sánchez Andía”, y la Disposición 936/DGROC/2012 da de baja el registro de los planos con trata ‘Obra Nueva’ correspondiente a la obra de la calle La Pampa 5886, de esta Ciudad, otorgado con fecha 15/3/2007.

La Administración indicó al registrar los planos que la registración se hacía de acuerdo a lo previsto en el art. 2.1.3.7 del Código de Edificación (en adelante, también CE). Esa norma dispone que “El permiso de obra y/o trabajos queda concedido y autorizada la iniciación, bajo la exclusiva responsabilidad del profesional interviniente, con la entrega al interesado de los documentos mencionados en ‘Entrega de documentos de Obra y de Aviso de Obra’, en los que se colocará un sello con la palabra ‘Registrado’ y firmado por el funcionario responsable. Cumplida la presentación de la documentación exigida para la obtención del permiso de obra solicitado, el número de expediente y la registración, postergando cualquier análisis sobre aquella documentación, basada en la responsabilidad profesional”.

El sello con la palabra registrado que obra a fs. 53 del expediente administrativo también dice “sujeto a verificación según art. 3.1.1.1 y 3.1.1.2 del CE, cuyos textos decían:

3.1.1.1. Cuando se verifica que un permiso de obra, el Certificado de Uso Conforme o una liquidación de derechos de delineación y construcción no se ajusta a las disposiciones vigentes, ello dará lugar a la formulación de las pertinentes observaciones, procedimientos y/o sanciones establecidas en este Código.

3.1.1.2. Plazo para la satisfacción de las observaciones Las observaciones formuladas según lo estipulado en “Verificaciones técnico-administrativas de oficio de proyectos de obras, Certificados de Uso Conforme y liquidaciones de derechos de delineación y construcción”, deben ser satisfechas en un plazo de diez (10) días hábiles incluido el de la notificación, bajo pena de proceder según el inc. e) de “Paralización de Obras” si los trabajos se hallan en ejecución, o de aplicación del inc. b) de “Aplicación de multa” si los mismos no hubieran sido comenzados.

8. El acto impugnado no se fundó en esas previsiones (conf. el punto 3 de este voto). Entendió que el permiso estaba en trámite por estar suspendido el registro de los planos al tiempo en que se dictó la cautelar en Sánchez Andía.

Primeramente, un pedido de permiso en trámite no es lo mismo que un permiso otorgado y suspendido. Pero más relevante aún para la cuestión que nos convoca es que la suspensión que invocó la Administración había sido levantada por ella misma cuatro meses y tres días antes de que dictara el acto impugnado, o sea, el permiso no estaba suspendido cuando se dictó la Disposición 936/DGROC/2012.

Asimismo, cabe agregar que el texto de la ley invocada, la 3447, no le acuerda a esa norma efectos retroactivos.

Por lo demás, no cabe interpretar que la Administración revocó la registración por razones de oportunidad, mérito y conveniencia (conf. el art. 18 de la LPA). No solo porque no fundó el acto en esas razones, sino porque para ello debió primeramente explicar por qué, en su visión, podía acudir al régimen general, para lo cual debió mostrar

que no estaba frente al deber de acordar el registro solicitado, sino que la registración fue fruto del ejercicio de una competencia discrecional; y, finalmente, porque debió, de haber acudido a esa competencia, indemnizar los perjuicios que esa decisión le causaba a la parte recurrente (conf. el art. 18 de la LPA).

Por ello, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida; hacer lugar a la demanda; y decretar la nulidad de la Disposición 936/DGROC/2012. Con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución y fundamentos desarrollados por el Dr. Lozano en su voto, y agregó las siguientes consideraciones.

2. No debemos olvidar que la presente acción persigue la declaración de nulidad del acto administrativo (disposición n° 936/DGROC/2012) que dejó sin efecto la disposición n° 23/DGROC/2012, dio de baja el registro de planos de “Obra Nueva” correspondiente a la obra de la calle La Pampa 5886 (CABA), ordenó la inmediata paralización de los trabajos constructivos e intimó al propietario y profesional actuante a adecuar su proyecto constructivo a los parámetros establecidos por la Ley 3447.

Por lo tanto, debemos analizar dicho acto administrativo para arrojar luz sobre su naturaleza, validez y alcance. Y en una primera aproximación, podemos sostener que, si bien no especifica en qué norma y/o causal se basa para dejar sin efecto el registro de planos, no se trataría de un supuesto de “revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia” (conf. art. 18 LPACABA), no solo porque ni siquiera alude a esas razones, sino también porque no contempla —ni siquiera menciona— la necesaria indemnización que prevé el citado art. 18 para reparar los perjuicios ocasionados.

Por el contrario, el análisis de los considerandos de la disposición n° 936/DGROC/2012 (ver fs. 100 de las actuaciones principales) permite inferir que para el GCBA se trataría de un caso de revocatoria de un acto que no había generado derechos adquiridos, por tratarse de un permiso “en trámite”. En consecuencia no se trataría (según el razonamiento del GCBA y contrariamente a lo que postula el actor en su recurso de inconstitucionalidad) de la aplicación retroactiva de una ley de orden público (la n° 3447) a una situación jurídica consolidada al amparo de la normativa anterior, sino de un supuesto de aplicación inmediata de dicha norma que implica dejar sin efecto un acto de carácter “provisorio” (el registro de los planos).

Esta argumentación de la Administración Pública local contiene un defecto insalvable que vicia de nulidad al acto administrativo cuestionado, y que la coloca en contradicción con sus propios actos. Y en tal sentido cabe recordar que la disposición n° 23/DGROC/2012 levantó la suspensión preventiva impuesta sobre el registro de planos de “Obra Nueva” correspondientes a la obra de la calle La Pampa 5886 de la CABA, por considerar que —basándose en el dictamen de la Procuración General de la Ciudad y conforme jurisprudencia de la Sala I del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario— “la sanción de la Ley 3447, nada modifica a aquellos trámites que obtuvieron permiso antes de su sanción”, y considera a este caso como uno de ellos porque “esta Dirección registró planos de ‘Obra Nueva’ para el predio de referencia, con fecha 15/3/2007” (véase fs. 107/108).

Es decir, para la propia Administración no se trataba de un “permiso en trámite” sino de un permiso otorgado el 15/3/2007, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 3447 (que fue sancionada el 13/5/2010, promulgada el 9/6/2010 y publicada el 6/6/2010), y —al momento de revocarlo— su registro no se encontraba “suspendido” porque la propia Administración había dejado previamente sin efecto su suspensión

preventiva. Por lo tanto, lo manifestado en los considerandos de la disposición n° 936/DGROC/2012 —en cuanto lo calificó como un “permiso en trámite”— implicó modificar abruptamente de criterio y desconocer lo manifestado y resuelto en la disposición n° 23/DGROC/2012, sin expresar fundamento alguno para ello ni mencionar cuáles serían los defectos de esa norma que justificaban el cambio adoptado por el Estado local.

3. El otorgamiento de un permiso de construcción implica, para el administrado, la adquisición de un derecho a construir en las condiciones autorizadas por la Administración Pública, que no puede ser desconocido por ella, aun cuando posteriormente se produzcan cambios normativos (pues, como principio general, las nuevas normas se aplican en forma inmediata y no retroactiva). La Administración, en su persecución del interés general, conserva facultades para dejar sin efecto el registro de planos por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, pero motivando expresamente su decisión e indemnizando los perjuicios ocasionados (conf. art. 18 LPACABA).

Como hemos dicho anteriormente, el acto administrativo aquí cuestionado no contempló estas exigencias (por lo que no puede ser considerado una “revocación por cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia), y tampoco mencionó siquiera alguna causal de “ilegitimidad” del permiso concedido que permita subsumir al caso en un supuesto de “revocación del acto nulo” (en los términos del art. 17 LPACABA). Por el contrario, la disposición n° 939/DGROC/2012 se arroga el carácter de acto de aplicación inmediata de la ley 3447, basado en un fundamento inválido que la torna nula: que el de autos se trataba de un “permiso en trámite” que debía ajustarse a los parámetros establecidos por la nueva normativa vigente.

4. Por estos motivos y los concordantemente expuestos por el Dr. Lozano en su voto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad de la disposición n° 939/DGROC/2012, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 (fs. 899/909 vuelta) ha sido mal concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. El escrito en análisis contiene los agravios que a continuación se enuncian:
- Afectación del derecho de propiedad.
 - Vulneración del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.
 - Arbitrariedad de la sentencia.

3. Anticipo que los agravios mencionados, tal como han sido expuestos, no suscitan en el caso un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402); como se verá en lo que sigue.

4. En primer término, es oportuno recordar, aquí, los antecedentes relevantes del proceso:

4. a. Fideicomiso de Construcción La Pampa 5885 demandó al GCBA a fin de que se dejara sin efecto la disposición n° 936/2012 emitida por la Dirección General de Registro de Obras y Catastro (936—DGROC—2012) y se ordenara el inmediato reintegro del registro de planos de la obra sita en la calle La Pampa 5886 de esta Ciudad (fs. 1/29).

4. b. Cabe destacar que el acto administrativo n° 936—DGROC—2012, cuestionado en este proceso, dispone:

“**Art. 1°** — Dejar sin efecto la Disposición N° 23—DGROC— 2012 [que había ordenado el levantamiento de la suspensión preventiva impuesta sobre el registro de planos con trata de obra nueva correspondiente a la calle La Pampa n° 5886, CABA].

Art. 2° — *Dar de baja*, el registro de los planos con trata [o]bra [n]ueva correspondiente a la obra de la calle La Pampa [n°] 5886 (...) otorgado con fecha 15/3/2007.

Art. 3° — Ordenar la inmediata paralización de los trabajos constructivos.

Art. 4° — Intimar al propietario y al profesional actuante que deberán adecuar su proyecto constructivo a los parámetros establecidos por la ley [n°] 3447” (el destacado me pertenece).

4. c. El GCBA contestó la demanda (fs. 460/466).

4. d. El juez de primera instancia rechazó el amparo (fs. 841/854 vuelta).

4. e. La decisión de grado fue apelada por el accionante, que expresó sus agravios (fs. 858/863).

4. f. El tribunal superior de la causa rechazó la acción deducida (fs. 887/893 vuelta) de conformidad con lo expuesto en el apartado VIII de su pronunciamiento, donde dijo:

“Sin perjuicio de la discusión que podría llegar a suscitarse en el caso en torno al cumplimiento de la normativa vigente en materia de permisos y el modo en que se llevaron adelante las actuaciones administrativas, con los consecuentes cambios de criterios respecto del carácter provisorio o definitivo del permiso —que luego derivara en el dictado de la disposición N° 23—GGROC—2012, lo cierto es que la disposición N° 936—DGROC—2012 ha venido a aplicar la nueva ley que modificó la tipología edilicia en la zonificación donde se encuentra ubicado el inmueble. Es por ello que, además, mediante el acto cuestionado se intimó a [la] propietaria a adecuar su proyecto constructivo conforme los parámetros de la ley 3447. Dicho de otro modo, el motivo que frustró la ejecución del permiso otorgado el 15/3/2007 —en los términos que pretende el actor— fue el cambio normativo dispuesto por el legislador. En ese contexto, con la modificación de la tipología edilicia en la zonificación donde se encuentra el inmueble, se ha priorizado el interés general de un sector de la población de la Ciudad de Buenos Aires frente al interés particular. Al respecto, cabe recordar que el CPU dispone que *“este Código y sus modificaciones tienen el carácter de normas de orden público. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto sus normas (conf. art. 1.3.1)”* (fs. 892, con cursivas en la sentencia de Cámara).

4. g. Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 dedujo recurso de inconstitucionalidad con apoyo en los agravios referidos en el apartado 2 de este voto y cuyos argumentos se sintetizan abajo:

– “[C]on fecha 13/1/2012, mediante disposición 23—DGROC—2012 hubo una resolución expresa del GCBA donde se ordenó el reintegro del registro de planos. *Ello hizo adquirir un derecho a esta parte e hizo desistir a la [A]dministración [P]ública de cualquier otra pretensión*” (fs. 902, el destacado corresponde al texto transcripto).

– “[L]a [A]lzada ha considerado que la disposición 936/DGRCO/2012 ha venido a fijar la nueva ley que modificó la tipología edilicia en la zonifica-

ción donde se encuentra ubicado el inmueble, normativa esta que no se aplica a esta parte por tener al momento del dictado de la misma un permiso constructivo ratificado por el GCBA en su disposición 23—DGROC—2012 y que según lo manifestado por la [A]lzada cumplía con todos los requisitos legales para ser un permiso efectivo y no precario, por lo que se entiende que la ley es posterior al mismo y por ende no aplicable (...) y por principio de irretroactividad de la ley no debería aplicarse la misma [al] (...) proyecto, más allá de que se priorice el interés general al particular dejando a esta parte en estado de vulnerabilidad e inseguridad jurídica” (fs. 902 vuelta).

– El fallo incurre en “...manifiesta *arbitrariedad* (...) en atención a la falta de argumentación con relación al interés general que se dice proteger, más allá de que el único fundamento que esgrime la [C]ámara es el hecho de que considera que llevar a cabo [el] (...) proyecto implicaría transgredir la normativa urbanística vigente” (fs. fs. 903 vuelta, el destacado es del original).

– “Por los dichos que se resaltan en la sentencia se consideró que (...) [el] edificio no tenía un avance significativo, lo cual es incorrecto, puesto que posee estructura de hormigón armado hasta el cuarto piso, por lo que es una obra no finalizada pero si ejecutada, por lo que no se entiende cuál sería el interés general que se pretende priorizar” (fs. 903 vuelta).

– “[E]n el hipotético e improbable supuesto de que se confirme la prioridad del interés general (nunca detallado) (...) [Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886] debe ser indemnizado” (fs. 904 vuelta).

5. Ahora bien, como surge el art. 2º de la disposición objetada en autos (transcripta en el apartado 4. b. de este voto), la Administración reconoció, expresamente, el registro de planos con trata de obra nueva correspondiente a la calle La Pampa 5886 y su fecha de otorgamiento: 15/3/2007.

Los fundamentos de la disposición en crisis corroboran dicha circunstancia, que se encuentra —por tanto— fuera de discusión.

A mi juicio, el eje de la controversia gira, entonces, en torno a la adecuación del proyecto constructivo inicial —y en el estado en que ahora se encuentra— en línea con la modificación introducida a partir de la vigencia de la ley 3447; norma de orden público según lo prescripto por el art. 1.3.1. del Código de Planeamiento Urbano.

Cabe destacar que la disposición nº 936—DGROC—2012 contiene referencias claras (considerandos 2º y 4º) sobre la necesidad de que la ejecución de la obra prosiga de acuerdo con la normativa que se encuentra vigente en la actualidad: la ley 3447 y; en ese sentido, se halla fundada.

Como ya fuera dicho en el apartado 4. f. de este voto, la Sala I sostuvo que “el motivo que frustró la ejecución del permiso otorgado el 15/3/2007 —en los términos que pretende el actor— fue el cambio normativo dispuesto por el legislador”.

Del análisis efectuado se sigue que, como ya lo adelantara (punto 3 del voto), el recurrente no logra articular ningún agravio constitucional que desvirtúe el pronunciamiento de Cámara (puntos 4 y 5 de este voto).

6. Por último, la pretensión resarcitoria que formulara el impugnante debe ser rechazada por improcedente (conforme art. 3 de la ley 2145).

7. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 (fs. 899/909 vuelta), con costas.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 887/892 vuelta, *hacer lugar* a la demanda y *declarar* la nulidad de la disposición n° 939/DGROC/2012.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por encontrarse excusada (conf. resolución dictada el 12/2/2014 en el expediente relacionado n° 10.499/13).

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

CMXXII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - OTROS EN SUBELZA, MARCELO GUSTAVO C/ GCBA S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Agravio extemporáneo. Resoluciones inapelables. ACCIÓN DE AMPARO. Reconvención.

Expte. SACAyT n° 15.347/18 - 19/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/72 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Marcelo Gustavo Subelza —quien se desempeña como enfermero franquero en el Hospital Enrique Tornú— contra el GCBA, con el objeto de que se categorizara las tareas que realiza como insalubres y, en consecuencia, se adecuara su jornada laboral al régimen legal correspondiente a esa categoría (fs. 1/12).

Al contestar la demanda, el GCBA planteó una reconvención y requirió que se adecuase el salario del actor a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo (fs. 13/24 vuelta).

El juez de primera instancia desestimó la reconvención en el entendimiento de que la facultad de reconvenir no está prevista en la ley 2145 y resulta ajena a la naturaleza sumarísima de la acción de amparo (fs. 25).

3. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 26/31). Los recursos fueron rechazados (fs. 32), lo que motivó que

el GCBA acudiera en queja por apelación denegada ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 33/38 vuelta).

La Sala III, remitiéndose a los fundamentos expresados por la Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 40/43 vuelta), rechazó el recurso de queja por no haber acreditado el recurrente que la resolución apelada resultase asimilable a alguno de los supuestos de excepción individualizados en el art. 19 de la ley 2145 (fs. 44).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/52 vuelta), el que fue denegado por la Sala III (fs. 54/55 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 76/80).

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 (fs. 25).

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. art. 19 de la ley 2145) y, por ende, el plazo de cinco (5) días previsto en los arts. 27 de la ley 402 y 21 de la ley 2145 comenzó a contarse a partir de su notificación. (conf. nuestro voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acosta, Kira Lorena Erica c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.849/17, sentencia del 26/11/2018). La deducción de recursos improcedentes como la apelación y la queja por apelación denegada articuladas 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, sentencia de fecha 22/10/2013, entre otros).

Por otra parte, la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de queja por apelación denegada —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 la apelación deducida contra una decisión de trámite que no clausura 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 III que rechazó su recurso de queja por apelación denegada por entender que —remitiéndose a los argumentos vertidos por la Fiscal de Cámara en su dictamen— no había acreditado que la decisión apelada resultase asimilable a alguno de los supuestos de excepción individualizados en el art. 19 de la ley 2145.

En primer lugar, cabe señalar que la resolución cuestionada —aquella que rechazó la queja por apelación denegada y que fuera articulada contra la providencia de grado que consideró inapelable la decisión que, a su vez, declaró improcedente 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 este sentido, el juez de primera instancia desestimó la reconvencción en el entendimiento de que la facultad de reconvenir no está prevista en la ley 2145 y resulta ajena a la naturaleza sumarisima de la acción de amparo (fs. 25).

En segundo lugar, el pronunciamiento tampoco puede equipararse a uno definitivo pues no se advierte que le ocasione al demandado un gravamen irreparable. Así, el GCBA no logra evidenciar por qué la decisión del juez de primera instancia —en los términos en que fue concebida— le impediría ocurrir por la vía correspondiente frente a una eventual sentencia de condena.

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. 19 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. 21 de la ley 2145 fija para la interposición del recurso ex-

traordinario mencionado, y que debe contarse a partir de la notificación de la decisión de primera instancia contra la que debía dirigirse.

En este escenario, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 45/52 vuelta 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,

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*

CMXXIII - "INARTECO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONTRA INARTECO S.A. POR 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.199/18 "INARTECO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INARTECO S.A. S/23, EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR'"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Juicio ejecutivo. Excepción de inhabilidad de título (Improcedencia).**

.....

Expte. SAPCyF n° 15.059/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Cristian Dougall, en representación de Inarteco S.A., dedujo queja (fs. 23/25) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 7/18. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala III, del rechazo dispuesto por la jueza interviniente de la excepción de falsedad e inhabilidad de título opuesta por la firma en la ejecución fiscal que el GCBA había promovido en su contra (fs. 3/5).

Para así resolver, la jueza había sostenido, con relación a la impugnación del diligenciamiento en sede administrativa de las cédulas de notificación, que "la notificación efectuada en el marco del legajo administrativo que corre por cuerda, a los fines de emplazar a la infractora en los términos del art. 22 de la ley 1217, haciéndosele saber que ante la falta de constitución de domicilio se lo tendrá por constituido en los estrados de la Unidad Administrativa de Control de Faltas, fue cursada a la Av. Córdoba 991, piso 6º, de esta Ciudad, domicilio que surge de las actas de comprobación labradas a "Inarteco S.A.", y que resulta ser el mismo consignado en la documental aportada por

la propia ejecutada, esto es, el acta de asamblea ordinaria y el poder general amplio de gestiones administrativas y judiciales glosado a fs. 12/15” (conf. fs. 105 vuelta/106).

Y concluyó que “la accionada no ha negado haber recibido las notificaciones que se le cursaran en el marco del procedimiento administrativo” y “tampoco invocó y acreditó lesión alguna de sus derechos aludiendo a las defensas que se ha visto impedida de oponer” (*idem*).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de la firma insistió con el argumento consistente en que la resolución administrativa en cuestión fue notificada a un domicilio que no había constituido en sede administrativa y que, por ende, en el juicio ejecutivo se pretendía “el pago de una deuda por multas que *no* se encuentran ejecutoriadas por haber sido dictada en un proceso previo que *si* fue objeto de impugnación mediante una *denuncia de ilegitimidad* y posteriormente, mediante una *demanda contenciosa* que [...] actualmente tramita por ante el mismo Juzgado de primera instancia de la presente ejecución fiscal y corre agregada a estas actuaciones” (fs. 14 vuelta, énfasis y subrayado en el original).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que el recurrente no había planteado una cuestión que habilitara la intervención del Tribunal (fs. 21/22).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por entender que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable y tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 181/188).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar en tanto el recurrente no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los integrantes de la Sala III haya estado infundada.

2. En efecto, los camaristas argumentaron que el apoderado de Inarteco S.A. no había logrado plantear un caso constitucional sino que reiteraba las críticas ya formuladas pero que habían sido tratadas y resueltas tanto por la jueza de primera instancia como por el tribunal de alzada.

Pues bien, el quejoso no brinda motivos concretos que permitan tener por configurado un caso constitucional que habilite la instancia de excepción. En efecto, como lo señalaron los jueces, solo postula una mera discrepancia con el modo en que fue resuelta la controversia, sin lograr conectar las circunstancias del caso con los preceptos constitucionales que entiende conculcados. En ese sentido, debe señalarse que su cuestionamiento de fondo no radica en que las cédulas libradas por la Administración fueron mal diligenciadas sino que las habían enviado a un domicilio distinto del que la firma constituyera ante el GCBA a los fines de recibir notificaciones por infracciones. Pero lo cierto es que el letrado apoderado no ha podido explicar —tal como le fue señalado por los jueces— por qué habrían resultado inidóneas las dirigidas al domicilio social de Inarteco S.A. (Av. Córdoba 991, 6° piso, dto. “A” de esta ciudad).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 31/32.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja obrante a fs. 23/25 no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 21/22 vuelta toda vez que Inarteco S.A. no ofrece críticas autosuficientes dirigidas al auto denegatorio.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el a quo denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 31/32.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 23/25 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no rebate los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, el tribunal *a quo* confirmó el rechazo de la excepción de inhabilidad de título deducida con fundamento en que la parte no cuestiona la idoneidad jurídica del instrumento a ejecutar sino que centra sus agravios en “la falta de notificación en el domicilio que había constituido específicamente ante el GCBA a los fines de recibir notificaciones por infracciones, aspecto sobre el cual se halla concluida la actuación administrativa”, de modo que —en opinión de los camaristas— la discusión propuesta deformaría las características propias del proceso ejecutivo (fs. 5).

Por su parte, la recurrente insiste en sostener que las notificaciones fueron cursadas al domicilio social y fiscal de la firma y no al constituido al efecto por lo cual la multa no se encuentra en condiciones de ser ejecutoriada, pero con ello no consigue conformar un caso constitucional, pues en definitiva sus agravios giran en torno a cuestiones de derecho infraconstitucional, ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción.

La invocación de la garantía de defensa en juicio no resulta suficiente para satisfacer el requisito establecido en el art. 26, ley 402 en tanto la impugnante no niega haber recibido las notificaciones cursadas ni expone, en su caso, qué defensas se vio privada de oponer.

3. Corresponde por último rechazar el planteo de arbitrariedad efectuado por la recurrente. El decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta.

En este sentido señala la CSJN que: “[I]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389:608 y 323:2196, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito integrado (conf. fs. 31/32).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Inarteco S.A. impugna la sentencia de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había rechazado la excepción de inhabilidad de título articulada y mandado a llevar adelante la ejecución.

En la visión del tribunal *a quo*, “En el proceso ejecutivo la defensa relativa a la aptitud del título es viable cuando se cuestiona su idoneidad jurídica, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que esta condiciona su fuerza ejecutiva (...) o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser personas que figuran en el documento como acreedor o deudor. Su planteo se limita a las formas extrínsecas del instrumento, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, ya que la solución contraria implicaría desvirtuar la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo...”. En este marco, concluye que “cualquier discusión” en derredor de la invocada falta de notificación de las resoluciones dictadas en sede administrativa en el domicilio que Inarteco S.A. había constituido especialmente ante la Dirección General de Administración de Infracciones (DGAI) “deformaría las características propias del proceso ejecutivo”.

Inarteco S.A. tacha de arbitraria esa resolución. Afirma que para que proceda la ejecución, la multa debe estar ejecutoriada, lo que ineludiblemente presupone que ella debe estar debidamente notificada. Señala que la Cámara, sin efectuar un mínimo análisis de las constancias agregadas al caso, omitió considerar su planteo, vinculado a la revisión de una sanción aplicada por la autoridad administrativa: que las notificaciones libradas a un domicilio distinto al que había constituido “especialmente” ante la DGAI le impidió “ejercer plenamente su derecho de defensa en el marco de un debido proceso adjetivo contra el progreso de las actuaciones administrativas, lo que derivó en la imposición de elevadas multas en su contra”. Hace saber que los jueces de la causa dictaron sentencia sin haber proveído la prueba ofrecida, ni haberse expedido respecto de su procedencia; cuestiones que, en su entendimiento, eran conducentes para una correcta solución del caso.

2. La decisión que Inarteco S.A. cuestiona, por poner en jaque su derecho de defensa en juicio, es equiparable a definitiva.

En cuanto al fondo, asiste razón al apelante.

3. “[L]a eficacia de las notificaciones es presupuesto necesario del ejercicio del derecho de defensa, que, a su turno, es el resguardo de todos los otros que asisten a las personas. Es por ello que los jueces debemos ser exhaustivos en la constatación de que hayan sido observados los recaudos con que la ley vela por el señalado propósito y de que la diligencia cumpla su finalidad. Las situaciones de duda deben ser resueltas desestimando la diligencia defectuosa. Ello así, porque el perjuicio que puede generar dar por válida una notificación que no ha surtido su meta, es mucho más grave que la, en principio, modesta ventaja que puede representar el alongamiento indebido de un plazo, en favor de quien pudo quizás conocer igualmente el contenido del acto sujeto a notificación. No es muy diferente a lo que tradicionalmente ocurrió cuando una parte conocía un auto mediante la lectura del expediente, sin dejar constancia de ello, obligando a practicar una diligencia innecesaria” (conf. mi voto *in re* “Fuentes y Asociados S.A.”, expte. n° 14.933/17, resolución del 19/12/2018).

En definitiva, la adecuada notificación tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso, y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del pleito.

3.1. Sentado lo anterior, no viene debatido que la Cámara fue puesta en el deber de resolver la cuestión acerca de la ejecutoriedad del título cuya ejecución se demanda. En efecto, según ese tribunal, “de la atenta lectura del escrito de expresión de agravios se advierte que la demandada pretende, en el marco de este proceso de ejecución, que ‘... se haga lugar a su planteo de falta de ejecutoriedad del certificado que se ejecuta, opuesto tanto como defensa, como así también como excepción de inhabilidad de título...’.

Ahora bien, los jueces de la causa resolvieron el punto sin examinar el planteo formulado por la recurrente, que venía planteado en estos términos: “[s]i bien las notificaciones fueron libradas al domicilio que mi parte tenía en ese momento constituido ante la AFIP (...), ese no era el domicilio que Inarteco S.A. específicamente había constituido ante el GCBA a los fines de recibir notificaciones por infracciones”. Las razones que dio el *a quo* para fundar su temperamento, cualquiera sea su mérito, consistieron en que hacerlo supondría desvirtuar la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo (conf. el punto 1 de este voto). Entiendo que la invocación de un domicilio específicamente recogido por la autoridad correspondiente, por resultar conducente para una correcta solución del pleito, debió ser abordada por el tribunal de mérito.

3.2. En estas condiciones, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y la garantía que el recurrente invoca como vulnerada.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia del 2/11/2017, y devolver las actuaciones a otros jueces a fin de que dicten una nueva, de conformidad con lo aquí sentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 31/32.

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*

CMXXIV - “PIOMBO, EDUARDO HUGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PIOMBO, EDUARDO HUGO S/ART. 11.179:149 BIS PÁRR. 1º AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Gravedad institucional (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.977/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Eduardo Hugo Piombo, asistido por su defensor particular, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 126/132) contra la decisión del Tribunal del 6/9/2018 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 119/121).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque el Sr. Piombo y su defensa no lograron demostrar la existencia de una cuestión federal ni efectuaron una crítica suficiente respecto de la decisión impugnada (fs. 135/139).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El recurrente sostiene que el pronunciamiento atacado es arbitrario, pues no sería una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa e implica un supuesto de gravedad institucional. Asimismo, denuncia que la decisión recurrida afecta los principios de humanidad y de trascendencia mínima de la pena. Ello en tanto, señala, a partir de una interpretación rígida de la norma se convalidó la imposición de una pena de escaso tiempo de encierro, impidiéndole una adecuada resocialización, en contraposición con tratados internacionales de derechos humanos.

3. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta. Para ello, indicó que la presentación directa no era autosuficiente, ni lograba refutar los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad presentado, en tanto no demostraba la existencia de un caso constitucional.

Esa decisión se apoyó en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia, razón por la cual resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Más allá de lo indicado en el punto anterior, la presentación no logra rebatir concretamente las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. En otras palabras, el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos que fundaron el rechazo de la queja. Al respecto, debe recordarse aquí que, de acuerdo a la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravan (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

5. A lo expuesto, cabe agregar que 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 y prueba e interpretación de normas de derecho común, sin lograr demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito. En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente solo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 no es eficaz para corregir sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho no federal que las rigen (*Fallos*, 305:625, entre muchos otros).

6. Por lo demás, el recurrente aborda la pretendida “gravedad institucional” a partir de una afirmación genérica, carente de todo respaldo, que no logra demostrar que lo resuelto exceda su interés individual.

En efecto, la invocación de la doctrina de la “gravedad institucional”, elaborada por nuestro tribunal cimero, no puede prosperar cuando no aparece respaldada por un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

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

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

8. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La parte recurrente no ha obtenido, por razones que le son imputables, el pronunciamiento del superior tribunal de la causa del que debe emanar la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN. El Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado por estimar que carecía del desarrollo mínimo que permitía tenerla por presentada. Expresamente dijo que no era autosuficiente. Ello implica que no ha agotado la vía recursiva local; y, por ende, la improcedencia del recurso federal intentado.

Por ello, voto por denegar el recurso a estudio.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

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

CMXXV - "ESCOBAR, CARLOS HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESCOBAR, CARLOS HORACIO Y OTROS S/ART(S) LESIONES EN RIÑA"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos).

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 15.007/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Carlos H. Escobar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 55/60) contra la decisión del Tribunal del 12/9/2018 que, en lo que aquí importa, rechazó la queja presentada (fs. 50/51).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa, por un lado, había incumplido con el requisito formal previsto en el art. 2° de la Acordada n° 4/2007 y, por el otro, había omitido efectuar una crítica concreta dirigida contra los fundamentos de la resolución impugnada (fs. 63/65).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El recurrente sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó el principio de inocencia, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso en tanto convalidó la ejecución de una sentencia condenatoria sin que aquella se encontrara firme (fs. 55/60).

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque la defensa, tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, no cumplió con la pauta establecida por la propia CSJN en el art. 2 de la Acordada n° 4/2007, en tanto omitió acompañar la carátula allí requerida.

4. Además, el recurso tampoco puede ser admitido porque incurre en las mismas deficiencias que condujeron a este Tribunal a rechazar su queja. Ello es así, pues, a pesar de las diversas argumentaciones esgrimidas en el escrito recursivo, el interesado no ha dado una respuesta orientada a controvertir el fundamento central de la decisión que aquí se pretende objetar, esto es, la ausencia de crítica sobre el argumento expuesto por las instancias de grado en cuanto consideraron ejecutable la condena impuesta a su defendido puesto que se había denegado el efecto suspensivo requerido en el marco del recurso que impugnaba la sentencia. En lugar de hacerse cargo de ello, la defensa nuevamente dirigió su exposición a cuestionar que se pretenda ejecutar una decisión que aún no ha adquirido firmeza.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

5. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto (fs. 55/60 vuelta). La decisión cuya revisión, en último término, se pretende es la que dispuso la ejecución de la condena. Esa decisión no es la sentencia definitiva sino una posterior, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a una de la especie indicada, por constituir un palmario apartamiento de aquella (conf. la doctrina de *Fallos*, 303:620; 308:983; 312:1950; 321:756; 322:3133; 323:2740, entre muchos otros).

2. En relación con la alegada arbitrariedad de sentencia, invocada por la recurrente, cabe aclarar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, “...la invocación de garantías constitucionales, arbitrariedad o gravedad institucional no supe la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

3. Por todo lo dicho, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

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

CMXXVI - “GCBA C/LUIS BERNINI S.A., SRES LUIS ERNESTO BERNINI (HIJO) -PRESIDENTE-, LUIS ERNESTO BERNINI -VICEPRESIDENTE- Y TODOS SUS REPRESENTANTES LEGALES POR TODO EL PERIODO VERIFICADO (RESPONSABILIDAD EXTENDIDA) LUIS BERNINI S.A. S/ EJECUCIÓN.- ING. BRUTOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO Y RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓNANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia parcial). Resoluciones equiparables a definitiva. Defensa en juicio. Derecho de propiedad. Arbitrariedad de sentencia. Impuesto sobre los ingresos brutos. Responsabilidad solidaria (Tributario).

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara que no se expidió respecto a la tacha de inconstitucionalidad de las reglas locales que establecen que el inicio del cómputo de la prescripción para perseguir el cobro de las deudas fiscales efectuada por los recurrentes resulta equiparable a definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano con el que concuerda el juez José O. Casás).*

2. La sentencia de Cámara que no se expidió con respecto a los agravios dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de las normas fiscales que acuerdan responsabilidad solidaria a los directores de una sociedad anónima, por estimar a esas reglas inconstitucionales a la luz de las nacionales dictadas por el Congreso en el marco del art. 75 inc. 12 de la C.N., resulta equiparable a definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. Para tener por admisible el recurso de inconstitucionalidad, los recurrentes deben mostrar que la omisión de tratamiento en que incurrió la Cámara tuvo por objeto frustrar la revisión que este estrado le encomienda el art. 113 inc. 3 de la CCABA, por la vía de eludir la emisión del fallo que pone fin al pleito. Puesto en otros términos, los planteos, cuyo tratamiento omitió el a quo, deben ser constitucionales o federales, tener relación directa con lo resuelto, haber sido oportunamente propuestos y la decisión, tácita, a su respecto definitiva. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. El responsable por deuda ajena es garante en el pago de la obligación del responsable por deuda propia, no lo sustituye en esa obligación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La ley fiscal establece quiénes son responsables frente al fisco del pago de una obligación fiscal, empero el fisco no puede afectar las reglas internas de reparto entre los deudores de la obligación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. Si desaparece la obligación del responsable por deuda propia (o la acción para reclamar su cobro), queda privada de causa la obligación solidaria del administrador, puesto que, en ese supuesto, el administrador carecería de acción de regreso contra el “deudor principal”, esto es, el responsable por deuda propia. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

7. El Código Fiscal no prevé la responsabilidad objetiva de los directores por las deudas fiscales de la sociedad que administran; debiendo mediar una conducta por parte de aquellos para que la responsabilidad frente al pago de la obligación fiscal de la sociedad les sea extendida. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

8. El administrador, ante un acto del fisco que lo tenga por responsable solidario por la deuda de la sociedad, puede oponer defensas que podemos denominar “comunes”, todas aquellas que podría oponer la sociedad (el responsable por deuda propia), con el objeto de mostrar la inexistencia de la deuda que se le pretende reclamar; y defensas “personales”, aquellas dirigidas a demostrar que no incurrió en la conducta a cuya realización el legislador supeditó la posibilidad de extenderle solidariamente la responsabilidad

en el pago de obligación fiscal de su administrado. Por ejemplo, el administrador puede acreditar que el responsable por deuda propia lo puso en la imposibilidad de cumplir con las obligaciones impuestas por el art. 11 del CF, o que no dificultó o impidió el ejercicio de las facultades de control que al fisco acuerda el ordenamiento jurídico. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

9. El agravio radicado en la arbitrariedad en que habría incurrido el a quo al invalidar la acción ejecutiva intentada contra el contribuyente y al mismo tiempo declararla procedente contra los recurrentes remite al análisis de una cuestión constitucional suficiente puesto que pone en juego el ejercicio del derecho de defensa. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

10. El deber de responder con sus propios bienes no puede exigirse a los deudores por deuda ajena si la deuda no es exigible aún al obligado principal, habida cuenta el carácter accesorio de la responsabilidad por deuda ajena, que depende necesariamente de la existencia de un incumplimiento del contribuyente. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

11. Extinguida la obligación sustancial para el obligado principal, queda también extinguida para el responsable solidario. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

12. Si frente al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de los contribuyentes por la jueza de primera instancia, fundada en la firmeza de la determinación de oficio a su respecto, los recurrentes cuestionaron ese fundamento, afirmando que la falta de impugnación judicial de la determinación no les impedía plantear todas sus defensas en la ejecución fiscal ni eximía al juez de considerarlas, y ese argumento no ha sido tratado a pesar de ser pertinente —dado que, efectivamente, la firmeza de la determinación no impide al contribuyente plantear la inexigibilidad o inexistencia manifiesta de la deuda en el apremio ni exime al juez de considerarla, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— ha mediado arbitrariedad en la decisión. *(Del voto del juez José O. Casás).*

13. La sentencia de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación y dejó firme el rechazo de la excepción de inhabilidad del título planteada por los ejecutados no es una sentencia definitiva, ni puede equipararse a ella, pues aunque se admitiese hipotéticamente que el agravio pudiera considerarse irreparable, ello sería la consecuencia del comportamiento anterior voluntario de los ejecutados en la instancia administrativa en la que se efectuó la determinación de su responsabilidad. *(Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 14.067/16 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) instó la ejecución de la deuda fiscal de la firma “Luis Bernini S.A.” (en adelante: LBSA) y de sus representantes legales Luis Bernini y Luis Bernini hijo, por la suma de \$2.817.389,20 (EJF 807023); determinados en el expediente administrativo n° 60016/06; más \$1.860.580,90 en concepto de multa (EJF 807024) equivalente al 65% del impuesto omitido (fs. 1/4 vuelta).

LBSA se allanó parcialmente a la demanda, y planteó como excepción la inhabilidad de título por inexistencia de deuda. Para ello cuestionó por inconstitucional la norma que solo la admite por vicios extrínsecos de la boleta de deuda, aduciendo que en caso de resultar vencido no podría afrontar el pago previo antes del juicio posterior

en el que discutir la causa de la obligación. Planteó la nulidad de la notificación efectuada en el expediente administrativo; sostuvo que en caso de considerarse que el acto adquirió firmeza, su parte podía igualmente articular defensas de fondo en relación con las cuestiones discutidas en la fiscalización (las actividades que realiza, la base imponible y la alícuota aplicable). También postuló la prescripción de las obligaciones originadas en los años 1999 a 2001. Ofreció prueba (fs. 14/38 vuelta).

El GCBA se opuso a la incorporación de prueba documental no examinada en la etapa de fiscalización y a la producción de prueba pericial e informativa en el juicio ejecutivo. Expresó que el acto determinativo, la multa por omisión fiscal y la extensión de responsabilidad fiscal solidaria al presidente y vicepresidente de la firma quedó firme por no haberse planteado la demanda contenciosa contra la resol. 366/MHGC/2007 que rechazó el recurso jerárquico que interpusiera LBSA y con ello agotó la vía administrativa. Relató que se instruyó el sumario por infracción a los deberes formales y que extendió la responsabilidad a los directivos de la sociedad en forma solidaria, quienes no dedujeron recurso. Solo el presidente de la empresa se presentó en su calidad de representante legal de la sociedad, con patrocinio letrado, a recurrir la decisión ante la administración. En cuanto a las excepciones, consideró que se pretendía modificar la firmeza del acto y ordinarizar el juicio ejecutivo. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma que limita las excepciones. Agregó que LBSA no aportó durante la fiscalización la documentación requerida por el inspector y que pretendía hacerlo ahora. El GCBA, además, defendió la validez de la notificación practicada en sede administrativa (fs. 51/74).

Los señores Luis Bernini, padre e hijo, también se presentaron a juicio y adhirieron a las excepciones planteadas por LBSA. Igualmente plantearon la nulidad de la notificación y sostuvieron su falta de legitimación pasiva (fs. 141/165 vuelta).

2. La sentencia de primera instancia rechazó las defensas y mandó a llevar adelante la ejecución fiscal contra LBSA, Luis Bernini padre y Luis Bernini hijo (fs. 210/216 vuelta).

3. Apelada por LBSA, Luis Bernini hijo y Luis Bernini padre (fs. 224/264), los recurrentes sostuvieron que su actividad es la intermediación “en la colocación de espacios de publicidad en medios de publicidad”, cuya retribución es la comisión que obtiene de los medios y que esa debe ser la base sobre la que calcular el impuesto, y no sobre el total de lo que la empresa factura al cliente, pues la mayor parte se abona al medio en el que se publicita. Afirmó que la notificación obrante a fs. 1433 del expediente administrativo efectuada a LBSA (en el domicilio de su anterior letrada) de la resol. 366/MHGC/2007 que rechazó el recurso jerárquico fue nula por defectos en su realización.

4. El fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación de LBSA y revocó la sentencia que mandó a llevar adelante las ejecuciones acumuladas con relación a la sociedad (fs. 399/405). Consideró nula la notificación practicada en el expediente administrativo; por esa razón, afirmó que la vía administrativa no estaba finalizada y, por ende, tampoco quedó expedita la judicial.

Por el contrario, confirmó la sentencia respecto de los codemandados Luis Ernesto Bernini padre e hijo al declarar desierto el recurso de apelación que presentaron por defectos en la expresión de agravios (fs. 400). Resaltó que, además de la sociedad, los señores Bernini padre e hijo fueron notificados de la resolución determinativa n° 924/06 en forma personal en los domicilios denunciados al Fisco local y no impugnaron el acto,

por lo que respecto de ellos quedó firme en sede administrativa el acto del Fisco. Agregó que no podía reabrirse el debate sobre la responsabilidad en este juicio ejecutivo.

5. Fueron interpuestos tres recursos contra el fallo de la alzada: *i*) el recurso ordinario de apelación del GCBA, *ii*) el recurso de inconstitucionalidad de los señores Bernini y *iii*) el recurso de inconstitucionalidad de LBSA.

A. En el recurso ordinario de apelación (fs. 526/542) —que fuera contestado por LBSA (fs. 545/568 vuelta)— el GCBA cuestionó que se declarase nula la notificación practicada a LBSA en sede administrativa, ya que la cédula fue diligenciada en el domicilio constituido por la empresa en la actuación administrativa (el estudio de la anterior letrada), con la intervención de dos oficiales notificadores como lo establece el Código Fiscal y practicada en la forma indicada por la LPA.

B. Por su parte, Luis Bernini padre y Luis Bernini hijo afirmaron en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 419/463 vuelta) —cuyo traslado contestó el GCBA (fs. 489/514 vuelta)— que: *i*) no consintieron el acto de la DGR pues fue notificado en domicilios en los que no vivían; *ii*) aunque no hubieran ejercido su defensa en sede administrativa podían presentar todas las defensas de las que disponen en sede judicial aunque se trate de un juicio ejecutivo (fs. 443); *iii*) estaban en imposibilidad de pagar la deuda y hacer valer luego su inexistencia en un juicio ordinario; *iv*) las pruebas acreditaban que su actividad era la de “intermediario” y que la base imponible estaba dada en su comisión o margen diferencial; *v*) el fallo afectaba: *a*) el principio de legalidad al pretender gravar a LBSA sobre el 100% del importe que cobran los medios por los avisos que publican; *b*) la prohibición de confiscatoriedad; *c*) la razonabilidad, pues el tributo pretendido superaba más de 40 veces lo debido; *d*) la seguridad jurídica, la previsibilidad y la confianza legítima; *e*) la Ley de Coparticipación Fiscal 23.548; y finalmente *vi*) el título era inhábil porque la multa no era procedente por falta de antijuridicidad y de culpabilidad. Subsidiariamente invocaron la existencia de un error excusable y solicitaron se aplique el mínimo de la multa.

C. El recurso de inconstitucionalidad de LBSA (fs. 464/469) —contestado por el GCBA a fs. 479/488— cuestionó la imposición de costas por su orden, dado que al admitirse su planteo en cuanto a la invalidez de la notificación y, por ende, a que no se había agotado la instancia administrativa contra el acto determinativo por defecto en la actuación de la Administración, la fundamentación de la distribución de las costas (“las particularidades del caso”) era aparente y afectaba su derecho de propiedad y al debido proceso.

La Sala II concedió los dos primeros y denegó el de LBSA (fs. 517/519), quien no presentó queja ante este Tribunal

6. En su dictamen el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso ordinario de apelación del GCBA y que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por los codemandados Luis Ernesto Bernini, padre e hijo (fs. 570/583 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Son dos los recursos a estudio (conf. el punto 5 de los “Resulta”).

2. Recurso ordinario del GCBA.

Viene concedida la apelación ordinaria articulada contra el rechazo de la ejecución respecto de la sociedad Luis Bernini S.A. (conf. fs. 399/405). La Cámara sostuvo

que la DO a la que remite la constancia de deuda que dio inicio a estas actuaciones no estaba ejecutoriada respecto de la mencionada sociedad por no encontrarse debidamente notificada la decisión que había rechazado el recurso jerárquico articulado por Bernini S.A.. En palabras de la Cámara *a quo*, "...corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por la parte demandada al respecto y declarar la nulidad de la cédula de fs. 1433, por la cual se pretendió notificar la resol. 0366/MHGC/07 que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Luis Bernini S.A. En consecuencia, no encontrándose agotada la instancia administrativa con respecto a[] citado...] contribuyente, cabe señalar que la vía para iniciar la presente ejecución fiscal no ha quedado expedita con relación a la mentada sociedad, por lo que corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto mandó llevar adelante la presente ejecución fiscal contra Luis Bernini S.A." (conf. fs. 400vuelta).

2.1. El GCBA sostiene que esa decisión debe ser "equiparada" a la definitiva contra la que procede el recurso intentado (conf. la pacífica doctrina sentada por el Tribunal *in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001) por generarle, según afirma, un perjuicio irreparable (conf. fs. 410/410vuelta). La Cámara, por su parte, concedió el recurso aduciendo, entre otros, que la decisión recurrida era la definitiva (conf. fs. 517vuelta).

Ahora bien, ni el GCBA, ni la Cámara, se han hecho cargo de que el art. 89 inc. 3 del CF to 2017 dispone:

Se suspende por un (1) año el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales:// [...]

Desde la fecha de la notificación fehaciente de la intimación administrativa de pago de gravámenes determinados cierta o presuntivamente, con relación a las acciones y poderes fiscales para exigir el pago intimado.

Cuando medien recursos de reconsideración o jerárquico, la suspensión hasta el importe del gravamen liquidado se prolonga hasta ciento ochenta (180) días después de notificada la resolución dictada en los mismos...".

El GCBA, cuando menos, debió explicar por qué, en su visión, no podría, a la luz de esas reglas, y frente a la nulidad decretada, volver válidamente a notificar la decisión mediante la cual rechazó el recurso jerárquico de la sociedad demandada, y emitir, dentro de los 180 días que indica la norma transcrita, un nuevo certificado de deuda.

En suma, el GCBA no ha acreditado que la decisión discutida impida el inicio de un proceso ulterior que tenga el mismo objeto que este; ni ello surge, en modo alguno, de la sola lectura de la ley vigente; razón por la cual corresponde decretar mal concedido el recurso de fs. 410/410vuelta.

3. Recurso de inconstitucionalidad articulado por Luis Ernesto Bernini y Luis Ernesto Bernini (hijo).

3.1. La Cámara confirmó la decisión que mandó llevar adelante la ejecución contra ellos. Sostuvo que la DO estaba "firme" porque los recurrentes no la habían cuestionado en sede administrativa, y esa circunstancia impedía analizar los planteos que habían formulado contra el progreso de la acción (conf. fs. 401vuelta).

3.2. El razonamiento de la Cámara resulta errado. El *a quo* no apoyó su decisión en que el acto del Fisco estuviera ejecutoriado sino en su opinión de que había fenecido el derecho de los demandados a impugnar el acto que sirvió de causa al "certificado de deuda". Ello resulta inequívocamente del recordatorio que hizo de las razones que había dado la jueza de la primera instancia para rechazar los planteos formulados como excepción de falta de legitimación, las que estimó no rebatidas. Esas razones las des-

cribió así: “...cabe puntualizar que la Sra. juez de grado para fundar su decisión con respecto al planteo de la excepción de falta de legitimación pasiva de los codemandados Luis Ernesto Bernini (hijo) y Luis Ernesto Bernini, entendió que la resol. 0924/DGR/06, además de haber sido notificada a la sociedad Luis Bernini S.A., había sido notificada el día 21/2/2006 en forma personal a los codemandados citados en [...]su[] condici[ón] de Presidente y Vicepresidente [respectivamente], en sus [...]domicilios denunciados al fisco local, quienes no impugnaron la resolución referida mediante acción judicial, por lo que la cuestión se encontraba firme de conformidad con las constancias de fs. 1247, 1267, 1268, 1369, 1351, y 1352. En consecuencia, consideró que no resultaba procedente la petición de reabrir el debate con respecto a la ausencia de responsabilidad en el presente proceso ejecutivo. En virtud de estas consideraciones fue que resolvió que la excepción de falta de legitimación pasiva de los directivos societarios resultaba improcedente” (conf. fs. 401vuelta). En el punto siguiente de la sentencia, el 13, la Cámara dijo, “...en virtud de la forma en que se resuelve la presente causa, no corresponde expedirse con respecto a los restantes agravios esgrimidos por los recurrentes...” (401vuelta). Esos agravios eran, en lo que al recurso a estudio importa, los dirigidos a cuestionar la existencia de la deuda reclamada y el de prescripción de las acciones del fisco para perseguir el cobro de la deuda.

3.3. Tienen razón los recurrentes en cuanto sostienen que resulta errado el fundamento en que la Cámara buscó apoyo para justificar su decisión de no tratar los agravios propuestos. De la circunstancia de que los recurrentes no hubieran recurrido administrativamente la DO no se desprende que hubiera precluido su derecho a cuestionar ese acto. El CF autoriza a cuestionar las DO ya sea o bien por la vía impugnativa o bien por la reclamativa (repetición). Son dos vías excluyentes, y el plazo para instar la segunda es el de prescripción—conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014—. El razonamiento de la Cámara soslaya la existencia de esta segunda vía.

En ese marco, los recurrentes muestran que la razón dada por el *a quo* para omitir tratar sus planteos no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

3.4. Ello no basta, por sí solo, para tener por admisible el recurso intentado. Habiendo en la primera instancia encontrado respuesta a sus agravios, la parte recurrente debió mostrar que la omisión de tratamiento en que incurrió la Cámara tuvo por objeto frustrar la revisión que este estrado le encomienda el art. 113 inc. 3 de la CCABA, por la vía de eludir la emisión del fallo que pone fin al pleito. Puesto en otros términos, los planteos, cuyo tratamiento omitió el *a quo*, deben ser constitucionales o federales, tener relación directa con lo resuelto, haber sido oportunamente propuestos y la decisión, tácita, a su respecto definitiva.

3.5. En el *sub lite*, varios de los agravios que la Cámara entendió, sobre la base de las razones descartadas *supra*, innecesario tratar por inconducentes son, como la misma Cámara lo dijo al conceder el recurso a estudio (conf. fs. 518vuelta), de carácter constitucional, la especie que el art. 113 inc. 3° de la CCABA manda a este Tribunal resolver.

En este orden de ideas, los recurrentes vienen planteando:

- a) la inconstitucionalidad de las normas fiscales que acuerdan responsabilidad solidaria a los directores de una sociedad anónima, por estimar a esas reglas inconstitucionales a la luz de las nacionales dictadas por el Congreso en el marco del art. 75 inc. 12 de la C.N. Hacen particular énfasis a la regulación

que prevé la ley 19.550 en materia de responsabilidad de los directores de las anónimas. En este orden de ideas, dice: "...[s]ostuvimos en apoyo de ello que así lo disponen los arts. 59 y 274 de la ley 19.550, y advirtiendo que en esa norma la imputación de responsabilidad a los administradores, directores y socios era subjetiva, y dependía de la demostración de culpa o dolo del agente, por lo cual estaríamos ante una contradicción entre una norma local y la ley nacional de fondo, violándose la cláusula de los códigos contenida en el art. 75 inc. 12ª de la C.N. y la unidad sustantiva del derecho, con compromiso de la garantía constitucional de la supremacía nacional (art. 31 C.N.)" (conf. fs. 22);

- b) la prescripción de las facultades del fisco para perseguir el cobro de las deudas a que hace referencia el certificado de deuda agregado a fs. 1. Sostienen que el inicio de la prescripción, como los supuestos de suspensión e interrupción, vienen definidos por el CCyCN, en tanto este solo establece que las jurisdicciones locales pueden establecer el plazo de la prescripción. Sobre esa base tachan de inconstitucional las reglas locales que establecen que el inicio del cómputo de la prescripción tiene lugar el 1º de enero del año siguiente en que venció la obligación fiscal de que se trate (conf. fs. 435 y siguientes); y,
- c) la inexistencia manifiesta de la deuda. Recuerdan precedentes de la CSJN donde se han tachado de arbitrarias sentencias que han omitido analizar planteos acerca de la existencia de la deuda reclamada, cuyo tratamiento no desvirtuaba el marco cognoscitivo del proceso ejecutivo.

También resultaban conducentes su tratamiento y la misma Cámara los entendió tempestivamente formulados, puesto que, de no ser así, no habría concedido el recurso.

3.6. Ahora bien, la decisión recurrida solo resulta equiparable a definitiva respecto de la falta de tratamiento del primero y el segundo de esos planteos.

La parte recurrente viene sosteniendo que las leyes nacionales limitan a supuestos específicos, no respetados por la ley local, la posibilidad de hacer responsables a los directores frente a los acreedores de la sociedad por las deudas de esta. La garantía invocada es de aquellas solo susceptibles de tutela inmediata. Su tratamiento no puede ser válidamente diferido para el proceso ordinario posterior (el de repetición). Si se pospusiera la consideración de dicho planteo para esa oportunidad, la afectación a la suprema ley de la Nación denunciada se habría concretado, al menos como un impacto financiero, aun cuando fuera finalmente devuelto el importe pagado antes del juicio acerca del derecho que los recurrentes invocan. Los jueces deben evitar por vía interpretativa que las reglas procesales locales priven de efectos a las garantías (o derechos) que las leyes del PL de la Nación reconocen (ya sean estas federales o de derecho común). Es decir, deben buscar los métodos procesales adecuados para evitar que los derechos reconocidos por el Congreso queden desdibujados.

Los Sres. Bernini también vienen planteando la prescripción de las facultades del fisco para perseguir el cobro de la deuda cuya existencia certifica el título agregado a fs. 1. Sostienen que esas facultades se hallaban prescriptas computadas con arreglo a las reglas del Código Civil derogado, que aducen aplicable, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Filcrosa".

3.7. En cambio, corresponde declarar mal concedido el recurso a estudio con relación al planteo descripto bajo la letra (c) en el punto 3.5. de este voto. Ello así, porque los Sres. Bernini no muestran que la Cámara estuviera obligada, a la luz de la doctrina sentada por la CSJN que invocan, a tratar los agravios dirigidos a cuestionar la existencia de la deuda reclamada (cuyo análisis había sostenido la jueza de grado excedía

el ámbito de conocimiento de este pleito). La parte recurrente sostiene que del peritaje contable realizado ante la Cámara, como medida para mejor proveer, surge de modo manifiesto la inexistencia de la deuda reclamada. Pero, no se hace cargo de las impugnaciones que el GCBA formuló contra ese informe, que bien pudieron llevar a la Cámara a concluir que el tratamiento del planteo propuesto por los aquí demandados excedía en mucho el marco cognoscitivo de este proceso. El GCBA, entre otros, sostuvo:

- i) que el peritaje había sido realizado sobre documentación seleccionada y aportada por la S.A. Bernini, documentación que no abarcaba todos los períodos que habían sido materia de determinación. Los períodos reclamados en el certificado de deuda agregado a fs. 1 son 1998 hasta 2002 y 2004 y el peritaje fue realizado sobre documentación correspondiente a los períodos 1998 a 2001;
- ii) que el perito no cotejó la documentación aportada con los registros contables de la sociedad. El GCBA dijo: "...[n]o se explica tampoco como pudo el perito establecer la correlación cronológica y totalidad de facturación, si no tiene registros contables. Se impugna que la analizada sea el 100% de la facturación de la empresa como sugiere el Anexo A, ya que no se ha podido establecer en libros rubricados sus registros, ni tampoco se han contactado con los libros IVA Compras y Venta, donde surgi[er]an los registros de *Ingresos*, que es lo que aquí estamos tratando" (conf. fs. 367vuelta, la mayúscula corresponde al original). De ello, el GCBA concluyó que "*no existe ninguna constancia concreta y fehaciente que acredite que el detalle de facturación que realiza [el perito] en los anexos en los que basa su estimación comprenda la totalidad de las actividades gravadas de la accionada, tanto las principales y secundarias, ni la totalidad de los ingresos brutos de la misma, ni mucho menos las consideradas por el fisco para realizar la determinación de oficio sobre base presunta que estableció la deuda ejecutada*" (conf. fs. 368). También manifestó que "[e]l perito mismo agrega una copia de un acta [...] policial, cuya autenticidad mi parte niega por no constarle en modo alguno, mediante la cual se pretende justificar el extravío de los libros Subdiarios de compras y venta, inventario y balances y libro diario general, pero esto solo prueba que *no vio ningún registro contable relacionado con la documentación en cuestión*. Cabe advertir que la supuesta denuncia de extravío es del año 2007 es decir *muy posterior a la determinación de oficio*" (conf. fs. 367vuelta, la mayúscula corresponde al original); y, finalmente,
- iii) que aun cuando se tomara únicamente la documentación acercada por la parte demandada, el peritaje arribó a importes que no se deducen de esa documentación.

Los recurrentes debieron explicar por qué, en su visión, a pesar de todas esas impugnaciones, el tratamiento de sus planteos dirigidos a cuestionar la existencia de la obligación reclamada no desbordaba el marco cognoscitivo de estas actuaciones; cosa que no han hecho.

4. Ingresems a analizar los planteos por los que resultó procedente el recurso de inconstitucionalidad, el de prescripción y aquel otro dirigido a cuestionar la extensión de la responsabilidad fiscal de la sociedad Luis Bernini S.A. a su director (Luis Ernesto Bernini) y vice (Luis Ernesto Bernini h.).

5. Los argumentos en que los recurrentes fundan la excepción de prescripción han sido tratados y descartados en el precedente de este Tribunal *in re* "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/GCBA s/otras demandas contra la Aut. Administrativa s/recurso

de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.148/14, sentencia del 23/10/2015 y, más recientemente y en particular, en autos “B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/B. S. H. Electrodomésticos S.A. s/ ej.fisc. Ing.Brutos convenio multilateral”, expte. n° 11.427/15, sentencia del 14/9/2016 (remito, especialmente, al punto 7 en adelante de mi voto), entre otros, a cuyas consideraciones, me remito.

6. En cuanto a la responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad Luis Bernini, el art. 14 del CF to 2017, cuyo texto resulta idéntico, en lo que importa, a los vigentes durante los períodos en disputa, dice:

“Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas por los recursos que administran de acuerdo al art. 11:

1. Todos los responsables enumerados en los incs. 1 al 5 y 7 del art. 11. No existe, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria, con respecto a quienes demuestren debidamente a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales...”.

A su turno, el inc. 4 del art. 11 establece que:

“Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquellos, o que especialmente se fijen para tales responsables, como asimismo a cumplir con los restantes deberes tanto de naturaleza formal como substancial que corresponda exigirles a estos últimos, bajo pena de las sanciones que impone este Código:// [...] Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo anterior...”.

A los fines del tratamiento del planteo propuesto por la parte recurrente, estimo de interés tener también en cuenta el texto del art. 15 cuya aplicación si bien no es materia de debate en el *sub lite*, establece el otro supuesto en el que el responsable solidario no es contribuyente (es decir, el responsable por deuda propia; utilizaré en lo que sigue la voz “contribuyente” y la expresión “responsable por deuda propia” como sinónimos). El artículo dice:

“Son responsables solidaria e limitadamente toda persona humana o jurídica, empresa o entidades que por dolo o culpa, aun cuando no tengan deberes tributarios a su cargo, realizaren cualquier acción u omisión que impidiera o dificultare el control del cumplimiento de la obligación fiscal del contribuyente o demás responsables.// Tendrá la misma responsabilidad el que procurare o ayudare a alguien a producir la desaparición, ocultación o adulteración de pruebas o instrumentos demostrativos de la obligación tributaria”.

7. El CF califica de solidarias las obligaciones a que se refieren los arts. 14 y 15 que nos ocupan. Es decir, emplea una categoría del derecho común. Pero, al hacerlo obra dentro de sus potestades (y obviamente debe hacerlo); no puede interferir con el marco de potestades que la C.N. acuerda a la ley civil. En tales condiciones, las soluciones de uno y otro orden jurídico pueden diferir siempre que cada uno de ellos ope-

re dentro de su órbita. El legislador local puede aprovechar institutos regulados en la ley de fondo cuando dicta normas fiscales, empero no puede modificarlas. Acudo a un ejemplo. La legislatura no puede sujetar la transmisión del dominio de un inmueble a la obtención de un libre deuda en ABL. Es competencia del Congreso establecer las condiciones en que se tiene por transmitido el dominio de un inmueble, y ese requisito no está previsto. En cambio, sí puede tener en cuenta esa legislación nacional, en particular, los actos que prevé, para establecer cuándo una persona es contribuyente del ABL (v. g. con la firma del boleto de compra venta, con el usufructo, con la firma de la escritura traslativa de dominio). Con la ley de sociedades, cuya violación invocan los recurrentes, ocurre lo mismo. La ley local no puede avanzar sobre cuestiones que es competencia del Congreso regular.

Tampoco puede vulnerar las garantías tributarias que lo constriñen. A ello me referiré más adelante.

7.1. El art. 15, transcripto *supra*, no se refiere a un supuesto en el que exista una causa única que sea fuente de la obligación de la que son deudores los “responsables por deuda propia” y quienes obstaculizan el ejercicio de las facultades del fisco. Existen dos causas distintas que generan la responsabilidad de pagar la obligación fiscal del responsable por deuda propia. Una, la del “responsable por deuda propia”, haber incurrido en el hecho imponible, la otra, la de la persona a que se refiere el art. 15, haber impedido o dificultado el ejercicio de las facultades de control del fisco.

El CF llama en este caso solidarias a obligaciones que para el CCyCN son concurrentes (conf. el art. 850 del CCyCN). Ello, como dije más arriba, no resulta ilegítimo porque el art. 15 regula el modo de pago de una obligación, la fiscal, que no es competencia del CCyCN reglamentar. Tampoco impide la aplicación de la regla del art. 852 del CCyCN con arreglo al cual “Las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones concurrentes”.

En síntesis, la maniobra de obstaculizar determina la responsabilidad solidaria e ilimitada por sí sola, aun cuando no pesaren sobre el autor deberes fiscales relacionados con ella. El Legislador en el supuesto del art. 15 no ha escogido el mismo criterio del art. 14, al que me referiré más abajo. En el supuesto del art. 15, la obligación nace, separadamente de la del contribuyente, causada por la sumatoria de la maniobra allí descrita a la existencia de una obligación tributaria con la que ella se relaciona. Se trata entonces de uno de los supuestos de obligaciones concurrentes del art. 850 del CCyCN. Sin embargo, esto no hace que las obligaciones sean independientes. Naturalmente, adelante, la del autor de la maniobra desaparece si queda extinguida la del responsable (cuestión que retomo en el punto 9 en delante de este voto). Esto puede verse tanto como una consecuencia de la descripción del objeto mismo de la obligación como por la subsidiariedad de las prescripciones que regulan las obligaciones solidarias que prevé el art. 827 del mismo código.

7.2. El supuesto del art. 14 se parece bastante más a aquel al que el CCyCN identifica como obligaciones solidarias, cierto que con matices no menores. La causa de uno de los obligados sigue siendo haber incurrido en el hecho imponible y la del “responsable por deuda ajena” está más vinculada a la de haber incurrido en mora en el pago de aquella obligación habiendo sido puestos a su disposición los importes para saldarla. No obstante ello, toda vez que esta cuestión no ha sido materia de agravio, no cabe al Tribunal profundizar en su análisis.

El art. 14 establece la regla según la cual responden con sus bienes propios por las deudas fiscales de sus administrados, cuyo cumplimiento les viene impuesto por el art. 12. Pueden librarse de esa responsabilidad si acreditan que “sus representados, man-

dantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales”. Aunque empleado con cierto descuido, el contexto determina que el “sus” remite a las obligaciones fiscales de los representados.

7.3. Ahora bien, tanto el art. 14 como el 15 condicionan la responsabilidad solidaria en el pago de la deuda del responsable por deuda propia, como quedó dicho más arriba, a acciones u omisiones de quien termina en la condición de responsable solidario. El 15 genera la obligación a partir de la acción de obstaculizar el ejercicio de las facultades de control del fisco. El 14, en cambio, la hace nacer, como principio, de una misma causa, pero, admite como defensa subjetiva la demostración de que el administrado no ha puesto al administrador en condiciones de cumplir con la obligación tributaria. Esta es una interpretación apegada al texto. Otra alternativa es pensarla como generada en la omisión de diligencia, en cuyo caso sería concurrente. Es decir, las normas repasadas, en particular el art. 14 (en tanto es el que es específicamente materia de agravio), no establecen un supuesto de responsabilidad objetiva. Se requiere un acontecimiento suplementario a desempeñar el cargo de director para que el fisco pueda reclamar solidariamente el pago de la obligación fiscal de la sociedad a esta o a sus directores. En ambos casos, las conductas que desencadenan la responsabilidad personal aparecen como razonablemente vinculadas con su poder de causación respecto del cumplimiento de los deberes tributarios de la sociedad hacia la CABA o, al menos, no ha sido ello materia de agravio. De modo que la ley local aparece, antes que en conflicto con la nacional, remitiendo, en buena medida, a un supuesto del art. 274 de la ley 19.550.

8. ¿Cuáles son las consecuencias de la responsabilidad solidaria que prevén las normas a las que me vengo refiriendo? Las que enuncia el art. 16 del CF, a saber:

1. La obligación puede ser exigida total o parcialmente a cualquiera de los deudores, a elección del sujeto activo.
2. El pago efectuado por uno de los deudores libera a los demás.
3. El cumplimiento de un deber formal por parte de uno de los obligados no libera a los demás cuando sea de utilidad para el sujeto activo que los otros obligados lo cumplan.
4. La exención o remisión de las obligaciones libera a todos los deudores salvo que el beneficio haya sido concedido a determinada persona. En este caso el sujeto activo podrá exigir el cumplimiento a los demás con deducción de la parte proporcional del beneficiado.
5. Cualquier interrupción de la prescripción o de la caducidad en favor o en contra de uno de los deudores favorece o perjudica a los demás.

9. Esas consecuencias deben ser leídas de un modo que armonicen con la C.N. y la CCABA, como así también con las demás normas del CONF. Ello, a fin de evitar llegar a conclusiones que, producto de una interpretación literal, supongan la inconsecuencia de legislador.

9.1. La obligación respecto de cuyo cumplimiento son solidarios los administradores, siempre que se dé alguna de las condiciones reseñadas *supra*, es la tributaria de la sociedad que administran; y, la causa de esa obligación tributaria es la exteriorización de la capacidad contributiva que la ley (en el caso de ISIB) supone conlleva el consumo de la actividad que realiza la sociedad, esto es, el responsable “por deuda propia”. El contribuyente es responsable del pago de su deuda (por eso la ley lo llama “responsable por deuda propia”) y el administrador es responsable por la deuda fiscal de aquel (por ello la ley fiscal lo llama “responsable por deuda ajena”). En efecto, la ley fiscal es cuidadosa en identificar la deuda del administrador como ajena, al tiempo que lo

distingue de los “deudores del tributo” y otros “responsables del gravamen” (conf. art. 14, 1er. párr.); esto es, mantiene la idea de que la deuda es ajena al administrador. De ahí que la medida de la responsabilidad solidaria sea la de la obligación tributaria del contribuyente. Puesto en otros términos, el responsable por deuda ajena, que incumple con la carga de pagar el tributo por el contribuyente, como quien obstruye la actuación del fisco, se convierte, en rigor, en “garante” del pago de la obligación tributaria que pesa sobre el responsable por deuda propia. Ello en tanto la responsabilidad solidaria es en la medida de la obligación fiscal adeudada. De no haber deuda fiscal no existiría obligación cuyo pago reclamar solidariamente al o los responsables que prevea la ley.

9.2. La ley fiscal, entonces, crea el hecho imponible, en el que incurre el contribuyente y por el que debe el tributo al fisco, y a los responsables solidarios por el pago de esa obligación.

Ello es así, porque el modo más natural de interpretar estos textos, y los otros del CF que con ellos conjugan, es que mientras la ley fiscal instituye la solidaridad de los administradores respecto de las deudas tributarias de las personas cuyos negocios administran, les acuerda, como quedó dicho en el punto 7.3 de este voto, una defensa subjetiva, demostrar que “sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales”. La deuda se mantiene como propia del administrado, lo que posibilita que la relación entre los sujetos solidarios se resuelva en la posibilidad de recupero del administrador sobre bienes del administrado. Esta última relación —la del recupero— queda captada no ya por la ley fiscal (local) sino por el CCyCN. La relación que los deudores solidarios tienen entre sí determina cómo se reparte la carga de la obligación (arts. 840 y 841 CCyCN). Como la deuda pesa finalmente sobre el deudor, esto es, el administrado, el recupero debe ser total.

En síntesis, la armónica sumatoria de la solidaridad determinada por la ley fiscal y las consecuencias que la ley civil asigna, según la causa de la responsabilidad de cada deudor vinculado, determina que, mientras el administrador debe solventar ante el fisco, puede recuperar frente al obligado por deuda propia.

9.3. En ese marco, lo que no puede hacer el fisco válidamente es sustituir al contribuyente por el “responsable por deuda ajena”, por la vía, por ejemplo, de deteriorar o renunciar a la acción contra el contribuyente y preservarla contra el responsable por deuda ajena. El responsable por deuda ajena es garante en el pago de la obligación del responsable por deuda propia, no lo sustituye en esa obligación. La ley fiscal establece quiénes frente al fisco son responsables del pago de una obligación fiscal, empero el fisco no puede afectar las reglas internas de reparto entre los deudores de la obligación. Acerca de esto último se refiere la nota de Vélez al art. 708 del derogado Código Civil. Allí Vélez sostiene que las relaciones internas entre los acreedores o deudores solidarios (una vez saldada la deuda por uno de ellos o cobrada por uno de ellos) “...debe únicamente determinarse por las relaciones especiales que existían entre los co-interesados, independientemente de toda solidaridad, y que varíen según las circunstancias particulares de los casos. Así, cuando se trata de acreedores solidarios es preciso examinar si según las relaciones obligatorias existentes entre ellos, el objeto pagado debe pertenecer a uno o a todos. En el primer caso, si el pago ha sido recibido por aquel a quien la cosa corresponde, él la guardará para sí: si ha sido recibido por otro, debe restituirla al que se le debe. En el segundo caso, el acreedor que ha recibido el pago, debe comunicarlo a los otros, según las porciones que les correspondan.// Las mismas reglas se aplican a la solidaridad entre deudores. Si yo me he obligado solidariamente con Pedro por hacerle un favor, sin sacar ninguna ventaja de la obligación, es evidente que si él paga

toda la deuda, no tiene ningún recurso contra mí: si por el contrario, yo hubiese pagado toda la deuda, puedo exigir de Pedro el reembolso de todo lo que hubiese pagado”.

El responsable por deuda ajena tiene este último derecho a que se refiere Vélez, puede exigir al contribuyente el reembolso de todo lo que hubiera pagado por la obligación tributaria de este. La obligación fiscal es del contribuyente, no del responsable. El acreedor, el fisco en este caso, no puede perjudicar las acciones de regreso entre los deudores. De ahí que no pueda captar la capacidad contributiva del administrador sino convertirlo en garante por el incumplimiento de la obligación del principal, esto es, la del contribuyente, siempre que se den los requisitos a cuya observancia la ley pone al administrado como responsable solidario.

Ello sentado, ni uno ni otro supuesto suponen extender la responsabilidad fijada por el derecho común para los administradores, en particular los de sociedades. Ello es así, porque, tanto en uno como en otro supuesto, la responsabilidad del administrador queda excluida cuando cumple con sus deberes y aun cuando el fisco no perciba el crédito tributario. En tales condiciones, no cabe decir que la ley local haya extendido las reglas de responsabilidad de la ley común sino que ha impuesto deberes a los administradores cuyo incumplimiento les genera responsabilidades por deudas de sus administrados. No se trata del incumplimiento de la deuda sino el del administrador.

9.4. Esa solución viene dada también por razones puramente fiscales. El administrador no es el titular de la capacidad contributiva que el tributo busca captar ni cabe decir que la inobservancia de sus deberes para con el Fisco lo convierta en contribuyente o responsable por deuda propia, ni la ley tributaria ha escogido como hecho imponible la omisión de efectuar el pago con los fondos administrados. En tales condiciones, incumbe al estado acreedor poner al administrador en condiciones de repetir del responsable por deuda propia o, mejor dicho, no ocasionar perjuicio a su crédito. Esta solución, como dije, viene dada tanto por la ley civil como por la fiscal. En la primera, a los artículos ya citados se suma el 914 a cuyo tenor quien paga la deuda de otro queda subrogado en los derechos del acreedor. Paralelamente, si el acreedor de una obligación pasivamente solidaria extingue voluntariamente su derecho o su acción en condiciones en que los deudores vinculados ven perjudicada la de recupero, todos quedan liberados en igual forma (conf. art. 835 y concordantes del CCyCN).

9.5. A partir de ello cabe concluir que ante la renuncia, remisión, deterioro del crédito (o acción) fiscal, o eximición de pago a favor del contribuyente, el fisco no puede reclamar válidamente la deuda fiscal del contribuyente al administrador, puesto que este, en cualquiera de esas situaciones, habría perdido la acción de regreso contra el contribuyente.

El ejercicio de la acción del fisco contra el administrador en alguna de las situaciones reseñadas convierte al responsable por deuda ajena (al administrador) en contribuyente, sin que respecto de él se hubiera verificado la realización del hecho imponible que dio lugar a la deuda reclamada; y un tributo reclamado en esas condiciones resultaría violatorio de las garantías de igualdad y generalidad que está el Legislador obligado a observar cuando crea un hecho imponible.

En suma, si desaparece la obligación del responsable por deuda propia (o la acción para reclamar su cobro), queda privada de causa la obligación solidaria del administrador, puesto que, en ese supuesto, el administrador carecería de acción de regreso contra el “deudor principal”, esto es, el responsable por deuda propia.

10. No me pasa inadvertido que una interpretación literal del art. 16 transcrito más arriba podría llevar a sostener la tesis opuesta a la formulada en los puntos que anteceden.

Primeramente, el inc. 4 dice que la exención o remisión de las obligaciones libera a todos los deudores salvo que el beneficio haya sido concedido a determinada persona. De ahí que alguien podría interpretar que la deuda fiscal pueda, por ejemplo, ser remitida respecto del contribuyente y subsistir respecto del responsable por deuda ajena. Ahora bien ¿cuál sería la causa de la obligación subsistente? La obligación fiscal no, porque el responsable por deuda ajena no incurrió en el hecho imponible que sirvió de causa a la obligación remitida. Así interpretada, la ley fiscal captaría una solvencia pero no la capacidad contributiva que el legislador buscó captar cumpliendo con las garantías de generalidad e igualdad, mencionadas más arriba. Es decir, no hubo exteriorización de la capacidad contributiva que la ley busca captar.

Tampoco ha sido contemplada como una sanción la responsabilidad solidaria, más allá de que ello fuera o no posible. Las penas solo pueden ser impuestas y exigidas, según el criterio de personalidad de la pena, a quien comete la conducta tipificada; y la responsabilidad que prevén los arts. 14 y 15 no hace, en la parte que nos importa, surgir una nueva obligación, no al menos una tributaria, sino que agrega un responsable del pago de una tributaria ya existente, la del responsable por deuda propia. Obsérvese que el pago del tributo por parte de cualquiera de los responsables (el contribuyente o el solidario) extingue la obligación con el fisco, es decir, con el estado; y ello resulta incompatible con cualquier sanción que, como tal, resulta intransferible. Puesto en otros términos, de establecer los arts. 14 y/o 15 una sanción esta debería subsistir aun extinguido el tributo, y ello no es lo que ocurre. El Legislador ha escogido llevar las sanciones por una vía separada. El art. 14 dice que se establece la responsabilidad solidaria “sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas por los recursos que administran de acuerdo al art. 11”. Por su parte, las conductas (por lo menos las dolosas) a que se refiere el art. 15 están tipificadas por el art. 108 del CF, que sanciona a cualquier “tercero” que realice una conducta cuyo objeto sea “...producir o facilitar la omisión total o parcial de los tributos. El texto dice así: “Los contribuyentes, responsables o terceros que realicen cualquier hecho, aserción, omisión, simulación, ocultación o en general cualquier maniobra con el propósito de producir o facilitar la omisión total o parcial de los tributos a los que están obligados o ellos u otros sujetos serán sancionados por defraudación con una multa graduable entre el cien por ciento (100%) y el mil por ciento (1.000%) del gravamen defraudado o que se haya pretendido defraudar; sin perjuicio de las responsabilidad penal por delitos comunes”.

En esas condiciones, la extinción de la obligación (o de la acción para perseguir el cobro) del responsable por deuda propia, priva, como dije, de causa la obligación solidaria del administrador. Si estas fueran sanciones, la eliminación de la obligación del administrador a resultas del cumplimiento, voluntario o forzado, por la sociedad administrada, constituiría una suerte de excusa absolutoria, inteligencia inadecuada para la ley que nos ocupa.

Con ello, no vengo a sostener que el inc. 4 del art. 16 no tenga un ámbito de aplicación. El art. 16 resulta aplicable a todos los supuestos de solidaridad que prevé el CF, tanto aquellos donde existe una unidad de causa, por incurrir más de un contribuyente en el mismo hecho imponible. Me refiero a los supuestos que contempla el art. 13 del CF to 2017. El artículo comienza diciendo: “[c]uando un mismo hecho imponible es realizado por dos o más personas humanas o jurídicas, cualquiera sea la forma que esta última adopte, todas se consideran como contribuyente por igual y solidariamente obligadas al pago del tributo, actualización, intereses y multas por su totalidad salvo el derecho del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a dividir la obligación a cargo de cada una de ellas...”. Aquí estamos frente a un supuesto de responsabilidad

con grandes similitudes al que contempla el Código Civil y Comercial. Existe una sola deuda (v. g. la liquidación del tributo de que se trate), una unidad de causa respecto de todos los deudores (los deudores son los contribuyentes que incurrieron en el mismo hecho imponible, v. gr. condóminos respecto del impuesto inmobiliario) y, al igual que la ley civil, lo que prevé el inc. 4º es que la remisión de la deuda favorece a todos, “salvo que el beneficio haya sido concedido a determinada persona. En este caso el sujeto activo podrá exigir el cumplimiento a los demás con deducción de la parte proporcional del beneficiado”. Ello es así, porque en este supuesto, a diferencia del de los administradores, la acción de regreso solo procede por la parte que proporcionalmente le correspondía pagar a los demás deudores (contribuyentes). Dispensado uno por el acreedor, la responsabilidad solidaria subsiste respecto de los otros, descontado del importe adeudado la parte que proporcionalmente correspondía al deudor beneficiado por la dispensa.

Por lo demás, el art. 16 no prevé expresamente el supuesto en que la responsabilidad solidaria se extingue fruto de que el fisco malogre la acción contra el contribuyente. No obstante ello, corresponde tener por implícitamente contemplado ese supuesto entre los que enuncia el art. 16, porque, de otro modo, estaríamos frente a una legislación fiscal que posibilita que el fisco tenga por contribuyente a quienes no han incurrido en el hecho generador de la obligación fiscal de que se trate.

11. Resumiendo:

- a) el CF no prevé la responsabilidad objetiva de los directores por las deudas fiscales de la sociedad que administran; tiene que mediar una conducta por parte de estos para que la responsabilidad frente al pago de la obligación fiscal de la sociedad les sea extendida; y,
- b) la medida de la responsabilidad solidaria de los administradores es la de la obligación tributaria del responsable por deuda propia, la inexistencia, extinción, imposibilidad de perseguir el cobro de la deuda o la pérdida de la acción contra el contribuyente, por la vía que sea, priva de causa la obligación solidaria del administrador.

Vale aclarar que lo que queda privado de causa es la responsabilidad solidaria, no las sanciones que corresponda imponer al responsable por deuda ajena fruto de su conducta.

12. En virtud de lo hasta aquí dicho, el administrador, ante un acto del fisco que lo tenga por responsable solidario por la deuda de la sociedad, puede oponer defensas que podemos denominar “comunes”, todas aquellas que podría oponer la sociedad (el responsable por deuda propia), con el objeto de mostrar la inexistencia de la deuda que se le pretende reclamar; y defensas “personales”, aquellas dirigidas a demostrar que no incurrió en la conducta a cuya realización el legislador supeditó la posibilidad de extenderle solidariamente la responsabilidad en el pago de obligación fiscal de su administrado. Por ejemplo, el administrador puede acreditar que el responsable por deuda propia lo puso en la imposibilidad de cumplir con las obligaciones que impone el art. 11 del CF, o que no dificultó o impidió el ejercicio de las facultades de control que al fisco acuerda el ordenamiento jurídico.

13. Resta aplicar esas reglas al caso. Corresponde analizar, entre otros, cuál fue la razón por la cual el fisco tuvo por responsables solidarios a los Sres. Bernini; si esas razones han sido cuestionadas por los aquí recurrentes y si los cuestionamientos pueden ser tratados en el limitado marco cognoscitivo de esta acción; y, finalmente, la prescripción que los recurrentes sostienen habría operado a favor de la S.A. Luis Bernini,

puesto que, de ser ello cierto, se habría extinguido la obligación fiscal respecto del responsable por deuda propia y, por ende, la responsabilidad solidaria de los Sres. Bernini.

Las soluciones de esas cuestiones dependen de la valoración de las constancias de la causa, razón por la cual corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento que observe la doctrina aquí sentada.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por: i. declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación del GCBA, con costas; ii. hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de los Sres. Bernini únicamente respecto de la excepción de prescripción y del agravio dirigido a cuestionar el carácter de responsable solidario; iii. rechazar la excepción de prescripción; y, iv. reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Las costas del recurso de inconstitucionalidad se imponen al GCBA en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de apelación ordinaria del GCBA se dirige contra una sentencia pronunciada en un juicio ejecutivo, y por ello no es pasible de impugnación por esta vía de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal [en los autos: “GCBA c/ Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010; “GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral SRL s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 7759/10, sentencia del 7/9/2011; “Rosenfeld, Ana Mirta s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en: GCBA c/Rosenfeld, Ana María s/ej. fisc. – plan de facilidades”, expte. n° 8946/12, sentencia del 4/3/2013; entre otros], que recibió el criterio sentado por la jurisprudencia de la CSJN en cuanto que establece un estándar más estricto para calificar la decisión recurrida cuando se examina el recurso ordinario de apelación que al considerar un recurso extraordinario (*Fallos*, 132:399; 166:52; 177:347; 248:49; 266:311; 266:235; 312:745).

2. Las explicaciones que a fs. 410/411 brinda el GCBA lucen insuficientes para hacer excepción a esa regla (v. gr. la prescripción o la imposibilidad de discutir nuevamente la obligación; conf. TSJ *in re*: “GCBA c/Wal Mart Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 11.665/14, sentencia del 31/10/2016) pues, independientemente del acierto o error de lo decidido, el GCBA no indicó qué le impediría volver a notificar LBSA y, eventualmente, iniciar una nueva ejecución fiscal respecto a los mismos rubros objeto de la presente, de acuerdo con el sistema de acciones previsto en las normas procesales locales (conf. TSJ en expte. 2133/03, “GCBA c/Club Méditerranée Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

Corresponde, entonces, declarar mal concedido por la Sala II el recurso ordinario del GCBA.

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los señores Luis Bernini padre y Luis Bernini hijo fue interpuesto en tiempo y forma y se dirige contra una sentencia del tribunal superior de la causa. El recurso habrá de prosperar puesto que, tal como lo sostienen los recurrentes, se alza contra una sentencia que en sus efectos resulta equiparable a definitiva y se apoya en la necesaria interpretación de normas y principios constitucionales vinculadas con la defensa en juicio y el derecho a la propiedad (arts. 26 y 27 de la ley 402).

Los recurrentes justificaron suficientemente la asimilación a definitiva de la sentencia recurrida en tanto, entre otros argumentos, sostuvieron que a la luz de la documentación aportada a fs. 413/418 se acreditó “de manera indubitada y objetiva la imposibilidad, siquiera remota, de que los suscriptos podamos afrontar semejante pago para poder obtener un pronunciamiento judicial que resuelva las defensas planteadas desde el inicio de esta causa, monto que por su magnitud y en relación a nuestra situación patrimonial y financiera constituye un verdadero obstáculo al ejercicio de nuestro derecho de defensa en juicio” (fs. 424).

3.1. La sentencia resistida hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por Luis Bernini S.A. y en consecuencia, revocó la sentencia de grado en cuanto mandó a llevar adelante la ejecución fiscal de autos contra la sociedad, y al mismo tiempo —respecto a los aquí recurrentes— confirmó la sentencia de grado en cuanto mandó llevar adelante la ejecución fiscal. Para así decidir el *a quo* entendió que “no encontrándose agotada la instancia administrativa con respecto al citado contribuyente, cabe señalar que la vía para iniciar la presente ejecución fiscal no ha quedado expedita con relación a la mentada sociedad” (fs. 400 vuelta), en tanto que respecto a los recurrentes declaró “la deserción del recurso en lo atinente al planteo de excepción de falta de legitimación pasiva”, y que “en virtud de la forma en que se resuelve la presente causa, no corresponde expedirse con respecto a los restantes agravios” (fs. 401 vuelta).

3.2. Los recurrentes han brindado varios argumentos para invalidar la sentencia: *a)* la decisión del *a quo* conlleva la prescripción de la obligación tributaria para el contribuyente principal, y por eso “no es admisible que la sentencia mande llevar adelante la ejecución de esa misma deuda, hoy inexistente, contra los directores” en tanto estos no responden “como obligados directos (...) sino que resultan responsables por deuda ajena (ver título del art. 11 CF)” (fs. 429); *b)* el *a quo* fue arbitrario al decretar la deserción del recurso y no revocar la decisión del juez de grado que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva de los recurrentes pues no consideró el fundamento de su agravio —que “las notificaciones realizadas a los directivos son improcedentes, y en consecuencia no se ha cumplido respecto de ellos la etapa administrativa de deuda” (fs. 430 vuelta)— y que, en cualquier caso, la finalización de la etapa administrativa no debería impedir realizar los planteos referidos como defensa sustantiva durante el proceso; *c)* las normas fiscales locales no pueden establecer un régimen de responsabilidad objetiva para los directores respecto de las sociedades que administran, pues de hacerlo modificarían institutos regulados por el derecho común (arts. 59 y 274 de la ley 19.550), reservado al Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 de la C.N.); *d)* el *a quo* fue arbitrario al no tratar la excepción de prescripción que los recurrentes sustentaron en base a la doctrina de la Corte Suprema en el precedente “Filcrosa” (fs. 436 vuelta); *e)* el *a quo* fue arbitrario al no tratar la excepción de inhabilidad de título por inexistencia manifiesta de la deuda, que los recurrentes sustentaron “en dos órdenes de razones: la nulidad de la ejecución respecto de los suscriptos por no habernos sido notificados los actos administrativos en el proceso de determinación de oficio a nuestros domicilio (...); y en la inexistencia manifiesta de la deuda” (fs. 437/437vuelta); *f)* inhabilidad de título por improcedencia de la multa impuesta a la firma; y *g)* las costas debieron imponerse a la actora.

3.3. El primero de los agravios remite al análisis de una cuestión constitucional suficiente puesto que pone en juego el ejercicio del derecho de defensa, en la medida en que este solo puede desplegarse en tanto exista un proceso válido. El agravio radica en

la arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* al invalidar la acción ejecutiva intentada contra el contribuyente y al mismo tiempo declararla procedente contra los recurrentes.

La acción interpuesta persigue “[e]l cobro judicial de todo tributo, pagos a cuenta, anticipos, accesorios, actualizaciones y de las multas ejecutoriadas, que determinen las autoridades administrativas (...) sirviendo de suficiente título, a tal efecto, la boleta de deuda” (art. 450 del código de rito). Mientras tanto, el ejecutado es limitado en sus defensas, entre las que se destaca la “[f]alsedad o inhabilidad de Título basada exclusivamente en vicios de forma de la boleta de deuda” (art. 451, inc. 6º, del mismo cuerpo normativo).

La cámara encontró aplicable dicha excepción —interpuesta por todos los demandados— al haberse emitido el título ejecutivo sin que se hubiese notificado válidamente al contribuyente la conclusión de los procedimientos recursivos interpuestos en el marco del procedimiento de determinación de la deuda tributaria, y sumarial, por las sanciones impuestas. En virtud de ello rechazó la ejecución fiscal al contribuyente mas confirmó la decisión del juez de grado que había ordenado llevarla adelante también contra los aquí recurrentes. El juez de grado había considerado que estos se encontraban debidamente notificados del acto determinativo sin que lo hubiesen recurrido administrativamente.

Independientemente de los plazos de prescripción que los recurrentes consideran operados, lo cierto es que lo que se ha puesto en duda es cuáles son los efectos que se derivan, respecto de los recurrentes, de la nulidad decretada por la Cámara y la consecuente invalidez del título que pretendía ejecutarse contra el contribuyente. Afirman los recurrentes que resulta arbitrario que por efecto de la sentencia se los hubiese colocado como deudores directos del tributo y de la sanción que se había impuesto al contribuyente.

El Código Fiscal t.o. año 2007 —vigente al momento de emitir la boleta de deuda de autos, y en la misma línea de las leyes fiscales anteriores—, dentro del Título I “*Parte General*”, en su Capítulo III “De los contribuyentes y demás responsables”, distingue entre los “responsables por deuda propia” (art. 13) y los “responsables del cumplimiento de la deuda ajena” (art. 14). No se discute en autos que los aquí recurrentes son representantes legales de la firma obligada por el tributo (inc. 4 de este último artículo). Respecto a los primeros, dispone el legislador, que se encuentran obligados “en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las normas respectivas”. En cambio el deber puesto en cabeza de los segundos se deriva de su carácter de “responsables *del cumplimiento de la deuda* tributaria de sus representados” (el destacado me pertenece). Señala que su deber radica en “pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran (...) *en la forma y oportunidad que rijan para aquellos*” (conf. art. 14 —el destacado me pertenece—). Esta lectura se refuerza en el artículo siguiente cuando en relación con la “Extensión de la responsabilidad por el cumplimiento por deuda ajena” explica su alcance en tanto tales deberes suponen “cumplir por cuenta de sus representados (...) los deberes que este Código impone a los contribuyentes en general a los fines de la determinación, verificación, fiscalización y pago de tributos” (art. 15).

El art. 17 del mencionado Código Fiscal establece que los responsables del cumplimiento de deuda ajena “[r]esponden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo” salvo que “demuestren debidamente a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, que sus representados, mandantes, etc., los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales” (art. 17, inc. 1º, del Código Fiscal).

La instauración legal de la responsabilidad solidaria por deuda ajena tiene como finalidad asegurar la percepción de los tributos, partiendo del hecho de la especial vin-

culación que liga al responsable por deuda ajena con el contribuyente, en el caso por el desempeño de las funciones directivas de la sociedad. El responsable por deuda ajena no sustituye ni reemplaza al responsable por deuda propia o contribuyente, sino que se agrega como un nuevo responsable, coexistiendo con él en la relación jurídica tributaria.

En suma, el representante es garante de los deberes fiscales de sus representados. El legislador local colocó a los representantes en el deber de asegurar el *cumplimiento* de las obligaciones por parte de sus representados *en la forma y oportunidad que para ellos rija*. De ello se colige que el deber de responder con sus propios bienes no puede exigirse a los deudores *por deuda ajena* si la deuda no es exigible aún al obligado principal, habida cuenta el carácter accesorio de la responsabilidad por deuda ajena, que depende necesariamente de la existencia de un incumplimiento del contribuyente [véase, en similar sentido, CSJN, “Stella Maris Brutti v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 30/3/2004, *Fallos*, 327:769], el que todavía no se configuró si el debate en sede administrativa permanece abierto.

A pesar de que la ley crea un responsable solidario, el destinatario legal del tributo continúa siendo el contribuyente, y surge entonces un doble vínculo obligacional que integra la misma relación tributaria, ya que el objeto (la prestación tributaria) es único. Por lo tanto, si bien ambos vínculos (el del fisco con el contribuyente y el del fisco con el responsable solidario) son autónomos (en virtud de que el ente recaudador puede exigir la totalidad de la prestación tributaria a cualquiera de ellos), a la vez son interdependientes en cuanto a que *extinguida la obligación sustancial para el obligado principal, queda también extinguida para el responsable solidario* [conf. VILLEGAS, Héctor B.: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7ª ed., amp. y act., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 259]. Adaptando estos conceptos al caso de autos, si la deuda tributaria aún no es exigible al obligado principal por encontrarse abierta la vía administrativa, tampoco puede serlo respecto del obligado solidario.

3.4. Por lo dicho anteriormente, si el *a quo* consideró que la vía no se encontraba expedita para el obligado principal (Luis Bernini S.A.), resulta arbitrario que hubiese decidido que sí lo estaba para los aquí recurrentes. Considero, entonces, que debe hacerse lugar al recurso intentado, revocar la sentencia resistida y remitir las actuaciones a la Cámara, a los efectos de que por intermedio de otros jueces se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones que arriba se mencionan.

A tenor del modo que se decide *supra* resulta inoficioso expedirme sobre los demás agravios planteados por los recurrentes.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) declarar mal concedido el recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA;
- b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por los Sres. Luis Ernesto Bernini (padre) y Luis Ernesto Bernini (hijo), revocar la sentencia recurrida y remitir el expediente a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva resolución con arreglo a lo aquí decidido;
- c) imponer las costas al GCBA, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez José O. Casás dijo:

I. Recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Conuerdo con los jueces preopinantes en que el recurso ordinario de apelación del GCBA fue mal concedido por la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Con-

tencioso Administrativo y Tributario, porque la sentencia de fs. 399/405, al rechazar el presente juicio de ejecución fiscal y su acumulado respecto de Luis Bernini S.A. por ser nula la notificación de la resol. 366/MHGC/2007, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la sociedad y, consecuentemente, por no ser exigible el impuesto sobre los ingresos brutos determinado de oficio ni estar ejecutoriada la multa por omisión de impuestos, no es definitiva ni equiparable a definitiva, en la medida en que no impide al Fisco local iniciar un nuevo apremio (conf. el criterio que surge, *mutatis mutandis*, de mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Jiang Lang Chen s/ejecución fiscal’”, expte. n°14.306/17, sentencia del 27/12/2017 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Simpa S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n°7.560/10, sentencia del 4/5/2011) ni este ha explicado, en el escrito de interposición del recurso de fs. 410/411, por qué le produciría un gravamen de tardía, difícil o imposible reparación posterior.

Costas a la vencida (arts. 2° de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017 y 62 del CCAyT).

II. Recurso de inconstitucionalidad de los señores Luis Ernesto Bernini y Luis Ernesto Bernini (hijo).

1. Conuerdo con los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de los señores Luis Ernesto Bernini y Luis Ernesto Bernini (hijo), revocar parcialmente la decisión de fs. 399/405 y remitir el expediente a la Secretaría General de la Cámara a fin de que otra sala, integrada por jueces diferentes a los que pronunciaron la sentencia recurrida, dicte una nueva decisión.

2. En primer lugar, los recurrentes tienen razón cuando sostienen que la sala II declaró parcialmente desierto y no trató —en lo restante—, arbitrariamente, su recurso de apelación.

Frente al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de los señores Bernini por la jueza de primera instancia, fundada en la firmeza de la determinación de oficio a su respecto, los recurrentes cuestionaron ese fundamento (conf. fs. 239, 237/237 vta.) afirmando que la falta de impugnación judicial de la determinación no les impedía plantear todas sus defensas en la ejecución fiscal ni eximía al juez de considerarlas.

Ese argumento, que la sala II no trató, era pertinente dado que, efectivamente, la firmeza de la determinación no impide al contribuyente plantear la inexigibilidad o inexistencia manifiesta de la deuda en el apremio ni exime al juez de considerarla, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sobre el punto, cabe remitir a mi voto (particularmente, el considerando 4°) *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Savaglio Tbwa y Asociados S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n°7.177/10, sentencia del 22/6/2011.

Por lo tanto, la sala II debió haber tratado el agravio de los recurrentes referido a la inexistencia de la responsabilidad solidaria, así como —en su caso— los relacionados con la inexistencia y la prescripción de la deuda (este último, que debió haber considerado aun si se estimara correcta su posición sobre los dos anteriores). Este será el objeto del reenvío ordenado en el considerando 1°.

3. Sentado lo anterior y respecto de la inexistencia de la responsabilidad solidaria, el tribunal que conozca de la causa deberá ponderar que, como indica el juez Lozano, la responsabilidad solidaria de los administradores de sociedades establecida en el Código Fiscal, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de su art. 14, inc. 1° (t.o. 2018 y correlativos de años anteriores) que tenga en cuenta la naturaleza esencialmente sancionatoria y de aplicación no automática del instituto, tiene carácter

subjetivo, por lo que no existiría contradicción —en el punto— entre la norma local y la ley 19.550, general de sociedades.

Por otra parte, el *a quo* deberá considerar —dadas las particularísimas circunstancias del caso, en que se ha incorporado el expediente administrativo y producido un peritaje contable a lo largo de sus más de 11 años de tramitación— las distintas circunstancias que, a mi juicio, impedirían atribuir responsabilidad solidaria a los señores Bernini, por ausencia de culpa o dolo en su conducta.

En este sentido, de la carpeta interna n° 60.016/2006 surge que durante gran parte de la inspección a Luis Bernini S.A., la discusión entre el Fisco local y el contribuyente se centró en la corrección de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos declarada por la sociedad en los anticipos determinados como intermediaria en la compraventa de espacios publicitarios. Mientras Luis Bernini S.A. la estimó aplicando un porcentaje de rentabilidad promedio sobre su facturación, la inspección lo hizo por circularización y muestreo de sus principales proveedores y aplicando coeficientes progresivos y regresivos.

El cambio de criterio del Fisco local respecto de la calificación de la actividad de la contribuyente como cuentapropista en la compraventa de espacios publicitarios ocurrió a cinco años de iniciada la inspección (fs. 1090 de la carpeta interna), con una única referencia a la falta de aplicación del memorándum n° 136.045/DGR/2005. Desde ese momento, la inspección estimó la base imponible a partir de la facturación total de la sociedad. Por último, cabe señalar que los actos administrativos que corrieron vista y determinaron de oficio la responsabilidad solidaria no contienen ninguna referencia a la conducta de cada uno de los recurrentes que justificaría atribuirles tal responsabilidad. Ello, no obstante reconozco que la opinión en la doctrina y en la jurisprudencia nacional respecto de la carga de la prueba de la culpa no es unánime.

Por otra parte, aunque el peritaje contable se basa, como ha sostenido el GCBA, en documentación sobre operaciones (órdenes de publicidad, facturas de proveedores y a clientes, etc. tendientes a demostrar el circuito interno de la empresa) seleccionada y aportada a la causa por Luis Bernini S.A., ello no impide tener en cuenta las conclusiones del perito con esas limitaciones, dado que ha comprobado que respecto de dichas operaciones (más allá de su significatividad respecto de la facturación total de la contribuyente) la sociedad fue intermediaria en la compraventa de espacios publicitarios.

A estas circunstancias de hecho se suma la oscuridad de las normas locales aplicables a la tributación de las agencias de publicidad, que motivó el dictado de dos resoluciones calificadas como “interpretativas” por la Administración Tributaria local (las n°1.105/2001 y 1.574/2007).

En el contexto reseñado, no resulta posible, en mi opinión, calificar como culposa la conducta de los señores Bernini como administradores de Luis Bernini S.A., por lo que, frente a la inexistencia de la responsabilidad solidaria, correspondería el rechazo de la ejecución fiscal a su respecto.

Por todo lo expuesto, se hace lugar al recurso de inconstitucionalidad de los señores Luis Ernesto Bernini y Luis Ernesto Bernini (hijo) y se revoca parcialmente la decisión de fs. 399/405. Remítase el expediente a la Secretaría General de la Cámara a fin de que otra sala, integrada por jueces diferentes a los que pronunciaron la sentencia recurrida, dicte una nueva decisión. Costas a la vencida (art. 2° de la ley 402 y 62 del CCAYT).

Así lo voto.

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

1. El recurso de apelación ordinaria del GCBA se dirige contra una sentencia pronunciada en un juicio ejecutivo, y por ello no es pasible de impugnación por esta

vía de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal [en los autos: “GCBA c/ Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010; “GCBA c/Centro Argentino de Medicina Integral SRL s/ej. fisc. – Plan de Facilidades s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 7759/10, sentencia del 7/9/2011; “Rosenfeld, Ana Mirta s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en: GCBA c/Rosenfeld, Ana María s/ej. fisc. – plan de facilidades”, expte. n° 8946/12, sentencia del 4/3/2013; entre otros], que recibió el criterio sentado por la jurisprudencia de la CSJN en cuanto que establece un estándar más estricto para calificar la decisión recurrida cuando se examina el recurso ordinario de apelación que al considerar un recurso extraordinario (*Fallos*, 132:399, 166:52, 177:347, 248:49, 266:311, 266:235 y 312:745).

2. Además, no se presenta en autos un supuesto que justifique hacer excepción a esa regla (v. gr. la prescripción o la imposibilidad de discutir nuevamente la obligación; conf. TSJ *in re*: “GCBA c/Wal Mart Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 11.665/14, sentencia del 31/10/2016) pues, independientemente del acierto o error de lo decidido, el GCBA podrá volver a notificar LBSA y permitirle ejercer los recursos que pudieran proceder en la instancia administrativa para luego que queden expeditas, si correspondiera, tanto la vía de la acción ejecutiva para el GCBA como la impugnativa para LBSA, de acuerdo con el sistema de acciones previsto en las normas procesales locales (conf. TSJ en expte. 2133/03, “GCBA c/Club Méditerranée Argentina SRL s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

Corresponde, entonces, declarar mal concedido por la Sala II el recurso ordinario del GCBA.

3. Igual suerte debe correr el *recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los señores Luis Bernini padre y Luis Bernini hijo*.

En numerosos precedentes el Tribunal estableció la pauta general conforme a la cual las sentencias dictadas en procesos ejecutivos no resultan definitivas tampoco a efectos del recurso de inconstitucionalidad, dada 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 (CSJN, *Fallos*, 308:1230, 311:1724 y 333:1268, entre otros; y TSJ en los autos: “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal” expte. n° 2690/03, sentencia del 7/4/2004; “Ciela Arenas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Ciela Arenas S.A. s/ej. fisc.”, expte. n° 7972/11, sentencia del 19/10/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Círculo Médico de Lomas de Zamora OSMECOM s/ej. fisc - otros”, expte. n° 9589/13, sentencia del 9/4/2014; “Nippon Perfumerías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Nippon Perfumerías S.A. s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9581/13, sentencia del 21/2/2014, entre otros).

Los señores Bernini pretenden equiparar la decisión cuestionada a una sentencia definitiva en atención a la imposibilidad “de hacer pago a la deuda determinada y aquí ejecutada para poder hacer valer en un proceso ordinario posterior la inexistencia de esa deuda” (fs. 443 vuelta); y porque al considerar que habría prescrito la deuda re-

clamada a LBSA, deudor principal, “no podríamos repetir contra ella y por tanto nos transformaríamos en contribuyentes directos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de esa firma” (fs. 426). No obstante la extensión del escrito (90 carillas), la invocación y demostración de las circunstancias que permitirían equiparar la resolución recurrida a una sentencia definitiva no logra persuadir de la irreparabilidad mencionada. Las constancias de fs. 413/418 no bastan a ese fin, dado que no son demostrativas de la totalidad de la situación patrimonial y financiera de los codemandados, ni de su capacidad crediticia para enfrentar el pago de obligaciones. En suma, las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreparable de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas.

Y por lo demás, resulta atinada la observación efectuada por el GCBA en uno de los escritos al señalar que el esfuerzo puesto en la defensa en este juicio ejecutivo pretende suplir la defectuosa actividad de los recurrentes en la instancia administrativa. Por ende, aunque se admitiese hipotéticamente que el agravio pudiera considerarse irreparable, ello sería la consecuencia del comportamiento anterior voluntario de los ejecutados en la instancia administrativa en la que se efectuó la determinación de su responsabilidad.

En suma: la sentencia de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación y dejó firme el rechazo de la excepción de inhabilidad del título planteada por los señores Luis E. Bernini padre y Luis E. Bernini hijo no es una sentencia definitiva, ni puede equipararse a ella, y por ende también este recurso fue mal concedido.

4. De acuerdo a los fundamentos expuestos, corresponde declarar mal concedidos los recursos ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y de inconstitucionalidad deducido por los señores Luis Ernesto Bernini (padre) y Luis Ernesto Bernini (hijo).

Las costas de ambos recursos se imponen a la parte vencida, por el principio objetivo de la derrota.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los señores Luis Ernesto Bernini (padre) y Luis Ernesto Bernini (hijo), con costas.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 399/405 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones 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 de acuerdo a lo aquí decidido.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

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

CMXXVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IMPELLIZZERI, GABRIELA GISELLE C/GCBA S/AMPARO"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.****Expte. SACAyT n° 15.812/18 - 19/12/2018**

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/105 vuelta).

2. En autos, Gabriela Giselle Impellizeri promovió amparo contra el GCBA a efectos de que se declarara la inconstitucionalidad de la resol. 242/AGC/2016; y con el fin de mantener sus derechos adquiridos mediante la resol. 178/AGC/2014, que le asignara el cargo de Subgerente Operativo de Esparcimiento —dependiente de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos (DGHyP)—, luego de haber ganado el concurso público y abierto de antecedentes y oposición, en el que comenzó a desempeñarse en marzo de 2014 (fs. 109/129 vuelta).

Expuso que el 6/5/2016 el Director General de Habilitaciones y Permisos le informó la decisión de crear una nueva subgerencia en el ámbito de su dirección, y la supresión de la subgerencia por la cual había concursado, pese a que restaban tres (3) años para terminar el periodo en ese cargo. Señaló que el 9/5/2016 se dictó la resol. 242/AGC/2016, que modificó la estructura interna de la DGHyP, suprimiéndose la subgerencia a su cargo y dejando sin efecto su designación a partir del 8/5/2016. Indicó que, al mismo tiempo se dispuso su reintegro a la partida presupuestaria de planta permanente, sin asignarle a la fecha de interposición de la demanda funciones acordes al cargo que revistaba. Explicó que la nueva subgerencia que se creaba tenía idénticas funciones a las de la subgerencia a su cargo, designándose a otra persona afín y sin concurso previo. Sostuvo que el acto administrativo impugnado era inválido por carecer de causa, motivación, suficiencia y finalidad.

Por otra parte manifestó que nunca se le había reconocido la antigüedad y que percibía sus haberes mediante dos recibos de sueldo: en uno constaba la remuneración percibida como planta permanente, con el encasillamiento del tramo más bajo del escalafón profesional; y en el otro, la remuneración del cargo obtenido. Afirmó que, como consecuencia de ello, no se le encasilló en el escalafón de planta permanente correspondiente; no se le respetó la carrera administrativa para dicho personal, ni para los cargos gerenciales obtenidos por concurso público y se le generó un perjuicio patrimonial por la disminución de más del setenta por ciento (70%) de su salario.

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 132/142), la jueza de primera instancia le hizo lugar y declaró la nulidad parcial de la resol. 242/AGC/2016 en cuanto dejaba sin efecto su designación como titular a cargo de la Subgerencia Operativa de Esparcimiento. En consecuencia, le ordenó al demandado mantener la situación de revista de la actora correspondiente al cargo para el que había sido designada por la resol. 178/AGC/2014, como así también que continuara abonándole su salario en idénticas condiciones en que lo hacía con anterioridad al dictado de la citada resol. 242, hasta tan-

to se cumpliera el plazo de cinco (5) años para el cual había sido designada en dicho cargo (fs. 30/39 vuelta).

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 40/49 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la amparista (fs. 143/151). La Sala I declaró desierto el recurso de apelación (fs. 51/53 vuelta).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/75). Contestado el traslado por la actora (fs. 147/151), la Sala I lo denegó (fs. 77/79), y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. 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 del GCBA (fs. 154/156 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 alegada.

3. Los argumentos transcriptos en el apartado anterior no fueron refutados, en modo alguno, por el recurrente.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición 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.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE 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. La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró la nulidad parcial de la resol. 242/AGC/2016 en cuanto dejó sin efecto la designación de la actora como titular a cargo de la Subgerencia Operativa de Esparcimiento. En consecuencia, le ordenó al demandado mantener su situación de revista correspondiente al cargo para el que había sido designada por la resol. 178/AGC/2014, como así también continuar abonándole su salario en idénticas condiciones en que lo hacía con anterioridad al dic-

tado de la citada resol. 242, hasta tanto se cumpliera el plazo de cinco (5) años para el cual había sido designada en dicho cargo. Todo ello, luego de tener por acreditado que: *i)* no surgían fundamentos suficientes que justificaran el apartamiento de los criterios establecidos en el art. 34 de la ley 471, "...en tanto vulnera el derecho a la estabilidad por cinco (5) años de la que gozaba la actora en el cargo gerencial en que había sido designada luego de ganar un concurso público de oposición y antecedentes llamado a tal fin" (fs. 37 vuelta); y *ii)* "...más allá del cambio de denominación de las Subgerencias Operativas y la alegada modificación de las misiones y funciones, la redacción de ambas (antes y después de la modificación) resultan sustancialmente análogas (...) [n]ótese la similitud entre la Subgerencia suprimida a cargo de la actora y la nueva creada por la resol. 242/AGC/2016" (fs. 38). Por tales motivos, concluyó que una debida motivación de las razones que habían llevado al apartamiento de la accionante en su cargo obtenido por concurso público "...debió contar con una verdadera valoración, por parte de los órganos legalmente habilitados para hacerla, de las aptitudes morales, profesionales, físicas e intelectuales, conducta, concepto y todo otro antecedente de la actora que sirviera para evaluar sus condiciones generales para permanecer o no en el nuevo cargo" (fs. 38 vuelta). Finalmente afirmó que la referencia en la contestación de la demanda y en el acto administrativo que desestimó el recurso de alzada, a la reglamentación del cargo gerencial mediante resol. 1040/SECRH/2011, vigente al momento de dictarse la resolución impugnada —que prevé que cuando el cese se funde en reestructuraciones administrativas que impliquen la supresión de los organismos, dependencias o de las funciones y la eliminación de los respectivos cargos gerenciales, el agente vuelve a su cargo de planta permanente—, "...no puede desvirtuar el régimen de estabilidad expresamente previsto para dichos cargos gerenciales en la ley 471" (fs. 39).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación del GCBA por considerar que su memorial no constituía una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, limitándose a disentir con lo decidido por la magistrada de grado. En este sentido, los magistrados pusieron de relieve que el demandado: *i)* insistía con diversos planteos propuestos al contestar la demanda sin rebatir lo expuesto por la jueza de primera instancia; *ii)* no había expuesto argumento alguno dirigido a refutar eficazmente los fundamentos esgrimidos en la sentencia apelada, en tanto la magistrada había concluido que la administración se apartó del criterio establecido en el art. 34 de la ley 471 sin brindar elementos que justificaran tal decisión; *iii)* tampoco expuso argumentos tendientes a desvirtuar la similitud señalada respecto de las funciones atribuidas a la Subgerencia suprimida y a la creada mediante la resol. 242; y *iv)* el agravio referido a los derechos de quien se encontraba designado en la nueva Subgerencia, más allá de la generalidad del planteo, no resultaba conducente para desvirtuar los argumentos de la *a quo*, teniendo en cuenta el alcance de la condena.

3. Las argumentaciones del recurrente dirigidas a resistir esa decisión, no logran poner en evidencia que la Sala I 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 —Po-

der 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).

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., circunstancia que no ha sido acreditada en las presentes actuaciones.

Contrariamente a ello, el GCBA se limita a afirmar que la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad es arbitraria, vulnera el debido proceso y el principio de división de poderes; e insiste con sostener que el amparo no era la vía idónea para articularse en el caso, y que las misiones y funciones de ambas subgerencias eran distintas.

4. 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, “[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° 13.1/99, 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 el GCBA.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada, ello toda vez que la recurrente no logra conmovir los fundamentos de la sentencia de Cámara que declaró inadmisibles sus recursos 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 —resoluciones 242/AGC/2016 y 1040/SE-CRH/11 y ley 471— ajenas a la vía intentada.

Corresponde recordar aquí que, por vía de principio, no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal —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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de la Sala I que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 51/53 vuelta), 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 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, 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 mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CMXXVIII - “J. L. H. Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. L. H. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Agravio extemporáneo.

Expte. SACAyT n° 15.019/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por J. L. H. y N. A. S. (fs. 1/12 y ratificación de fs. 15) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 109/110 vuelta.

2. En autos, J. L. H., por derecho propio y en representación de sus hijos —todos ellos en ese entonces— 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 los incorporase a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes,

teniéndose en cuenta los valores actuales de las locaciones de inmuebles en la Ciudad (fs. 18/28 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 29/37 vuelta), la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA mantener las prestaciones previstas en el dec. 690/06 —y sus modificatorios— o en el plan asistencial que lo sustituyese o lo extendiese en el futuro, o bien los fondos suficientes para acceder a un alojamiento adecuado, hasta tanto se demostrase que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encontraba la accionante hubiesen cesado (fs. 38/50).

3. Disconforme con lo decidido, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 51/57). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 58/72 vuelta).

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 los considerandos V.3 y VI del voto del Dr. Centanaro (fs. 74/79 vuelta).

En consecuencia, ordenó al GCBA brindar un alojamiento en los términos de los arts. 20 y 23 de la ley 4036, el cual debía reunir las condiciones adecuadas a las necesidades de la parte actora, propiciando la superación o, cuanto menos, la mejora de su situación. Asimismo, indicó que el alojamiento debía ser reservado y su dirección no podía ser pública (fs. 79).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de aclaratoria y, en subsidio, recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/95). El GCBA, por su parte, articuló también un recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 109).

La Sala III rechazó la aclaratoria en el entendimiento de que el objeto de la acción se encontraba cubierto con la sentencia que había ordenado brindarles alojamiento (fs. 97/97 vuelta). Los jueces agregaron que, conforme los dichos de la parte actora, esta contaba con una colaboración prestada por el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat; y que la pretensión de acompañamiento profesional excedía el marco de su análisis debido a que ello no había sido contemplado en la sentencia de grado al no haber formado parte de la pretensión original.

Sustanciados los recursos de inconstitucionalidad (conf. fs. 109 vuelta), los magistrados los denegaron (fs. 109/110 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 propició que se admitiese la queja y se hiciese lugar al remedio extraordinario local interpuesto por la actora (fs. 113/117), mientras que el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 119/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/12) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar.

2. Las recurrentes pretenden mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar la decisión de Cámara en cuanto —según afirman— no se expidió respecto del requerimiento de que se les brindase un acompañamiento profesional a fin de poder superar la situación de vulnerabilidad que atraviesan.

3. La sentencia recurrida había resuelto modificar la sentencia de grado (fs. 79 vuelta). En particular, la Sala III había ordenado al GCBA "...brindar un alojamiento en

los términos de los arts. 20 y 23 de [la ley 4036], [el] que deberá reunir las condiciones adecuadas a las necesidades de ambos grupos familiares, propiciando la superación o, cuanto menos, la mejora de su situación. Asimismo, en atención a las particularidades del caso, el alojamiento deberá ser reservado y su dirección no podrá ser pública” (fs. 79).

Para así decidir, los jueces de la causa 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 las actoras J. L. H. y N. A. S. se hallaban cada una de ellas a cargo de sus respectivos hijos menores de edad y, luego de reseñar los ingresos que percibían, su situación sanitaria —de la cual se desprendía que una de las hijas de J. L. H. padece una discapacidad— y la situación de violencia doméstica sufrida por N. A. S., concluyeron que se encontraba adecuadamente acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que estaban inmersas y correspondía brindarles una tutela habitacional consistente en un alojamiento.

4. 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 parte actora— 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*.

5. En primer lugar porque, como ya se dijo, la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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, las interesadas no han rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual la decisión 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 agravian 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).

6. En segundo lugar, porque las recurrentes no han demostrado que la sentencia recurrida se haya apartado del alcance del derecho a ellas reconocido 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.

7. Finalmente, cabe poner de resalto que en su recurso de inconstitucionalidad las recurrentes han fundado el requerimiento de asistencia profesional por parte del GCBA en términos genéricos relacionados con la situación de vulnerabilidad en que el grupo familiar se halla.

Sin embargo, la solicitud concreta de un acompañamiento profesional para la integración escolar y transporte de la niña que padece discapacidad es un planteo que apenas se enuncia en el recurso de aclaratoria y recién es introducido con la presentación de esta queja y, por ello, resulta fruto de una reflexión tardía que impide abordarlo por el Tribunal atento a que no fue desarrollado en el recurso de inconstitucionalidad que este recurso de hecho viene a sostener.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, y a fin de obtener la asistencia específica de acompañamiento profesional para integración escolar y transporte, nada obsta a las recurrentes acudir a la Administración en busca de la tutela que entienden les asiste conforme al régimen jurídico vigente.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora.
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. 3º, 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 las consideraciones formuladas por mis colegas preopinantes en el punto 7 de su voto conjunto.

4. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Defensa cuestiona la decisión de fs. 74/79 vuelta y 97/98 que condenó al GCBA a que le brindase a la parte actora “...un alojamiento en los términos de los arts. 20 y 23 [de la ley 4036...] que deber[í]a reunir las condiciones adecuadas a las necesidades de ambos grupos familiares, propiciando la superación o, cuanto menos, la mejora de su situación. Asimismo, en atención a las particularidades del caso, el alojamiento deber[í]a ser reservado y su dirección no podr[í]a ser publicada (conf. fs. 79 y 79 vta.).

En sus agravios, afirma que la decisión vulnera su derecho a la vivienda digna y a la salud pues omite otorgar un acompañamiento profesional para superar la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra (conf. fs. 6 vuelta y 8/8 vuelta)

Corresponde rechazar la queja pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que la parte actora está conformada por dos mujeres a cargo de 8 niños menores de edad, entre ellos, uno que padece una discapacidad (conf. fs. 77

vuelta)— y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

A su turno, en cuanto a la invocada arbitrariedad vinculada con el pedido de acompañamiento profesional la recurrente no se hace cargo de la afirmación del *a quo* —vertida al resolver el pedido de aclaratoria— según la cual “... toda vez que la acción entablada en el inicio de las presentes actuaciones se encontraba dirigida a resolver la problemática habitacional de la actora y su grupo familiar (conf. fs. 1/11 vta.), cuyo objeto se encuentra cubierto por con la sentencia emitida por esta Sala, nada corresponde aclarar”. Asimismo, que “... de los dichos de la actora resulta que ha contado desde el año 2014 —aproximadamente— con una colaboración prestada por el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA...” (97/97 vuelta).

Por ello, voto por rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por J. L. H. y N. A. S.

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*

CMXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DELLA MORA, RICHARD C/GCBA S/AMPARO”

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

Expte. SACAyT n° 15.015/18 - 19/12/2018

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. 82/99 vuelta).

2. En autos, Richard Della Mora promovió acción de amparo contra el GCBA (fs. 1/18 de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en los sucesivos, salvo mención expresa en contrario), a efectos de que se le restablecieran íntegramente las “condiciones de empleo” bajo las cuales había estado trabajando hasta el día 11/9/2014 —referidas al horario de prestación de servicios, al horario de tiempo de su libre disponibilidad y al monto total de su salario—. Solicitó que se dictara la inconstitucionalidad de todos aquellos actos y normas por medio de los cuales la Administración había producido, a su juicio, la “retrogradación” de tales condiciones, todo ello

con efecto retroactivo a la citada fecha. El accionante señaló haber ingresado a prestar servicios para la demandada el 13/3/1993 y desempeñarse en la planta permanente del GCBA, y como abogado en el Registro de Agentes en Disponibilidad durante los diez (10) últimos años, de lunes a viernes de 15.30 a 22.30 hs. Indicó que desde 2005 se le vino abonando el rubro salarial mensual “fondo de estímulo” como no remunerativo, al que posteriormente el Convenio Colectivo de Trabajo del Personal del GCBA le dio carácter remunerativo; y que le requirió a la demandada que le abonara dicho concepto con tal carácter, circunstancia que, sostiene, habría dado lugar a un cambio radical en sus condiciones de empleo. Expresó que el Acta Paritaria n° 4/13 —suscripta entre los representantes del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la CABA y el GCBA— destacó la necesidad de reubicar al personal entre distintas áreas que requerían incrementar sus dotaciones y otras que se encontraban en condiciones de proveer el personal faltante y, en ese marco, se inscribió la propuesta de un programa de duración temporal basado en la capacitación del personal a efectos de adaptar y mejorar su perfil ocupacional y favorecer el proceso de movilidad interna, logrando una reubicación satisfactoria tanto para la Administración como para el empleado. A partir de ello, refirió que el 4/12/2014 se le notificó la resol. 687-MMGC-2014, por la que se había dispuesto su transferencia al Programa de Capacitación y Movilidad (PROCAM), y que en el Instituto Superior de la Carrera —dependiente del PROCAM— se le había informado que: *i*) debía presentarse todos los días hábiles en la sede de ese programa, en el horario de 9.00 a 16.00 hs., para firmar la asistencia en una planilla y realizar cursos cuando estos se iniciaran; *ii*) el plazo de duración de su transferencia tenía un plazo mínimo de seis (6) meses y un máximo de hasta un (1) año; *iii*) estaba obligado a realizar los cursos de capacitación en los horarios que le indicaran, y *iv*) con motivo de esa transferencia se le había dejado de abonar el fondo de estímulo. Manifestó que el cambio en sus condiciones de empleo le había provocado diversos perjuicios debido a que había organizado su vida en función del horario y del salario que percibía —en horario matutino ejercía su profesión de abogado y acompañaba a su madre a diversas consultas médicas, estudios y tratamientos, y se turnaba con su esposa para acompañar a su hija debido a que esta padecía trastornos de pánico y no podía quedar sola—. Añadió que había impugnado la citada resol. 687-MMGC-2014 mediante telegrama laboral.

Finalmente solicitó el dictado de una medida cautelar a efectos de que se le ordenara a la parte demandada abstenerse de reducir el monto total del salario que tenía hasta el 10/9/2014 y, en caso de haber sido reducido, se ordenara el cese de dicha reducción y su reembolso; y se lo restituyera a prestar servicios en el horario que tenía hasta esa fecha.

3. Contestada la demanda (fs. 127/136 vuelta), el juez de primera instancia la rechazó en todos sus términos. Entendió que en modo alguno habían existido actos u omisiones por parte del GCBA que con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta afectaran los derechos del actor, sino que la medida atacada encontraba su fundamento en requerimientos del servicio y que había sido adoptada de acuerdo a los procedimientos reglados conforme la normativa vigente. Agregó que de acuerdo a lo informado en las actuaciones, el actor continuaba percibiendo el fondo de estímulo y no registraba restricciones para acceder a los concursos cerrados de personal (fs. 319/320).

En cuanto aquí interesa destacar, el actor apeló y expresó sus agravios (fs. 330/338), que fueron contestados por el GCBA (fs. 340/344). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación respecto del agravio referido al restablecimiento de las condiciones en las que prestaba servicios, y revocó la sentencia de grado, todo ello en los términos

expuestos en el considerando XV (fs. 359/366). En consecuencia, le ordenó al GCBA reubicar al accionante de conformidad con los objetivos del PROCAM, a cuyo fin, debía identificar las áreas de la administración en las que existiera dotación de personal y asignarle un puesto de trabajo en función de la concreta necesidad de servicio detectada, manteniendo su categoría escalafonaria, la condición en la carrera administrativa, con asignación de tareas apropiadas a su posición y sin afectación de su nivel salarial; de modo tal que las modificaciones en la relación de empleo público que resultaran del ejercicio de las prerrogativas de la Administración no alteraran la esencia o sustancia misma de esa relación.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 379/393 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 410). La Sala I lo denegó (fs. 411/413) y ello motivó 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 y, en consecuencia, revocar la sentencia (fs. 107/110 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la sentencia de la Sala I —en cuanto hizo lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la parte actora— revocó la sentencia conforme el considerando XV del pronunciamiento, rechazó el recurso de apelación deducido por la demanda e impuso las costas a la parte vencida. Se explicó que:

- i)* el recurrente no había logrado fundar la existencia de una cuestión constitucional a pesar de invocar lesiones constitucionales, como tampoco había conseguido “...exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido...” (fs. 74);
- ii)* “los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional...” (fs. 74).

Se rechazó el agravio de afectación a la división de poderes y se sostuvo que el Tribunal no podía expedirse sobre el mérito de la arbitrariedad invocada.

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

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala I interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. Además, las objeciones contra el auto denegatorio lucen genéricas y hacen caso omiso en cuanto a que las cuestiones referidas a la interpretación del derecho infraconstitucional y los hechos del caso no suscitan la competencia del Tribunal. Por fin, olvida el GCBA que el *a quo* explicó los alcances de su pronunciamiento en los términos del punto II 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Ello es así, toda vez que no muestra la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, *Fallos*, 311:2478) que habilite la competencia del Tribunal.

2. El GCBA postula que la Cámara afectó el principio de congruencia al ordenarle que reubicase al actor de conformidad con los objetivos del Programa de Capacitación y Movilidad del GCBA (“PROCAM”), porque para ello, debía analizarse el grado de cumplimiento con los términos de ese programa, y ese aspecto no había formado parte de lo solicitado en la demanda.

Ese agravio debe ser rechazado. En efecto, la Cámara relató que, entre otras cuestiones, la parte recurrente solicitó el restablecimiento de las condiciones de empleo que venía teniendo en cuanto al horario de prestación de sus servicios y al monto total de su salario; y el GCBA no muestra que la solución a la que arribó la Cámara se aparte de lo allí solicitado. En otras palabras, no muestra que los jueces hayan excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el *iura novit curia* (*Fallos*, 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891, entre otros, y mi voto *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005).

3. El GCBA también postula que la Cámara no trató su agravio relativo a que el pleito habría devenido abstracto fruto de que el actor fue declarado cesante mediante resol. 1515-SSGRH-2015 (conf. fs. 96), pero ese planteo también debe ser rechazado porque remite al análisis de los hechos y la prueba de la causa y a la interpretación de normas infraconstitucionales, materia propia de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia, sin que la recurrente muestre la arbitrariedad del *a quo*.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del GCBA —aunque interpuesta en tiempo y forma de conformidad con el art. 32 de la ley 402— no puede prosperar porque no logra poner en crisis las razones por las que la Cámara *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: la ausencia de una cuestión constitucional que suscite la competencia de este Tribunal.

2. En la resolución interlocutoria de fs. 73/75, la Sala I sostuvo que “... los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional, sin plantear, por ende, un

caso constitucional”. También descartaron la concurrencia de un excepcional supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En su recurso de hecho —después de exponer los antecedentes del caso— el GCBA sostuvo que “...el pronunciamiento que recurro no resulta una derivación razonada de lo pretendido por el actor en su escrito de demanda, vulnerándose así el principio de congruencia por el que debe regirse el proceso.// Lo dicho toda vez que comenzó a analizar si el ISC cumplió con las obligaciones que sobre él pesaban, muy particularmente relacionada con la posibilidad de capacitarse el actor, situación que resultó comprobada en autos, si bien no en el horario pretendido por el accionante en el que la Administración no brinda cursos...” (fs. 92 vuelta/93).

3. Sin embargo, si bien el principio de congruencia en la etapa recursiva exige que el fallo judicial se ajuste a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, pues ellas delimitan el objeto de su decisión, la recurrente no se hace cargo de la regla según la cual establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, privativa de los jueces de la causa (doctrina de *Fallos* 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, que el Tribunal hizo suya por ejemplo *in re* “Hernández Crespo, María y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5459/07, sentencia del 5/3/2008).

Las manifestaciones vertidas por la demandada en su queja no muestran que la Cámara se haya excedido en el ejercicio de las facultades que le son propias. Es que, la interesada no se hace cargo de explicar por qué la Sala I no podía analizar los deberes que tenía a su cargo el GCBA —a la luz de la normativa aplicable, en especial el convenio colectivo de trabajo suscripto en el Acta n° 4/13— con el fin de analizar la razonabilidad de la modificación dispuesta en las condiciones de trabajo del amparista.

4. En cuanto a los agravios vinculados con los efectos que lo actuado en la causa “Della Mora, Richard c/GCBA s/recurso directo por revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CCAyT)”, expte. n° 39117/2015-0, tendría en el presente proceso judicial, sus agravios tampoco pueden prosperar.

Ello así, porque 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 particular, corresponde destacar que el GCBA no se hizo cargo, al exponer sus agravios, de que la cesantía dispuesta por el GCBA no se encuentra firme por haber sido recurrida ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y que los efectos de dicho acto se encuentran suspendidos por una medida cautelar.

En este contexto, 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).

5. Por último, sobre el planteo referido al cercenamiento de las potestades de la administración pública que le ocasionaría la sentencia de la Cámara en lo Contencioso

Administrativo y Tributario al ordenarle el restablecimiento de las condiciones en las que prestaba servicios el accionante, cabe expresar que de admitirse esa interpretación se vería limitada la función de garantía de los derechos que el art. 106 de la CCABA asigna al Poder Judicial, pues —el alcance que la Procuración General asigna al principio que invoca— vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, una persona requiera la protección frente a un acto u omisión lesivo proveniente de las autoridades administrativas.

6. La circunstancias antes apuntadas priva a los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados (debido proceso, defensa en juicio y división de poderes) de la relación directa y necesaria que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara.

Así entonces, tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar la instancia 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° 13.1/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el 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*

CMXXX - “IOMA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO Y QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO EN GCBA C/INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL (IOMA) S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 15.538/18 - 19/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante también, IOMA) contra la resolución denegatoria de sus recursos de apelación ordinario y de inconstitucionalidad (fs. 10/13 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda ejecutiva promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) contra el IOMA (fs. 76/79 vuelta), a efectos de obtener el cobro de la suma de nueve millones cuatrocientos noventa y un mil ochocientos sesenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 9.491.867,88), más los intereses, costos y costas correspondientes, con motivo de la falta de cancelación de los servicios prestados a sus beneficiarios en diversos nosocomios dependientes del GCBA en el marco de la ley 2808 y su decreto reglamentario, de conformidad con la boleta de deuda obrante a fs. 75/75 vuelta.

La parte ejecutada se presentó y opuso excepciones de incompetencia —rechazada en primera instancia y confirmada la decisión por la alzada (conf. fs. 53)—, falta de legitimación pasiva, inhabilidad de título y prescripción; y planteó, además, la inconstitucionalidad de la ley 2808 (fs. 63/74). Contestado el pertinente traslado por la parte actora (fs. 58/62), la jueza de primera instancia rechazó las tres últimas defensas referidas, como así también el referido planteo de inconstitucionalidad, y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 53/57 vuelta).

3. IOMA apeló (fs. 51) y expresó sus agravios (fs. 43/50, que fueron contestados por el GCBA (fs. 38/42 vuelta). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de la magistrada de grado (fs. 36/37).

4. Contra esa decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 34/34 vuelta) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/33 vuelta). El GCBA contestó el traslado de este último (fs. 20/25 vuelta). La denegatoria de ambos recursos por la Sala II (fs. 17/19) motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 83/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el instituto de Obra Médico Asistencial —IOMA— (fs. 10/13 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 II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad deducidos por IOMA (fs. 17/19) con apoyo en las razones que seguidamente se transcriben:

a) *Recurso ordinario de apelación:*

“[S]i bien el GCBA es parte y el monto por el que procedió la acción sin sus accesorios es superior al establecido en la normativa [aplicable]; la decisión

impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva a los efectos del recurso deducido, requisito que resulta ineludible para su procedencia” (fs. 17 vuelta).

“[T]eniendo en cuenta que la sentencia cuestionada no es definitiva por cuanto no impide la promoción de la acción ordinaria posterior resulta improcedente el recurso de apelación ordinario intentado” (fs. 17 vuelta).

b. *Recurso de inconstitucionalidad:*

“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 de derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad” (fs. 18 vuelta).

“A su turno, la excepción de la regla mencionada conforme el criterio jurisprudencial aludido, exigiría demostrar que la denegación del recurso atacada frustra arbitrariamente la revisión prevista en el art. 113, inc. 3° de la CCABA pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal (conf. TSJ en ‘*Chihade, Andrés Bernardo s/ ej. Fiscal Ingresos Brutos*’, expte. n° 8991/12, sentencia del 13/2/2013 y sus citas)” (fs. 18 vuelta).

“Los extremos mencionados, sin embargo, no han sido acreditados por la parte demandada y ello basta para considerar que lo resuelto no revista la condición de definitivo” (fs. 18 vuelta).

4. Ahora bien, los argumentos referidos en el apartado anterior —más allá de la opinión minoritaria que sustenté en mi voto en el precedente “Chihade”— no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos IOMA 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 Instituto de Obra Médico Asistencial (fs. 10/13 vuelta).

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

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 los recursos que el demandado pretende sostener.

2. En efecto, la decisión de la Sala II que IOMA intenta resistir es aquella que rechazó su recurso de apelación por considerar que no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia —declarándolo desierto— y, en consecuencia, la confirmó en tanto mandó llevar adelante la ejecución.

Dicho pronunciamiento resulta, por regla, insusceptible de impugnación por la vía intentada en tanto fue dictado en el marco de un proceso de apremio. En este sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, 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 (Fallos 308:1230; 311:1724, entre otros).

La misma conclusión también es predicable —aún con un criterio más estricto para calificar la decisión recurrida— con relación al recurso ordinario de apelación conforme doctrina del Tribunal cimero —siendo un requisito de andamiento de tal vía procesal que la decisión que se recurre constituya una sentencia definitiva, es decir, que ponga fin al pleito e impida su continuación privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho (conf. Fallos 132:399; 166:52; 177:347; 248:49; 266:311; 266:235; 312:745)—, y de este Tribunal *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

3. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los jueces de la Sala II afirmaron, respecto del recurso de apelación ordinario, que “...si bien el GCBA es parte y el monto por el que procedió la acción sin sus accesorios, es superior al establecido en la normativa, la decisión impugnada no reviste el carácter de definitiva a los efectos del recurso deducido, requisito que resulta ineludible para su procedencia (...) por cuanto no impide la promoción de la acción ordinaria posterior...” (fs. 17 vuelta).

Luego, con relación al recurso de inconstitucionalidad, los magistrados aplicaron la regla jurisprudencial “...según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite a una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa...” (fs. 18 vuelta), a excepción de que se demostrara que la denegatoria del recurso atacada frustrara arbitrariamente la revisión prevista en el art. 113 inc. 3° de la CCABA, pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal. Sobre esa base concluyeron que: *i*) tales extremos “...no han sido acreditados por la parte demandada y ello basta para considerar que lo resuelto no revista la condición de definitivo” (fs. 18 vuelta); y *ii*) “...los agravios de la recurrente remiten a la interpretación asignada a la normativa aplicable, reiteran planteos que, por otra parte, exceden el marco de la ejecución fiscal, sin plantear un caso constitucional o federal que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el art. 113, inc. 3° de la CCABA” (fs. 18 vuelta). Finalmente descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Frente a ello, en su escrito de queja IOMA argumenta que la “...sentencia dictada por la Cámara que rechaza las excepciones opuestas, pone fin a est[a] cuestión, ya que no resulta posible su tratamiento en otra instancia” (fs. 12 vuelta); y que “[l]a posibilidad de un juicio de repetición posterior resulta una fundamentación injustificada, ya que el mismo se trataría de otro proceso diferente, de características diferentes, y por lo tanto no puede ser considerado como un único proceso junto con el presente” (fs. 13).

Tales razones, en el caso, no refutan sólidamente las consideraciones señaladas por la Sala II y, por tanto, no resultan suficientes para sostener que sus recursos han sido mal denegados.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el IOMA. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar las quejas del IOMA, por no ser definitiva la sentencia de la Sala II que declaró desierto su recurso y confirmó la de primera instancia que había mandado llevar adelante la ejecución.

Respecto de la queja por recurso ordinario de apelación denegado, cabe agregar que 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).

Aplicadas esas razones al recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente no muestra que la decisión de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación sea arbitraria, en tanto reitera los argumentos que le llevó mostrando su discrepancia con lo resuelto en primera instancia, sin hacerse cargo de las consideraciones respecto a la ausencia de crítica concreta.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re*: “Instituto de Obra Médico Asistencial s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Instituto de Obra Médico Asistencial s/ejecución fiscal”, expte. n° 13121/16, sentencia del 17/10/2018, a los que me remito.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

El juez José O. Casás dijo:

Dada la mayor amplitud de la competencia apelada de este Tribunal a través del recurso ordinario de apelación, corresponde considerar en primer lugar la queja por denegación de dicho recurso del Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires (en adelante, “IOMA”) (conf. criterio de *Fallos*, 329:5198 y sus citas, entre otros).

I. Queja por recurso ordinario de apelación denegado.

1. El recurso de hecho de IOMA fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 16, cargo de fs. 13 vta. y art. 32 de la ley 402, texto consolidado según ley 5.666) y debe ser estimado, porque concurren en el caso todos los requisitos de admisibilidad del ordinario de apelación.

En este sentido, el GCBA es parte, el monto del agravio (\$8.772.521,15 —ocho millones setecientos setenta y dos mil quinientos veintiún pesos con quince centavos—; capital reclamado en concepto de servicios prestados a afiliados de IOMA por hospitales públicos de la Ciudad en la boleta de deuda de fs. 75/75 vta.) supera largamente la suma de \$700.000 —setecientos mil pesos— establecida en el art. 26, inc. 6° de la ley 7, vigente al tiempo de la interposición del recurso y la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 36/37 es equiparable a definitiva.

2. Ello es así en la medida en que, al declarar desierta la apelación de IOMA, deja firme la decisión de primera instancia de fs. 53/57 vta. que rechazó sus excepciones de inhabilidad de título, inconstitucionalidad, falta de legitimación pasiva y prescripción y mandó llevar adelante el presente apremio de forma tal que esas cuestiones no podrán ser replanteadas en un juicio ordinario posterior, actualizando —asimismo— sus agravios contra las sentencias no definitivas de las instancias de mérito que, oportunamente, resolvieron su planteo de incompetencia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esta afirmación resulta evidente, a mi juicio, a partir de la lectura de determinados fragmentos de la decisión de grado, particularmente, los párrafos 4° y 5° del considerando V; 2° y 5° del considerando VI, 7° del considerando VII y el considerando VIII.

Por lo expuesto, se hace lugar a la queja y se concede el recurso ordinario de apelación. Requiérase el principal, agréguese el recurso de hecho y pónganse los autos en la oficina a los fines del art. 38 de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017.

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Dada la forma en que se resuelve en el apartado anterior, el recurso de hecho debe ser rechazado (conf. criterio de *Fallos*, 329:5148 y sus citas, entre otros).

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Instituto de Obra Médico Asistencial.

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*

CMXXXI - “ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS Y ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES - A.F.A.D.A - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ZOOLOGICO, CIUDAD DE BUENOS AIRES S/INFR. ART(S). HABEAS CORPUS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Hábeas corpus (Imprudencia). Protección a los animales contra malos tratos y actos de crueldad (Régimen jurídico).

.....

Expte. SAPCyF n° 15.070/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Pablo Nicolás Buompadre, en representación de la “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales” —A.F.A.D.A.— y con patrocinio de la Dra. Melina Valdés, acude en queja (fs. 141/151) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia agregó a fs. 6/13. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala I, de la resolución del titular del juzgado n° 17 que rechazó el hábeas corpus planteado por la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales en favor de tres chimpancés.

Para resolver de esta forma, los camaristas sostuvieron que la acción de habeas corpus no estaba prevista para resguardar el derecho a la libertad de quienes “no son personas humanas”. Al respecto, señalaron que los animales eran sujetos de derecho pero no titulares de los mismos que poseen los seres humanos, y que por ende, correspondía reconocerles el derecho de respeto a la vida y dignidad de “ser sintiente”. A su vez, señalaron que tampoco la parte había determinado el acto por el cual se habría privado ilegalmente a los chimpancés, ni acreditado la denuncia o el requerimiento de

modificación de las condiciones en que se encontraban alojados, a fin de resguardar su salud física y psíquica.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente de A.F.A.D.A. sostuvo que los jueces habían efectuado una interpretación arbitraria y restrictiva de la ley 23.098 al negar la aplicación de la acción de habeas corpus a tres homínidos por considerar que no eran personas humanas, pese a no existir otro instrumento adecuado para su protección. Ello —agregó— provocaba que se mantuviera la afectación de la libertad física de los chimpancés sin una orden escrita y fundada emanada de una autoridad judicial competente. Por último, señaló que se había omitido considerar la jurisprudencia citada en sus presentaciones en la que se destacaba a los animales como personas no humanas con los mismos derechos de las humanas.

3. La Sala I lo declaró inadmisibles porque consideró que el recurrente no planteaba un caso constitucional sino una discrepancia sobre la interpretación de la norma que regulaba la acción de habeas corpus y su procedencia, sin demostrar de qué manera el alcance otorgado a la disposición legal podría afectar concretamente las garantías constitucionales alegadas (fs. 2/5).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque, en su opinión, carecía de una crítica concreta del auto denegatorio y de los fundamentos dados por la Cámara al responder a sus planteos y concluyó que el habeas corpus no era la vía idónea para encausar la situación denunciada por el recurrente (fs. 179/181).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar en tanto el recurrente no ha logrado rebatir los fundamentos que los jueces de la Sala I de la Cámara desarrollaron en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los magistrados sostuvieron, al declararlo inadmisibles, que el recurrente no había logrado demostrar la incompatibilidad entre la interpretación que de la ley 23.098 habían hecho y las garantías cuya violación alegaba, ni tampoco había desarrollado argumentos nuevos a los ya analizados al confirmar el rechazo de la acción.

Centralmente, en el auto denegatorio los camaristas sostuvieron que: “(...) su planteo se encuentra sustentado únicamente en casos jurisprudenciales (...). Sin embargo, cabe destacar que este Sala tuvo en miras al tiempo de resolver (...) lo dispuesto por la Cámara Federal de Casación Penal en la causa n° 68831/2014 “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/habeas Corpus”, rta. 18/12/2004, al compartir con dicho tribunal que los animales son sujetos de derechos pero no titulares de los mismos derechos que poseen los seres humanos. No obstante ello, y sin efectuar una crítica a la mencionada afirmación, el recurrente sostiene su postura, que implica hacer extensivas a los chimpancés expresiones constitucionales como ‘personas’ y ‘habitantes’, con el fin de tornar idónea la vía del habeas corpus que, tal como hemos afirmado al resolver la elevación en consulta, resulta inidónea” (fs. 3 vuelta).

Esa apreciación sobre la falta de aptitud de la acción de habeas corpus no fue debidamente controvertida por el recurrente, como así tampoco el señalamiento en torno a que no había determinado el acto por el cual se habría privado ilegalmente de su libertad a los chimpancés, ni acreditado la denuncia o requerimiento de modificación de las condiciones en que se encuentran alojados, a fin de resguardar su salud física y psíquica.

Por el contrario, en su presentación ante el Tribunal reiteró los argumentos que había desarrollado en el recurso de inconstitucionalidad, sosteniendo que la acción de *habeas corpus* resultaba idónea para garantizar la libertad y dignidad de los chimpancés en base a afirmaciones dogmáticas y mediante la utilización de diversas citas jurisprudenciales, sin hacerse cargo de que, por un lado, una de ellas había sido tomada por la Cámara para fundar su decisión y, por el otro, obviando conectar aunque sea mínimamente las garantías que estimaba transgredidas con lo resuelto en los restantes precedentes mencionados en su recurso.

2. Sentado lo expuesto, la ausencia de una crítica desarrollada y fundada que rebata argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja, en tanto carece del fundamento tendente a ilustrar el desacierto en el cual habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo.

3. En virtud de las consideraciones que anteceden, corresponde rechazar la queja de fs. 141/151.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La parte recurrente no muestra la arbitrariedad que le imputa a la sentencia de la Cámara.

Esa decisión rechazó la presente acción de *habeas corpus* por no tener por objeto a una persona humana, sino a tres chimpancés, cuya “ilegítima privación de libertad” la asociación recurrente ha denunciado.

La parte recurrente dice que ha “...peticiona[do] la liberación de los chimpancés ‘Martin, Sasha y Kangoo’ cautivos en el [...] Ecoparque porteño, y su posterior e inmediato traslado y reubicación final en el ‘Santuario de Grandes Primates de SOROCABA’, ubicado en el Estado de Sao Paulo (República Federativa del Brasil) u otro que se establecerá al efecto oportunamente” (conf. fs. 141vuelta, la mayúscula y la negrita pertenecen al original). Sostiene que sus representados son o bien “sujetos de derechos” o bien “personas no humanas”, razón por la cual afirma que tienen derecho a no ser privadas de su libertad ilegítimamente. Empero, no se ha hecho cargo de que para el Código Civil y Comercial, ver, entre otros, los arts. 227, 1947, 1948 y *passim*, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio por quien apela, los animales son cosas muebles, sobre las que recae el derecho de dominio. Ese derecho resulta incompatible con el reconocimiento del derecho a la libertad que la Asociación ha denunciado como ilegítimamente violado.

Eso no significa que el ordenamiento jurídico no proteja a los animales. La ley 14.346 sanciona penalmente el maltrato y la crueldad de los seres humanos, aun los dueños, que tenga por víctimas a los animales, es decir, que, a su respecto, está significativamente restringido el derecho a abusar de su propiedad que, tradicionalmente, ha sido reconocido al dueño.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley y contiene, además del relato de los hechos principales del proceso, una crítica suficiente del auto denegatorio toda vez que señala con acierto que el *a quo* “echa mano para decidir el juicio de admisibilidad formal de un recurso, a argumentos que justamente eran aquellos que se debían dilucidar y resolver a través del mencionado recurso” (fs. 150). Corresponde por lo tanto abrirla y resolver el recurso de inconstitucionalidad.

2. El accionante se agravia porque la Cámara funda el rechazo de su recurso en que “los animales son sujetos de derechos pero no titulares de los mismos derechos que poseen los seres humanos” (fs. 3 vuelta) sin explicar porque no estarían entre las personas protegidas por la ley de habeas corpus a pesar de ser —según la propia Cámara— “sujetos de derecho”.

Señalan que tal razonamiento es antropocéntrico y violatorio del principio de no discriminación, en los siguientes términos: “al decir que el Habeas Corpus *solo garantiza la libertad de las ‘personas’* (sin hacer una mínima descripción de lo que estos magistrados entienden por el concepto ‘persona’, y habiendo esta parte hecho una extensa explicación del mismo en nuestra acción originaria) claramente violan el derecho de nuestros pupilos (sujetos no humanos titulares de derechos, tal como ya lo ha dejado sentado el Leading Case ‘Orangutana Sandra’ de la Sala II de CNCP el 18/12/2014) a *no ser discriminados en función de la especie*, o en otras palabras, en función de la raza, o por sus caracteres físicos... o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo” (fs. 11, destacado en el original).

3. Entiendo que asiste razón al accionante. En efecto la sentencia de Cámara es contradictoria porque reconoce el status de sujeto de derecho a los animales, pero de manera arbitraria restringe el concepto de persona a los seres humanos sin dar otro fundamento que la presunción según la cual existiría una correlación esencial entre el concepto de persona y el de ser humano.

Dicho en otros términos, la Cámara por un lado usa los conceptos de “ser humano” y “persona” como si fueran sinónimos cuyo significado presupone compartido a punto tal que no lo explica; y por el otro postula la personalidad jurídica como algo también autoevidente al presuponer la creencia según la cual solo el antropocentrismo asegura el estatus de humanidad.

4. La antropomorfización del concepto de persona tiene una larga historia en el campo de la filosofía y de la dogmática del derecho occidental, tal como ha sido puesto de manifiesto por Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho* al criticar la función ideológica del dualismo entre derecho objetivo y derecho subjetivo instaurado por los iusnaturalismos, por citar tan solo el texto más conocido por la media de los operadores jurídicos.

Tal operación instauro la ficción según la cual el derecho no haría más que reconocer un rasgo esencial que define a la persona. De esa manera se formula una falsa promesa universalista que no da cuenta de las operaciones ideológicas de diverso tipo (epistemológicas, políticas, teóricas, conceptuales) que esconden los modos en que se instituye un modelo humanista hegemónico y excluyente de todos aquellos cuyos cuerpos no se corresponden con los rasgos prescriptos por ese modelo ideal (tal como han denunciados los movimientos antirracistas, anticapacitistas, feministas, y más recientemente los antiespecistas).

Así la “humanidad”, “la vida Humana”, lo “humano”, “el hombre”, “las personas”, y “el sujeto de derecho”, no son realidades dadas de una vez y para siempre que se traducen en conceptos generales y abstractos. Son, por el contrario, definiciones culturales que adquieren significación en tanto estén contextualizadas.

Hablar del “sujeto”, descentrar esta categoría, revela hasta qué punto desde el derecho se construye una ilusión donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta otra imagen como real. Instalada, esta imagen se torna determinante para distinguir de manera arbitraria entre quienes serán protegidos y quienes serán discriminados.

5. En la modernidad, a partir de la tradición iniciada por Descartes, el rasgo clave de ese modelo ideal será la razón, definitoria de la categoría de sujeto. Aquí es donde la sentencia en cuestión presenta una contradicción y una carencia de fundamentación insalvables.

Es el carácter de sujeto el que asegura el de persona, es decir que no hay persona sin sujeto, y por lo tanto no hay posibilidad de afirmar el carácter de sujetos de derechos de los animales (fs. 3) y negar la protección que la ley de Habeas Corpus asegura a la personas sin distinción (tal como hace la Cámara). De hecho, de conformidad con las críticas que realizaran los movimientos ya mencionados, la razón ya no puede ser entendida como un rasgo exclusivo de los humanos ni postulada para restringir el goce del derecho a la vida libre de dolor, tratos crueles y/o degradantes.

6. Voto por lo tanto por la concesión del Habeas Corpus en los términos en que fuera planteado por la demandante.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 141/151.

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

La jueza Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

CMXXXII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "SCARNATO, LEONARDO JAVIER S/149BIS - AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)"

Expte. SAPCyF n° 15.050/18 - 19/12/2018

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Apreciación de la prueba.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento de fs. 184/188, el Defensor General Adjunto de la CABA, en representación de Leonardo Javier Scarnato, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 135/143. Allí la defensa cuestionaba la confirmación de la sentencia condenatoria impuesta a su asistido, por considerarlo autor del delito de amenazas simples, a la pena de seis (6) meses de prisión, de cumplimiento en suspenso.

Para así revolver, los camaristas refutaron el planteo de la defensa, consistente en que la condena sería arbitraria porque las pruebas reunidas no tenían entidad cargo-

sa suficiente para acreditar el hecho imputado, y por haberse basado únicamente en el testimonio de la denunciante y descartado, sin ningún fundamento, la prueba aportada por la defensa (fs. 126/134).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció, en lo que aquí interesa, la arbitrariedad de la decisión impugnada por estar fundada en una apreciación fragmentada de la prueba. Asimismo, invocó la afectación de la defensa en juicio y el debido proceso legal, así como del principio de culpabilidad e inocencia, puesto que, por un lado, se confirmó una condena sobre la base de una errónea interpretación de los hechos y las pruebas producidas y, por el otro, se omitió celebrar la audiencia de *visu* prevista en el art. 41 del C.P.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional, sino que se había limitado a denunciar un deficiente análisis de temas de hecho y prueba, sin demostrar que sus decisiones fueran infundadas (fs. 145/149).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por el mismo fundamento del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 192/198).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÈS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja deducida porque el Defensor General Adjunto no ha logrado plantear un caso constitucional en torno a las cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba por parte de los jueces de ambas instancias de mérito. En efecto, a lo largo de su recurso la defensa no ha logrado controvertir con éxito las conclusiones expuestas por la Cámara, ni ha demostrado la relación directa entre lo resuelto por las instancias de grado y los principios y derechos mencionados en su queja.

2. En efecto, la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa pública había centrado sus agravios “en la arbitraria valoración probatoria, pues si bien el Defensor cita preceptos constitucionales sus argumentos se limitan a discrepar en relación a la forma en que este Tribunal meritó las pruebas rendidas en la audiencia”. Y los jueces agregaron que su decisión “no se basó únicamente en los dichos de la víctima sino que se valoraron otros elementos de cargo, lo que llevó a afirmar que la valoración realizada por la [s]entenciante ha sido ajustada a las reglas de la sana crítica...” (fs. 146 vuelta).

Por su parte, el Defensor General Adjunto, como se adelantó, no ha logrado controvertir suficientemente las conclusiones expuestas por la alzada, ni esgrime motivos contundentes que permitan ilustrar la relación directa entre lo resuelto por las dos instancias anteriores y los principios que se invocan en esta queja, en torno a las cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba por parte del tribunal de alzada.

Este Tribunal ha dicho que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar su intervención y para dar sustento a una impugnación como la interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria de este estrado se vería desnaturalizada al punto de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad ni tampoco mediante la exposición del tipo de análisis que, en opinión de la defensa, debió haber efectuado el tribunal de apelación. Ello así, en tanto

que aquella denuncia no supera el terreno de la mera discrepancia con un resultado que fue contrario a los intereses que representa; y cabe reconocer que las decisiones adoptadas se apoyan en argumentos razonables, que, al margen de su acierto o error —esto es, de que puedan o no ser compartidos por quienes integramos el Tribunal—, bastan para excluir la tacha intentada.

En efecto, los jueces sostuvieron, al confirmar la condena, que la jueza de grado había valorado principalmente el testimonio de la denunciante pero también lo manifestado por los restantes testigos de cargo que si bien no habían podido dar cuenta de la frase proferida por Scarnato, sí se habían referido a las circunstancias que rodearon el hecho y fueron coincidentes y concordantes. Y luego de hacer un relato de los dichos de todas las personas que declararon como testigos concluyeron en que “contrariamente a lo sostenido por la impugnante, de lo expuesto por la denunciante así como los restantes testigos de cargo durante la audiencia de juicio no es posible advertir mendacidad en sus manifestaciones, sino que contrariamente a ello fueron contestes en relación a las circunstancias del hecho, sin que surjan elementos objetivos que permitan presumir fundadamente que hayan tenido intención de perjudicar al imputado”. A su vez, con relación a los testimonios de la madre de la Sra. González y del policía que intervino señalaron que la concordancia respecto a las circunstancias relativas al hecho no permitía generar duda acerca de la veracidad de lo declarado (fs. 126/134).

En este contexto, y al margen de la discusión sobre la valoración de la prueba —ajena en principio a esta instancia extraordinaria—, lo cierto es que el estudio que sobre ella hicieron los jueces se encuentra dentro de los límites derivados de las reglas de la sana crítica y no resulta arbitraria.

3. Por lo ya expuesto corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402), corresponde eximir al recurrente de su integración toda vez que se le ha concedido el beneficio de litigar sin gastos (conf. constancias obrantes a fs. 223 y 225 del expte. n° 15594/18).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Conuerdo con mis distinguidos colegas preopinantes, a cuyo voto conjunto, en lo sustancial, me adhiero. Al respecto, entiendo que la defensa —a pesar de sus esfuerzos— no logra acreditar una discusión constitucional relacionada con la valoración integral de la prueba que los jueces de ambas instancias inferiores realizaron al emitir o confirmar la decisión condenatoria pronunciada en contra de los intereses de su prohijado; al propio tiempo que en su presentación directa tampoco aparecen suficientemente controvertidas las conclusiones brindadas por la Cámara al momento de denegar el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas promueve ante este Tribunal.

A mayor abundamiento, en punto a la genérica mención que realizó la defensa en su recurso de inconstitucionalidad referida a la omisión por parte del tribunal *a quo* de celebrar una audiencia de *visu* o conocimiento personal con el involucrado —mención que en rigor no aparece claramente enunciada en la queja en trato—, creo forzoso añadir que tal denunciada inobservancia ni siquiera analizada a su mejor luz podría prosperar. En efecto, más allá del acierto o error de lo resuelto por la alzada a raíz de la remisión dispuesta por este Tribunal en su intervención previa, la denuncia de la defensa oficial aun considerándola comprendida en esta queja no evidencia seriamente cómo la celebración de una audiencia de conocimiento personal —durante el trámite suscitado a partir de una apelación cuya finalidad era la eventual revisión de la condena emitida en primera instancia— hubiese podido variar la situación de su defendido; al propio

tiempo que ese cuestionamiento tampoco se hace cargo debidamente de que según se dijo en el pronunciamiento de la alzada ese Ministerio al parecer sí fue notificado de una convocatoria a esos fines y el defensor por entonces interviniente ningún esfuerzo dirigió —no obstante que, se supone, continuaba en contacto con su asistido— a explicar por qué nada hizo para garantizar el derecho a ser oído que luego asumió vulnerado.

En ese sentido, sin perjuicio que no paso por alto que —si en la visión del tribunal *a quo* correspondía celebrar una breve audiencia “de *visu*” con el involucrado porque según su sana discreción consideraba que tal entrevista podía ser aplicable “en la medida requerida para el caso” (art. 41, inc. 2, *in fine*, C.P.)— la Cámara bien pudo invitarlo personalmente a esa convocatoria, la citación dirigida al domicilio constituido por el propio encartado no justifica la pasividad de su asistente técnico en trasladársela o en prepararlo, en aras de obtener algún mejoramiento de su situación procesal antes del dictado de la resolución del tribunal *a quo*; mejora o ventaja que por lo demás, toda vez que le fue impuesto en ambas instancias el mínimo legal de pena estipulado para la conducta investigada —cuyo cumplimiento se dejó en suspenso—, ni siquiera se alcanza a vislumbrar concreta y razonablemente.

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

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso 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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por encontrarse excusada.

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

CMXXXIII - “ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS Y ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES -A.F.A.D.A - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESPONSABLE ZOOLOGICO DE BUENOS AIRES S/INFR. ART(S). 14.346 L.N (LEY DE PROTECCIÓN AL ANIMAL) P/L 2303”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Querella (Requisitos). Depósito previo. Integración del depósito. Hábeas corpus.**

Expte. SAPCyF n° 15.128/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Pablo Nicolás Buompadre, en representación de la “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales” —AFADA— y con el patrocinio de la Dra. Melina Valdés, acude en queja (fs. 70/77) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia agregó a fs. 27/32. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala III, de los puntos II y III de la decisión del Juzgado n° 15, en cuanto había hecho lugar a los planteos de las defensas y declarado inadmisibles la querrela por haber incumplido con el inc. 3° del art. 254 del CPPCABA.

Para resolver de este modo, los camaristas entendieron, al igual que el magistrado de grado, que la reconducción de la acción efectuada por la querrela se había limitado a señalar a los querrellados, “(...) sin determinar la responsabilidad que les cabría por los hechos denunciados, ni puntualizar su participación en ellos”, todo lo cual afectaba el derecho de defensa en juicio en tanto la acusación, al haber el fiscal ordenado el archivo, solo subsistía por la acción de la querrela (fs. 359/361).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado, el Presidente de A.F.A.D.A. denunció que la interpretación efectuada por los jueces de grado del art. 254 del CPPCABA era arbitraria, incompleta y adolecía de un excesivo rigor formal, afectando la defensa en juicio y el debido proceso de su representada no humana, en tanto le impedía participar del proceso penal. A su vez, sostiene que los jueces habían omitido valorar la expresión “si se supiera” consignada en el inc. 3° del mencionado artículo y, por ende, no habían considerado, al analizar el cumplimiento de los requisitos consignados en el art. 254 del CPPCABA, la limitada información a la que la parte tuvo acceso y la falta de apoyo del MPF y del juez de la causa para proseguir con la investigación.

3. La Sala III lo declaró inadmisibles porque entendió que no planteaba un caso constitucional sino tan solo un marcado desacuerdo con la solución adoptada pero vinculada estrictamente con la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 52/54).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque, en su opinión, carecía de una crítica concreta del auto denegatorio y de los fundamentos dados por la Cámara al responder a sus planteos (fs. 366/368).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) no puede prosperar. Ello, de conformidad con los motivos que se exponen a continuación.

2. Por un lado, si bien la recurrente manifestó su disconformidad con la decisión de la Cámara, no rebatió eficazmente la afirmación de los jueces en el sentido de que no se había expuesto un caso constitucional en los términos requeridos por el art. 27 de la ley 402, sino solo un desacuerdo con la solución adoptada, la cual se encontraba vinculada centralmente con la interpretación de una norma infraconstitucional (art. 254 del CPPCABA).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente la totalidad de los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Ric-

ciardi, Ana Gabriela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ricciardi, Ana Gabriela s/infr. art. 181, inc. 1, C.P.’”, expte. n° 10.348/13, resolución del 27/8/2014; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/00, resolución del 9/4/2001, entre otros).

3. Por lo demás, el recurso se refiere a asuntos que, por regla, son propios de los jueces de mérito y ajenos a la competencia excepcional de este Tribunal. En efecto, al desarrollar sus agravios, la recurrente cuestiona la lectura efectuada por los magistrados de grado de determinadas circunstancias de hecho y prueba relacionadas con el incumplimiento, por parte de la querellante, de los requisitos previstos en el art. 254, inc. 3°, del CPPCABA para reconducir la acción privada, específicamente, la falta de descripción clara, precisa y circunstanciada de la participación que cada uno de los querellados habría tenido en el hecho que se le pretende atribuir. En definitiva, la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito.

Nótese que, además, la recurrente tampoco ha demostrado que las conclusiones adoptadas por los jueces resulten manifiestamente irrazonables o arbitrarias. Al respecto, afirma que la Cámara, al tratar su recurso, debió haber tenido en consideración la limitada información a la que la parte tuvo acceso para proseguir la investigación y el nulo apoyo del MPF y del juez de la causa, así como la inexistencia de “(...) un caso similar en toda la jurisprudencia de esta ciudad, ni de nuestro país (...)” (fs. 25 vuelta). Sin embargo, omite explicar de forma acabada cómo se habría visto impedida de acceder a la información obrante en la causa y la relación precisa que ello tendría con la falta de fundamentos de la reconducción practicada, o bien por qué la señalada inexistencia de jurisprudencia similar sobre el caso podría haber generado que incumpliera con los requisitos previstos en el art. 254 del CPPCABA. Asimismo, tampoco se hace cargo de rebatir lo dispuesto por los jueces de grado en cuanto a que la remisión a los fundamentos expresados en el escrito en el que se constituyó como parte querellante no alcanzaba para cumplir con los requerimientos de la mencionada norma y, por último, omite también toda consideración sobre el argumento esgrimido por el *a quo*, en relación a que la omisión atribuida en la reconducción de la acción generaba la vulneración del derecho de defensa de los querellados.

En suma, no se logra advertir la vinculación de las garantías constitucionales que se mencionan en la presentación directa con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y, más allá del acierto o error de lo decidido, tampoco se ha demostrado la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada.

4. Sumado a todo lo expuesto, cabe agregar que el agravio relativo a la errónea interpretación por parte de los jueces del art. 254, inc. 3°, *in fine* no fue introducido por la querella en la primera oportunidad posible, esto es, en el recurso de apelación, por lo que los jueces de la Cámara se vieron impedidos de tratarlo. Así, su agravio en este punto es fruto de una reflexión tardía.

5. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja.

6. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, corresponde intimar a la parte recurrente a su cumplimiento (art. 34 de la ley 402). Ello, en tanto pese a que solicitó su exención en los términos del art. 3°, inc. j, de la ley 327, por considerar que había sido una acción de *habeas corpus* la que diera origen a la actual causa por infracción a la ley 14.346 (fs. 76, punto V), lo cierto es que —tal como lo expuso la Cámara

el 25/4/2016 al resolver un planteo de la propia querrela relativo al erróneo objeto que se le habría dado a la causa principal (fs. 83/86)— desde el inicio el objeto procesal de las actuaciones estuvo constituido por las conductas denunciadas como posibles delitos tipificados en la mencionada ley de protección animal, y no por el planteo de *habeas corpus*, resuelto oportunamente por el Juzgado Criminal de Instrucción interviniente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto de mis colegas preopinantes, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, corresponde intimar a la recurrente a su cumplimiento (art. 34 de la ley 402). Ello, en tanto pese a que aquella solicitó su exención, en los términos del art. 3º, inc. j, de la ley 327, por considerar que había sido una acción de *habeas corpus* la que diera origen a la actual causa por infracción a la ley 14.346 (fs. 76, punto V), lo cierto es que —tal como lo expuso la Cámara el 25/4/2016 al resolver un planteo de la propia querrela relativo al erróneo objeto que se le habría dado a la causa principal (fs. 83/86)— desde un inicio se ha investigado en esta jurisdicción las conductas que podrían constituir uno de los delitos consagrados en la mencionada ley de protección animal y no el *habeas corpus* resuelto oportunamente por el Juzgado Criminal de Instrucción interviniente.

En esas condiciones, de ningún modo puede entenderse que el objeto de aquella causa, iniciada ante otra jurisdicción, pueda determinar la exigencia del depósito ante la interposición de un recurso contra una resolución dictada en el marco de una causa que, desde un inicio, investiga conductas que podrían constituir una infracción a la ley 14.346.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 70/77. Ello, de conformidad con los fundamentos desarrollados por mis colegas preopinantes doctores Ana María Conde y José O. Casás en los puntos 1, 2, 3 —primer y párr. 3º—, 4, 5 y 6 de su voto conjunto, que en lo sustancial comparto.

Es mi voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como lo destacan mis colegas doctores Ana María Conde y José O. Casás en el punto 3 de su voto, los planteos traídos a conocimiento del Tribunal se dirigen a cuestionar la interpretación y aplicación que la Cámara hizo del art. 254 inc. 3 del CPP, y los hechos y prueba de la causa, materia propia de los jueces de mérito y ajena, en principio a esta instancia, sin que la recurrente muestre su arbitrariedad.

2. Por lo demás, el agravio vinculado a que el art. 254 inc. 3 *in fine* exige la expresión de clara, precisa y circunstanciada de los hechos únicamente “si se supiere”, no fue abordado por la Cámara y la recurrente no muestra haber puesto al *a quo* en condiciones de pronunciarse a su respecto, circunstancia que impide su tratamiento.

3. En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja. En cuanto al depósito, la recurrente solicitó que se la eximiera de su pago por haber sido una acción de *habeas corpus* “la que diera origen a estos actuados” (conf. fs. 76). Sin embargo ello resulta contradictorio con la pretensión que trajo a conocimiento del Tribunal, esto es, ser admitida como querrela, por lo que corresponde intimar a la recurrente a su cumplimiento. Por lo demás, los jueces de la causa establecieron que se trata de una acción dirigida a

investigar conductas que podrían constituir alguna infracción a la ley 14.346 y no de un *habeas corpus* (conf. fs. 83/86).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$ 26.000 (pesos veinte seis mil), en función de lo dispuesto en la resol. 130/MJYSGC/2018.

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*

CMXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FACIO ZEBALLOS, DIEGO FERNANDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Principio de reserva de ley en materia tributaria. Principio de igualdad. Tributos. Exenciones impositivas. Alumbrado, barrido y limpieza.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad plantea adecuadamente una cuestión que suscita la competencia de este Estrado ya que no disputa la interpretación que la sentencia recurrida hizo de la ley impositiva pertinente, sino que impugna —con apoyo en el principio de legalidad— que se hubiera apartado de ella. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg; y del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si los jueces *a quo* consideraron que, a pesar de no estar controvertido que el inmueble en cuestión no satisface los extremos exigidos por la disposición que establece la dispensa a la que procura acogerse —pues su valuación excede el importe que establece la Ley Tarifaria al efecto—, aquel debe gozar de una exención proporcional por la porción de su vivienda cuya valuación fiscal no excede el referido importe, se trata, pues, de una solución *contra legem* que aparece desprovista de fundamentación alguna. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

3. Para tener por vulnerado el principio de igualdad ante la ley en materia de exenciones impositivas, no resulta suficiente invocar que esta realiza diferencias en términos generales o establece categorías, pues llevada tal regla al extremo, ninguna exención podría establecerse. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

4. La concesión por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una exención tributaria que la ley no dispone, resulta una solución *contra legem* que aparece desprovista de fundamentación alguna, dado que la única referencia es, en abstracto, a un principio constitucional —garantía de igualdad ante la ley— que los jueces no estaban en condiciones de valorar en el marco de un caso individual en el que no se produjo prueba alguna que permitiera contrastar la situación del amparista con

la de otras personas en circunstancias semejantes. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg).*

5. Se configura una cuestión constitucional, si la forma en que la Cámara a quo resolvió —concesión de una exención tributaria donde la ley ninguna disponía— implicó, implícitamente, declarar la inconstitucionalidad del art. 266 del Código Fiscal (t. o. 2012) y del art. 11 de la ley tarifaria para el año 2012. *(Del voto del juez José O. Casás).*

6. La fundamentación de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para conceder una exención tributaria donde la ley ninguna dispone, en el principio de igualdad ante la ley contenido en el art. 11 de la CCABA y en un criterio de “justicia”, es claramente insuficiente para justificar su decisión, que debió haber ponderado, cuanto menos, las obligaciones de la Ciudad a la luz de las normas internacionales, nacionales y locales referidas a las personas con discapacidad, su incidencia en el caso, y la forma en que la Legislatura puede establecer exenciones en el impuesto inmobiliario y en la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, mantenimiento y conservación de sumideros, teniendo presentes los principios de capacidad contributiva y razonabilidad de las leyes al valorar la violación del principio de igualdad ante la ley alegada por el actor y el modo en que la conjunción de las circunstancias hasta aquí apuntadas se aplica al caso concreto y, finalmente, cómo la conclusión a la que llegue —de ser favorable al actor— podría instrumentarse sin alterar la estructura técnica del impuesto inmobiliario —su progresividad—. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. El Código Fiscal reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de especial vulnerabilidad económica, otorga una exención y fija un tope a la valuación del inmueble a partir de la cual se presupone que esa vulnerabilidad económica no existe. Sin embargo, partiendo de que el límite fijado es ciertamente exiguo, si el valor del inmueble en cuestión, aun excediendo el tope establecido, no refleja la capacidad contributiva actual de una persona con discapacidad sobreviviente, la solución del caso concreto supone la obligación del Estado, incluso a través del Poder Judicial, de armonizar los distintos marcos normativos en debate y garantizar que la persona con discapacidad no vea disminuida su autonomía e independencia económica como efecto de las diversas barreras que ahora impiden su participación plena y efectiva en la sociedad. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 14.491/17 - 19/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Está 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. 86/96.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 1/7 de los autos principales, a los que corresponde la foliatura citada a continuación cuando no se indica lo contrario) que Diego F. Facio Zeballos promovió contra el GCBA “...por [hársele] denegado ilegal y arbitrariamente la eximición del pago de la Tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza, que [afirma le] corresponde en razón de [su] condición de discapacitado...” (fs. 1). Explicó que había solicitado la exención prevista en el art. 266 del Código Fiscal t.o. 2012 y esta le había sido denegada en sede administrativa, motivando su demanda.

Conviene precisar que la referida norma dispone que: “Las personas con discapacidad o que tengan cónyuge, hijo/s, padres a su cargo, o los comprendidos en los tér-

minos de la Ley 1.004 con la condición mencionada, que así lo soliciten y reúnan los requisitos que se indican a continuación, estarán exentas del pago a los tributos establecidos en el presente Título”. Los requisitos listados a continuación son los siguientes:

“1. Acreditar su discapacidad mediante certificado nacional expedido según lo determina la Ley 22.431 y modificatorias o emitido por el Hospital de Rehabilitación ‘Manuel Rocca’ o la red hospitalaria pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Ser propietarios, condóminos, usufructuarios o beneficiarios del derecho de uso de un único bien inmueble destinado a vivienda propia.

3. No ser titulares de dominio o condóminos de otro u otros inmuebles urbanos o rurales dentro del territorio nacional.

4. Ocupar efectivamente dicho inmueble con el cónyuge o hijo/s con discapacidad.

5. La valuación no debe exceder del importe que establece la Ley Tarifaria para el año a partir del cual se solicita la exención”.

El Sr. Facio Zeballos explicó que la exención le había sido denegada porque la valuación fiscal del inmueble de su propiedad excedía el importe de \$75.000 establecido por la Ley Tarifaria al efecto. Denunció que la limitación impuesta en razón de la valuación fiscal de su vivienda era “...ilegítima, contraria a derecho, discriminatoria e inconstitucional y por lo tanto inaplicable en el presente caso, pues hacerlo importaría la prevalencia de un criterio meramente economicista frente a valores de superior jerarquía tales como el derecho a una vivienda digna, a la dignidad personal, a la calidad de vida y a la igualdad” (fs. 1 vuelta). El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 153/177 vuelta).

A fs. 289/294 el amparista hizo saber al Juzgado interviniente que el 30/8/2013 había enajenado el inmueble en el que residía, reservándose su usufructo por un plazo de 10 años.

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al demandado que otorgara “...la exención total respecto del ABL sobre el inmueble (...) desde la fecha de venta (...) y por todo el tiempo en que el actor [permaneciera] en goce del usufructo del bien, como condición resolutoria de la obligación...” (fs. 306/310).

4. El demandado apeló la decisión (fs. 315/332). El accionante no contestó el traslado correspondiente (conforme lo hizo saber el GCBA a fs. 100 del legajo de la queja).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió parcialmente el recurso del GCBA y modificó el fallo de grado ordenando: “...a la demandada que [otorgara] al actor la exención respecto del ABL, hasta el tope fijado por la ley tarifaria y que [determinara] la contribución por lo que [superara] los setenta y cinco mil pesos...” (fs. 367/369).

Los jueces explicaron que no parecía “...adecuado ni respetuoso del derecho de igualdad...” (fs. 368 vuelta) que quien fuera propietario de un inmueble cuya valuación no excediera el tope fijado en la Ley Tarifaria estuviera exento de la totalidad del pago de ABL y que —a la vez— quienes fueran propietarios de inmuebles cuya valuación superara el tope estuvieran absolutamente excluidos del beneficio aunque cumplieran todos los demás requisitos exigidos por la ley. Resolvieron que: “La garantía de igualdad consagrada en el art. 11 de la CCABA, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos normativamente a fin de obtener la exención solicitada y lo dispuesto por el art. 42, CCABA, [imponían] el deber de conceder el requerimiento efectuado por el actor

con relación a la proporción de la valuación del bien hasta el tope fijado por la ley tarifaria, por lo que correspondería que tribute las contribuciones de marras solo por el valor de su propiedad que supera los setenta y cinco mil pesos (\$75.000)” (fs. 368 vuelta).

5. Contra esta decisión, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 376/386. Corrido el pertinente traslado, el accionante guardó silencio (conforme fs. 397).

Los jueces *a quo* denegaron el recurso (fs. 397/398), lo que dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que el Tribunal debía declarar admisible la queja interpuesta por el GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara “...para que una Sala distinta dicte un nuevo fallo conforme a derecho” (fs. 102/106).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA (art. 32 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

En ese pronunciamiento, los jueces *a quo* expresaron que los argumentos del demandado solo mostraban su disenso con la inteligencia que habían atribuido a la normativa infraconstitucional involucrada en el caso (art. 266 del Código Fiscal T.O. 2012), sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional. También precisaron que las normas constitucionales invocadas por el recurrente carecían de relación concreta con los fundamentos del fallo que intentaba controvertir (conforme fs. 397 vuelta).

Con su presentación, la autoridad demandada muestra que —a diferencia de lo sostenido por la Sala III— su recurso de inconstitucionalidad planteaba adecuadamente una cuestión que suscita la competencia de este Estrado. Como se verá, el GCBA no disputa la interpretación que la sentencia hizo de la ley impositiva pertinente, sino que impugna —con apoyo en el principio de legalidad— que se hubiera apartado de ella.

Las razones expuestas conducen a admitir la queja del GCBA y dar tratamiento a su recurso de inconstitucionalidad.

2. El demandado recurre el fallo de Cámara que lo condenó a conceder al amparista una exención a la Tasa Retributiva de los Servicios de Alumbrado, Barrido y Limpieza, y Mantenimiento y Conservación de Sumideros en proporción a la porción del inmueble que usufructúa cuya valuación no excede el tope fijado en la Ley Tarifaria al efecto, dejando a salvo que el Sr. Facio Zeballos seguiría tributando “...las contribuciones de marras solo por el valor de su propiedad que supera los setenta y cinco mil pesos...” (fs. 367/369).

Debe tenerse en cuenta que la ley que crea la exención de la que el amparista pretende beneficiarse exige a ese fin, entre otros requisitos, que los interesados sean: “...propietarios, condóminos, usufructuarios o beneficiarios del derecho de uso de un único bien inmueble destinado a vivienda propia” (art. 266 inc. 2 del Código Fiscal TO 2012), cuya valuación no debe exceder del importe que establece la Ley Tarifaria para el año a partir del cual se solicita la exención (conforme art. 266 inc. 5).

3. En el caso, no está controvertido que el inmueble que el Sr. Facio Zeballos habita no satisface los extremos exigidos por la disposición que establece la dispensa a la que procura acogerse, pues *su valuación excede el importe que establece la Ley Tarifaria al efecto*. Los jueces de la Sala III consideraron que aun así aquel debía gozar

de una exención proporcional por la porción de su vivienda cuya valuación fiscal no excede el referido importe.

En este sentido, el recurrente sostiene que partiendo de las disposiciones legales aplicables no puede arribarse válidamente a la solución impuesta por el Tribunal *a quo* y que “...en abierta violación al principio de legalidad la sentencia crea una nueva exención (...) dejando de lado los requisitos establecidos por la ley y de tal forma invade la esfera del poder legislativo” (fs. 379). El GCBA destaca que el fallo omite aplicar la ley vigente a pesar de considerarla razonable, y que los jueces no apoyaron tal decisión en argumentos suficientes, más allá de la genérica referencia a la garantía de igualdad ante la ley.

4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es útil a los fines de establecer el modo en que deben interpretarse las normas legales que acuerdan exenciones a fin de respetar el principio de reserva de ley en el ejercicio de la potestad tributaria normativa consagrado por Constitución Nacional (arts. 4, 17, 75 y 99), que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires recoge en términos análogos para esta jurisdicción (ver arts. 9, 51, 80 y 103).

La CSJN tiene dicho: “Que cabe todavía señalar que las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca —Fallos, 252:139 y otros—. Fuera de tales supuestos, corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, en obvia paridad, por exigencias de justicia, con la impertinencia de la aplicación analógica de las cargas impositivas y con la distribución igualitaria de estas —doctr. Fallos, 206:177—”.

Se trata de la doctrina sentada *in re* “Puloil S.A. s/impuestos de ventas”, sentencia del 6/3/1964 (Fallos 258:75) que ese Tribunal reiteró en las sentencias publicadas en Fallos 264:144, 271:335, 277:373, 280:307, 283:61 y 286:340 —entre muchos otros—, añadiendo que “...la interpretación estricta de las cláusulas respectivas (...) debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador” (*in re Fallos*, 312:529, 327:5345, 327:5648, 328:456, 329:3546, 334:1027 y 339:713, entre otros).

5. El examen de la normativa involucrada y de la sentencia recurrida a la luz de la jurisprudencia citada demuestra que el GCBA acierta cuando denuncia que la Cámara concedió un beneficio donde la ley ninguno disponía.

5.1. Como quedó dicho, la limitación expresamente dispuesta en el art. 266 T.O. 2012 fija que la exención para personas con discapacidad solo beneficia a aquellas que la soliciten respecto de una propiedad que no exceda cierta valuación fiscal.

Así, no pudo entenderse que fuera indudable la intención del legislador de contemplar la situación de propietarios en la situación del amparista —pues los excluyó en términos expresos: “La valuación no debe exceder del importe que establece la Ley Tarifaria para el año a partir del cual se solicita la exención”—, o que la norma necesariamente implicara la inclusión de una situación expresamente excluida. Esto último resultaría absurdo.

5.2. Refuerza esta conclusión el hecho de que el Código Fiscal T.O. 2012 contenía otras exenciones que —a diferencia de aquella de la que el accionante pretende valerse— sí estaban fijadas en términos decrecientes.

Por ejemplo, el art. 265 disponía que: “Los jubilados y pensionados del régimen jubilatorio ordinario que al 31 de diciembre del año anterior reunieran los requisitos

que se indican a continuación, estarán exentos del pago de los tributos establecidos en el presente título:

1. Percibir un haber igual o menor al doble del salario mínimo vital o al doble de la jubilación mínima; lo que resulte mayor.
2. Ser propietarios, condóminos, usufructuarios o beneficiarios del derecho de uso de un único bien inmueble destinado a vivienda propia.
3. No ser titulares de dominio o condóminos de otro u otros inmuebles urbanos o rurales en el ámbito del territorio nacional.
4. Ocupar efectivamente dicho inmueble.
5. La valuación no debe exceder del importe que establezca la Ley Tarifaria para el año a partir del cual se solicita la exención”.

El art. 269, por su parte, añadía que: “Cuando alguno de los límites establecidos en los incs. 1 y 5 del art. 265 sean superados en un importe que no exceda en más de un cincuenta por ciento (50%) de los mismos, los responsables gozarán de una rebaja del cincuenta por ciento (50%) de los tributos establecidos en el presente Título, siempre que reúnan las restantes condiciones establecidas en el artículo mencionado y mientras se mantenga la misma situación”.

Se advierte entonces que cuando el legislador consideró meritorio y oportuno fijar reglas adicionales —como la que la Cámara estableció pretorianamente— lo hizo en forma expresa. Sin embargo, no hay en el Código Fiscal T.O. 2012 una norma análoga al art. 269 que se refiera a la exención prevista en el art. 266.

6. Si bien lo expuesto es suficiente para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, deben destacarse los términos del fallo recurrido que sostiene la validez de la norma legal que, por una parte, estima aplicable a la cuestión debatida, pero que omite aplicarla al caso.

Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que: “(...) la existencia del tope legal previsto por la norma (\$75.000) no resulta irrazonable. Sin embargo, tal como lo establecí al momento de resolver la medida cautelar solicitada, la denegación absoluta del beneficio sí se presentaría injusta para el actor” (del voto del juez Hugo R. Zuleta al que adhirió el juez Esteban Centanaro, destacado añadido).

Nótese que lejos de invalidar la norma que no aplicaron, los magistrados se pronunciaron a favor de su razonabilidad. Finalmente, basaron su decisión de no aplicar el referido precepto —a favor de cuya validez, conviene repetir, se pronunciaron expresamente— en razones que calificaron como de justicia, con aparente apoyo en la garantía de igualdad ante la ley.

Se trata, pues, de una solución *contra legem* que aparece desprovista de fundamentación alguna, más allá de la referencia abstracta a un principio constitucional que los jueces no estaban en condiciones de valorar en el marco de un caso individual en el que —la compulsa de los autos principales lo confirma— no se produjo prueba alguna que permita contrastar la situación del amparista con la de otras personas en circunstancias semejantes. Ciertamente no basta para tener por vulnerado el principio de igualdad ante la ley que esta realice diferencias en términos generales o establezca categorías; llevada tal regla al extremo, ninguna exención podría establecerse.

7. Los motivos expuestos conducen a admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y a revocar la sentencia recurrida.

8. A su vez, en ejercicio de la competencia atribuida al Tribunal por el art. 30 de la ley 402, corresponde resolver el fondo del asunto.

En este sentido, resulta dirimente que —tal como quedó resuelto— ni de la letra de la ley ni de la interpretación que la jurisprudencia citada habilita surge que el amparista pueda ampararse en sus previsiones para acceder a la exención que reclamó en su acción de amparo. Y si bien con su demanda el Sr. Facio Zeballos planteó que la limitación del inc. 5° del art. 266 del Código Fiscal T.O. 2012 era “...ilegitima, contraria a derecho, discriminatoria e inconstitucional” (fs. 1 vuelta), lo cierto es que la Cámara la consideró razonable, tanto que fundó en tal consideración el rechazo parcial de su pretensión.

Así, y dado que el interesado consintió ese aspecto de fallo, que le fue desfavorable, corresponde rechazar su demanda.

Las costas se imponen en el orden causado en todas las instancias (art. 14, CCA-BA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con los jueces preopinantes en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y revocar la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 367/369 de los autos principales.

Si bien existe, en el caso, una cuestión constitucional, porque la forma en que la *a quo* resolvió implicó, implícitamente, declarar la inconstitucionalidad del art. 266 del Código Fiscal (t. o. 2012) y del art. 11 de la ley tarifaria para el año 2012 (la exención y sus requisitos se mantuvieron, por lo demás, en los textos correlativos de ambas normas para años posteriores), el GCBA sostiene en sus recursos de inconstitucionalidad y de hecho la arbitrariedad de la decisión, por lo que aplicando la doctrina de *Fallos*, 325:350 y sus citas, entre otros, corresponde tratar primeramente ese planteo, ya que de resultar procedente, no existiría sentencia propiamente dicha.

2. De la lectura de la decisión de fs. 367/369 del principal surge que la sala III (considerando VI del voto del juez Zuleta, al que adhirió el juez Centanaro) fundó su sentencia, solamente, en la cita del principio de igualdad ante la ley contenido en el art. 11 de la CCABA y en un criterio de “*justicia*”.

Dicha argumentación es claramente insuficiente para justificar la decisión, que debió haber ponderado, al menos, cuáles son las obligaciones de la Ciudad a la luz de las normas internacionales, nacionales y locales referidas a las personas con discapacidad; si inciden o no y cómo en la forma en que la Legislatura puede establecer exenciones en el impuesto inmobiliario y en la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, mantenimiento y conservación de sumideros, teniendo presentes los principios de capacidad contributiva y de razonabilidad de las leyes al valorar la violación del principio de igualdad ante la ley alegada por el actor y cómo todo lo anterior se aplica a su caso concreto y, finalmente, cómo la conclusión a la que llegue —de ser favorable al Sr. Facio Zeballos— podría instrumentarse sin alterar la estructura técnica del impuesto inmobiliario —su progresividad.

3. Por lo expuesto, y como propone el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 102/106, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 367/369 de los autos principales y remitir el expediente 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. Costas por su orden, en la medida en que no existió contradicción (arts. 2° de la ley 402, texto consolidado según ley 6017 y 62, párr. 2°, del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA (art. 32 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

En ese pronunciamiento, los jueces *a quo* expresaron que los argumentos del demandado solo mostraban su disenso con la inteligencia que habían atribuido a la normativa infraconstitucional involucrada en el caso (art. 266 del Código Fiscal T.O. 2012), sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional. También precisaron que las normas constitucionales invocadas por el recurrente carecían de relación concreta con los fundamentos del fallo que intentaba controvertir (conforme fs. 397 vuelta).

Con su presentación, la autoridad demandada muestra que —a diferencia de lo sostenido por la Sala III— su recurso de inconstitucionalidad planteaba adecuadamente una cuestión que suscita la competencia de este Estrado. Como se verá, el GCBA no disputa la interpretación que la sentencia hizo de la ley impositiva pertinente, sino que impugna —con apoyo en el principio de legalidad— que se hubiera apartado de ella.

Las razones expuestas conducen a admitir la queja del GCBA y dar tratamiento a su recurso de inconstitucionalidad

2. El demandado recurre el fallo de Cámara que lo condenó a conceder al amparista una exención a la Tasa Retributiva de los Servicios de Alumbrado, Barrido y Limpieza, y Mantenimiento y Conservación de Sumideros en proporción a la porción del inmueble que usufructúa cuya valuación no excede el tope fijado en la Ley Tarifaria al efecto, dejando a salvo que el Sr. Facio Zeballos seguiría tributando "...las contribuciones de marras solo por el valor de su propiedad que supera los setenta y cinco mil pesos..." (fs. 367/369).

La ley que crea la exención de la que el amparista pretende beneficiarse exige a ese fin, entre otros requisitos, que los interesados sean: "...propietarios, condóminos, usufructuarios o beneficiarios del derecho de uso de un único bien inmueble destinado a vivienda propia" (art. 266 inc. 2º del Código Fiscal TO 2012), cuya valuación no debe exceder del importe que establece la Ley Tarifaria para el año a partir del cual se solicita la exención (conforme art. 266, inc. 5º).

3. En el caso, no está controvertido que el inmueble que el Sr. Facio Zeballos habita no satisface los extremos exigidos por la disposición que establece la dispensa a la que procura acogerse, pues su valuación excede el importe que establece la Ley Tarifaria al efecto. Los jueces de la Sala III consideraron que aun así aquel debía gozar de una exención proporcional por la porción de su vivienda cuya valuación fiscal no excede el referido importe.

Para así decidir, consideraron que "...la existencia del tope legal previsto por la norma (\$75.000) no resulta irrazonable. Sin embargo, tal como lo establecí al momento de resolver la medida cautelar solicitada, la denegación absoluta del beneficio sí se presentaría injusta para el actor" (del voto del juez Hugo R. Zuleta al que adhirió el juez Esteban Centanaro). La Cámara entendió que la injusticia radica en el desigual trato brindado a unas personas con discapacidad (aquellas cuyos inmuebles no alcancen la valuación de \$ 75.000) en detrimento de aquellas personas con discapacidad cuyos inmuebles sí alcancen esa valuación fiscal o superior.

4. En este punto cabe recordar que, más allá de las normas fiscales ya ampliamente reseñadas, no puede perderse de vista que en el caso se debaten también los alcances de la medidas afirmativas que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires establece en pos del cumplimiento del conjunto de normas que procuran la protección y

garantía de los derechos de las personas con discapacidad, desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hasta la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Las personas con discapacidad son un grupo al cual se reconoce especial protección toda vez que, a pesar de profundos avances normativos, aún encuentran barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás personas en la vida social, en particular en lo que se refiere a sus posibilidades de desarrollo laboral y autonomía económica. Estas dificultades de integración pueden ser el resultado de una vida conviviendo con una discapacidad o una discapacidad adquirida en el transcurso de la vida.

Dentro de las obligaciones asumidas por el Estado, se encuentra garantizar la plena integración y autonomía de las personas con discapacidad. Esta obligación no puede circunscribirse a la atención de las personas con discapacidad de bajos recursos, ya que una discapacidad sobrevenida bien puede afectar las posibilidades de una persona de mantener el nivel económico del que antes gozaba, al afectar su desempeño laboral o incrementar sus gastos vinculados con la atención de la discapacidad.

Sostener lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que el Estado debe limitarse a observar cómo una persona con discapacidad pierde paulatinamente sus derechos para luego, alcanzado cierto estadio de vulnerabilidad, intervenir para garantizar mínimamente los derechos consagrados por los tratados internacionales, la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires .

5. En el caso, el Código Fiscal reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de especial vulnerabilidad económica, otorga una exención y fija un tope a la valuación del inmueble a partir de la cual se presupone que esa vulnerabilidad económica no existe.

Partiendo de que el límite fijado es ciertamente exíguo, cabe preguntarse qué hacer cuando el valor del inmueble en cuestión, aun excediendo el tope establecido, no refleja la capacidad contributiva actual de una persona con discapacidad sobrevenida.

Concluyo que, enfrentado con el caso concreto, esto supone la obligación del Estado, incluso a través del Poder Judicial, de armonizar los distintos marcos normativos en debate y garantizar que la persona con discapacidad no vea disminuida su autonomía e independencia económica como efecto de las diversas barreras que ahora impiden su participación plena y efectiva en la sociedad.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de Cámara. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* el fallo recurrido y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas de todas las instancias en el orden causado.

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

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

CMXXXV - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARAY, RODRIGO Y OTROS S/ART(S). 11.179:189 BIS: 2, PÁRR. 3° PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Investigación penal preparatoria. Plazos procesales.**

Expte. SAPCyF n° 15.730/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de esta Ciudad —en representación de Caterina Bevilacqua— presentaron recurso de queja (fs. 59/64) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 44/49. Allí el Defensor Oficial había impugnado la decisión de la Sala que revocó la de primera instancia en cuanto, por un lado, no había hecho lugar al pedido de prórroga y, por el otro, había declarado extinguida la acción penal y sobreseído a la imputada (fs. 35/40).

Para así decidir la Cámara sostuvo que, frente al cuadro de situación de la causa, no era posible considerar que el plazo previsto en el art. 104, CPPCABA se hubiera vencido toda vez que, señalan, no podía esperarse del fiscal de la causa la solicitud de una prórroga para continuar la investigación respecto de Bevilacqua cuando ya había dispuesto su archivo parcial, en los términos del art. 199, inc. d), del CPPCABA, en tanto ello hubiese entrañado una actuación contradictoria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque mantenía a su asistida sometida a un proceso penal con afectación a la garantía del plazo razonable y el debido proceso. En concreto, entendió que los jueces de grado habían realizado una interpretación arbitraria de la ley, en tanto desconocieron el plazo máximo legalmente establecido para que se llevara a cabo la investigación penal preparatoria y, además, denunció una violación del derecho al doble conforme, en tanto sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara es el primero que resuelve la cuestión de un modo perjudicial para el imputado.

3. La Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisibile porque entendió que la resolución atacada no era una sentencia definitiva en los términos requeridos por el art. 27 de la ley 402, ni resultaba equiparable a tal y tampoco se había expuesto un verdadero caso constitucional (fs. 69/72).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente no había atacado un auto equiparable a definitivo en sus efectos, ni había logrado presentar un caso constitucional, ni demostrado la arbitrariedad de la decisión impugnada (fs. 74/77).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 26, ley 402 (“Ministerio Público — Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 — apelación—”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que revocó la dictada en primera instancia en cuanto había dispuesto que, en autos, se encontraba vencido el término legalmente contemplado para la finalización de la investigación penal preparatoria seguida contra la imputada Bevilacqua— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Los jueces de la Cámara afirmaron, luego de un recuento de los distintos actos procesales ocurridos durante las presentes actuaciones (fs. 37 vuelta), que “(...) al haberse decretado en autos un temperamento conclusivo [archivo parcial en los términos del art. 199, inc. d), CPPCABA] (...), mal podía entonces [el fiscal de grado] solicitar —previamente— a su superior una prórroga para la pesquisa, en tanto una actuación de este tipo resulta un contrasentido en cuanto a la razonabilidad de los actos que deben regir la labor de ese Ministerio” (fs. 37 vuelta) y que, a su vez, tampoco se advertía “(...) una notable incompatibilidad del tiempo requerido para completar la etapa preparatoria con el derecho de la encausada a obtener un juicio sin demoras (...)” (fs. 38).

En ese escenario, la aseveración relativa a que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 del CPPCABA importa la afectación de la garantía de duración razonable del proceso constituye una afirmación dogmática. A su vez, la defensa no expuso fundamentos suficientes que permitan observar sin más que la investigación preliminar hubiera estado abierta por un lapso excesivo que, en sí mismo, resulte capaz de provocarle a la involucrada un perjuicio que no admita una reparación ulterior, ni tampoco ha efectuado un desarrollo argumentativo tendente a poner en evidencia el absurdo de la consideración de las particulares circunstancias de hecho tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que no correspondía ordenar el cierre de este caso.

En esas condiciones, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces de la Sala II, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre la garantía del plazo razonable que invoca y la decisión que en concreto cuestiona, en tanto solo propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la resolución recurrida, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito. En definitiva, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional.

4. La supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” que fue enunciada en el recurso de inconstitucionalidad —sustentada en el hecho de que la decisión emitida por la Cámara fue la primera que resolvió la cuestión de manera perjudicial para su asistida— no fue debidamente sostenida en la queja; circunstancia que impediría habilitar la intervención de este estrado al respecto. No obstante ello, tampoco la defensa

habría explicado la conexión entre lo decidido y la mencionada garantía constitucional, en tanto no se ha dictado condena alguna sino que —al revocarse la decisión de grado que entendía vencido el plazo de la IPP (art. 104, CPPCBA)— se ha dispuesto continuar con el trámite del proceso seguido a la imputada.

5. En mérito a lo ya expuesto, corresponde rechazar la queja y eximir a la involucrada del depósito de ley a la luz de haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos promovido (según las constancias existentes en el incidente respectivo).

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

Por las consideraciones efectuadas en el voto de nuestro colega preopinante (puntos 1 a 3), corresponde rechazar la queja interpuesta.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida, no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja de fs. 59/64 vuelta, interpuesta por el Defensor General y el Defensor General Adjunto, cumple con los requisitos de tiempo y forma y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia en orden a la ausencia de resolución equiparable a definitiva.

El recurso de inconstitucionalidad que sostiene, sin embargo, no puede prosperar. Ello porque el recurrente omite en su recurso de inconstitucionalidad establecer alguna conexión entre las normas constitucionales cuyo agravio plantea y las circunstancias debatidas en la causa.

Lo expuesto es suficiente para hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En uno de los dos votos que constituyen la mayoría de la decisión recurrida, se afirmó que “el mero vencimiento del término legal que prescribe el art. 104 CPP-CABA no puede conllevar sin más el archivo de las actuaciones” (fs. 36 vuelta). Esto equivale a sostener que los plazos de investigación preparatoria establecidos en el art. 104 del CPP son meramente ordenatorios. En el otro voto, si bien se sostuvo que el plazo era, como regla, perentorio, se afirmó que en el caso no existió “una demora que pueda reputarse como conculcación del plazo razonable en el proceso” (fs. 39). Sobre dicha base, el tribunal *a quo* revocó la decisión del juez de grado, que había declarado extinta la acción penal, al tener por vencido el plazo para la investigación preparatoria.

2. La decisión de la cual se agravia la defensa, aun sin ser definitiva, es equiparable a tal. El *a quo*, pues, omitió aplicar los plazos establecidos en los arts. 104 y 105 del CPP. Tales artículos constituyen el medio elegido por el legislador para regular la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, por lo tanto, la omisión de la Cámara compromete dicha garantía. Así, toda vez que el perjuicio producido al imputado en caso de posponer el tratamiento de los agravios hasta que se obtenga una sentencia definitiva no puede ser corregido siquiera por una absolución, el derecho invocado es solo susceptible de tutela inmediata.

3. Conforme lo señalé en mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/ infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 8252/11 resolución del 4/7/2012, el derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas se manifiesta en diversos mecanismos procesales, entre los cuales

se inscriben los arts. 104 y 105 del CPP, normas de forma que regulan la duración de la investigación penal preparatoria.

Interpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y, ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Es decir, de ordinario, ponen un hiato que priva a lo resuelto de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En cambio, distinta es la situación que se presenta frente a la omisión de aplicar esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA. Esta última situación es, justamente, la que viene invocada por la defensa en el *sub lite*.

Establecido lo anterior, una vez habilitada esta competencia, no existe impedimento para que este Tribunal interprete tanto el derecho local como el común, toda vez que, a diferencia de la CSJN, órgano al que toca conocer en un recurso con evidentes similitudes, no pesa sobre el TSJ una restricción de la especie que el art. 75 inc. 12 y 116 de la C.N. imponen a la CSJN en el marco del recurso del art. 14 de la ley 48 (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Versecas, Emilia c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica), expte. N° 3260/04, resolución del 16/3/2005).

4. La decisión del tribunal *a quo* soslaya la voluntad del legislador de limitar, a través de los arts. 104 y 105 del CPP, la duración de una etapa específica del proceso. Contrariamente a la opinión del primer voto de la decisión cuestionada, los plazos establecidos por dichos artículos son perentorios y no ordenatorios. Esta interpretación ha sido desarrollada en los votos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, expte. N° 8252/11, resolución del 4/7/2012, y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ferreyra, Ramiro Leandro y otros s/infr. art. 95 del C.P.’” y su acumulado, expte. n° 10.971/14 “Visciglió, Alejandro Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ferreyra, Ramiro Leandro y otros s/infr. art. 95 del C.P.’”, expte. N° 10932/14, resolución del 17/7/2015, entre otros, y, principalmente, es la más armónica con la garantía de que el proceso finiquite en un plazo razonable y la regla interpretativa de dar pleno efecto a la voluntad del legislador. A su turno, ni el régimen de consulta al fiscal de Cámara suspende el plazo, ni modifica el carácter perentorio del plazo, ni parece razonable supeditar al confort del fiscal, que puede pedir prórroga del término, la prolongación del IPP. Superado el límite establecido por el art. 104 CPP —o, lo que es igual, superadas las prórrogas concedidas en el marco de este artículo—, corresponde la aplicación del art. 105 CPP, que dispone, frente a esa situación, el archivo de la causa. La Cámara evita esta solución para el caso *sub examine*, sin mostrar la inconstitucionalidad de los artículos mencionados, por ello corresponde revocar su decisión.

5. 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.

6. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de queja, revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 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*

CMXXXVI - “GARRIDO COLOMBO, LEONEL LEOPOLDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS GARRIDO COLOMBO, LEONEL S/ART. 189 BIS: 2, PARR. 1° TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Interés para recurrir. Migraciones. Extranjeros. Expulsión del país. Extrañamiento.

Expte. SAPCyF n° 15.029/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, en representación de Leonel Leopoldo Garrido Colombo, interpuso recurso de queja (fs. 63/70) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 35/40. Allí el Defensor de Cámara había cuestionado la confirmación por parte de la Sala II (fs. 27/32) de la decisión dictada por la jueza de grado en cuanto —además de hacer saber a la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante “DNM”) que no le interesaba la permanencia en el país de Garrido Colombo y que aquel se encontraba detenido a disposición del TOC n° 16—, en lo que aquí importa, había decretado su extrañamiento, autorizando a la autoridad migratoria a ejecutar su expulsión del país.

Para así resolver, los camaristas sostuvieron, por un lado, que el dictado del extrañamiento por parte de la jueza de grado implicaba un exceso de competencia puesto que, en atención a lo normado en los arts. 62, 64 y 98 de la ley 25.871, le correspondería exclusivamente a la DNM su determinación y al fuero Contencioso Administrativo Federal el control judicial de la medida y que el juez de la causa o el de ejecución solo se encontraba habilitado a expresar, ante la solicitud de la DNM, su interés o falta de él respecto a la permanencia del extranjero en el país (dec. 616/10, reglamentario

del art. 64 de la mencionada ley). Sin embargo, y por el otro lado, entendieron que no era necesario declarar su nulidad en virtud del principio de conservación de los actos y porque ello no modificaría en nada el curso del proceso.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la decisión que confirmó el extrañamiento ordenado por la jueza de primera instancia era arbitraria por ser autocontradictoria. En este sentido, relató que los jueces destacaron que lo dispuesto por la magistrada de grado implicaba un exceso de competencia, sin embargo y pese a lo expuesto, dejaron vigente el extrañamiento al entender que ello no modificaría en nada el curso del proceso, manteniendo incólume una decisión contraria a la ley que vulneraba la garantía de juez natural, defensa en juicio y el debido proceso.

Al fundar su recurso, y en contraposición a la solución adoptada por los jueces de Cámara, la defensa sostuvo que, en caso de quedar vigente el extrañamiento decretado, la DNM podría acatar lo resuelto erróneamente por la justicia local y efectivizar la expulsión de su asistido; máxime cuando los propios jueces señalaron que no existía jurisprudencia unánime que diera cuenta que la DNM es el único órgano habilitado para disponer el extrañamiento. Asimismo, señaló que el extrañamiento decretado por la jueza de grado posibilitaría la existencia de decisiones contradictorias, en caso de ser revocada la expulsión dispuesta por la DNM (riesgo que, señala, fue analizado en el mismo sentido por los propios jueces de la Cámara al resolver su apelación). A todo ello, agregó que, pese a lo sostenido por los jueces de Cámara en la resolución impugnada, la mencionada Disposición dictada por la DNM no se encontraba firme, en tanto fue recurrida por la defensa en sede administrativa (fs. 41/50).

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no se había logrado articular un caso constitucional ni demostrado la arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 56/59).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, entendió que correspondía que el tribunal hiciera lugar a los recursos deducidos por la defensa y dejara sin efecto el extrañamiento decretado por la jueza de grado (fs. 74/79).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 63/70, pues la decisión que, en último término, viene objetada —la del juez de primera instancia, que hizo saber a la Dirección Nacional de Migraciones que al juzgado no le interesaba la permanencia de Leonel Garrido en el país y decretó el extrañamiento— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior; y la apelante no muestra que constituya un apartamiento palmario de aquella. Como indica el tribunal *a quo*, la ley nacional 25.781 otorga la facultad de decidir sobre la permanencia en el país de las personas cuya situación se encuentra comprendida en esa norma a las autoridades federales. En estos términos, el único efecto que cabe asignar a la decisión del juzgado local es el de no constituir a la jurisdicción local en obstáculo a la puesta en ejecución de lo decidido por la autoridad federal en ejercicio de sus competencias. Por lo demás, quien puede mostrar un interés jurídico a los fines del pedido formulado, dado que esto impide el cumplimiento de la condena en la forma en que fue dictada, es el MPF quien podría tener interés jurídico en recurrirlo, y no la defensa.

2. También corresponde rechazar la queja por denegación de justicia planteada en subsidio, en tanto la recurrente no muestra sino disconformidad con la recibida.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de queja y de denegación de justicia interpuestos.

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

1. Tal como lo expone el doctor Luis F. Lozano en su voto, que en lo sustancial compartimos, corresponde rechazar la queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesta. En efecto, el recurrente no ha expuesto suficientemente los motivos por los cuales la decisión de la Alzada le genera un agravio concreto, en tanto allí los magistrados afirmaron que la ley nacional 25.781 otorga la facultad de decidir sobre la permanencia en el país de las personas cuya situación se encuentra comprendida en esa regulación a las autoridades federales y, por tanto, la decisión no puede constituir un obstáculo a lo que la autoridad federal, en ejercicio de sus competencias, finalmente decida.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 33, último párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 61/62).

3. También corresponde rechazar, *in limine*, la queja por denegación de justicia interpuesta, en subsidio, por el señor Defensor General Adjunto.

La presentación no encuadra en los supuestos de los arts. 113, inc. 4, CCABA; 26, inc. 5, de la ley 7 y 35 de la ley 402 conforme la doctrina del Tribunal que ha sostenido, reiteradamente, que el procedimiento establecido en el art. 113, inc. 4, párr. 1º, CCABA, y reglado por los arts. 35 y 36 de la ley 402, no tiene por finalidad remediar situaciones que solo expresan la disconformidad de quien reclama frente a decisiones que efectivamente fueron dictadas (conf. “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005, entre muchas otras).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y contiene una crítica concreta del auto denegatorio, pues rebatió de manera fundada y autosuficiente el argumento que esgrimieron los jueces del tribunal *a quo*, referido a la no acreditación de un caso constitucional.

Corresponde entonces hacer lugar al recurso de queja y dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad que, adelante, será concedido.

2. El recurrente plantea que la decisión adoptada por la Cámara al resolver sobre el planteo de nulidad de una decisión adoptada por la jueza de grado en exceso de sus competencias —consistente en disponer el extrañamiento previsto en la legislación migratoria— carece de fundamentos válidos. En función de ello, condujo a que se mantenga vigente una decisión contraria a la ley que vulnera la garantía de juez natural, la defensa en juicio y el debido proceso.

En la decisión impugnada —además de determinarse que la jueza de grado se había excedido de su competencia al decretar el extrañamiento y que solo le compete a la DNM su disposición y la revisión judicial al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario federal— los jueces señalaron que “si se pasa por alto esta regla podría darse el caso en que, por un lado, la persona sancionada con la expulsión por la Dirección Nacional de Migraciones agotara la vía administrativa y recurriera a la judicial

(...) y que, por otro lado, al mismo tiempo se dirigiera al juez penal que lo condenó (o eventualmente, al juez de ejecución penal) a fin de solicitarle la misma petición que al magistrado del fuero extraordinario. *Esto podría dar lugar a dos resoluciones contradictorias (o de mismo sentido), lo que, en definitiva, debe ser evitado precisamente a través de la asignación de competencia definida en las leyes*” (fs. 30, el destacado nos pertenece). Agregaron a ello que la jurisprudencia al respecto no era uniforme y citaron un precedente de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el que se había dispuesto la aplicación del mentado instituto, aclarando que era uno de muchos otros fallos similares (conf. fs. 29 vuelta).

Pese a esos fundamentos, el *a quo* concluyó que si bien se constataba un vicio formal, en virtud del principio de conservación de los actos y “(...) dado que el punto resolutivo II [el extrañamiento decretado], no agrega[ba] nada a lo decidido por la Dirección Nacional de Migraciones, órgano con competencia exclusiva para hacerlo —sin perjuicio del control judicial por parte del fuero contencioso administrativo federal—, no declararemos su nulidad” (fs. 31 vuelta/32 el destacado nos pertenece).

3. De lo expuesto se advierte la contradicción en la que incurrieron los jueces, pues al mismo tiempo que sostuvieron que era necesario evitar la existencia de dos decisiones sobre la misma cuestión, dejaron vigente el extrañamiento decretado por una jueza incompetente. Para arribar a tal conclusión, se limitaron a indicar dogmáticamente que debía primar, ante el vicio formal descrito, el principio de conservación de los actos por cuanto lo resuelto no modificaba en nada el curso del proceso, omitiendo explicar fundadamente en base a las circunstancias del caso, cuál era el apoyo de esa decisión.

En efecto, del propio razonamiento efectuado por la Cámara, y tal como fuera señalado por la defensa, se deducía que una expulsión firme dictada en sede judicial y comunicada a la DNM, además de generar la existencia de “resoluciones contradictorias (o de mismo sentido)”, podría inducir a que se ordenara la inmediata expulsión del Sr. Garrido Colombo en tanto, conforme lo señalado por el *a quo*, no existe jurisprudencia uniforme que determine el órgano habilitado de forma exclusiva para disponer un extrañamiento.

En consecuencia, no es posible encontrar justificación alguna al fundamento por el cual los camaristas, a pesar de señalar las consecuencias disvaliosas que podría generar dejar firme el extrañamiento ordenado por la jueza de grado, optaron por no declarar la nulidad de tal acto.

Lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para sostener, en línea con lo postulado por la parte recurrente y también sostenido por el dictamen de la Fiscalía General (conf. fs. 74/79) que la resolución del *a quo* exhibe defectos graves en su motivación y discordancias que no permiten considerarla como un acto jurisdiccional válido, y en tanto tal, lesiva de las garantías invocadas por la Defensa del Sr. Garrido Colombo.

4. Por consiguiente, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y revocar la decisión de Cámara del 28/11/2017 en cuanto confirma el extrañamiento decretado por la jueza de grado, el cual deberá ser dejado sin efecto. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja y de denegación de justicia interpuestos.

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

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*

CMXXXVII - “GÓMEZ, EDGAR ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, EDGAR ALBERTO S/INCIDENTE DE APELACIÓN - CÓDIGO PENAL - 149 BIS - AMENAZAS”

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

Expte. SAPCyF n° 15.975/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Andrés Ramella, en su carácter de defensor del Sr. Edgar Alberto Gómez, interpuso queja (fs. 72/79) contra el auto denegatorio (fs. 69/71) del recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 357/67. Allí la defensa particular había cuestionado la confirmación, por parte de la Sala II, de la decisión de primera instancia que, en lo que aquí interesa, no hizo lugar al planteo de incompetencia articulado (fs. 52/56).

Para así decidir los integrantes de la Sala consideraron que las conductas imputadas resultaban escindibles en tanto los bienes jurídicos protegidos eran diferentes, por un lado la justicia nacional investigaba la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 172 y 173 del C.P. —estafa y defraudación— y, por el otro, la justicia local el previsto en el art. 149 bis —amenazas simples—, del mencionado código. Además afirmaron que, los hechos investigados se llevaron a cabo en momentos temporalmente distintos, que, a su vez, se encontraban en etapas procesales diferentes y que, tratándose de circunstancias fácticas disímiles, la prueba necesariamente debía ser diferente y por tal motivo el imputado podría ejercer en plenitud su derecho de defensa. Por último, sostuvieron que no se verificaba una estrecha vinculación de los sucesos en un único contexto de violencia doméstica y que impidiera atribuir la respectiva competencia, de manera separada en razón de la materia y el territorio (fs. 53, vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión de la Sala II afectaba la garantía de juez natural y perjudicaba los intereses de su defendido porque no se había tenido en cuenta lo previsto en el art. 3º de la ley 26.702 y el 42, inc. 1º, del CPPN, en cuanto prevé que “cuando se sustancien causas conexas por delitos de acción pública y jurisdicción nacional, aquellas se acumularán y será tribunal competente: 1º) Aquel a quien corresponda el delito más grave (...)”. Además sostuvo que la interpretación de las reglas de conexidad realizada por los jueces del *a quo* contrariaba la doctrina y jurisprudencia sentada por la CSJN en los fallos “Acosta”, Longhi” y “Vandenberg” y consideró que, en el caso de autos, es el juez nacional quien debería ser competente en virtud de la estrecha vinculación de los hechos, la mejor administración de justicia y por detentar un fuero de competencia más amplio (fs. 62 vuelta, punto III).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por entender que la decisión impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal y porque la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. La defensa, en su recurso de queja, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo, en los términos del art. 32 de la ley 402 (fs. 76 vuelta, punto IV).

FUNDAMENTOS:

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, si es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado argumentos suficientes que permitan apartarse de la regla general, dispuesta por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Tribunal (conf. este Tribunal *in re*: “Construcciones Zubdesa S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451—”, expte. n° 7970/11, resolución del 1°/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, la argumentación esbozada por la defensa no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud efectuada a fs. 76 vuelta, punto IV pues el recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (conf. el art. 32 de la ley 402, según texto consolidado 2018), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402).

En este caso la defensa no brinda fundamentos suficientes 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 consecuencia, corresponde denegar la petición.

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*

CMXXXVIII - “FUENTES Y ASOCIADOS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUENTES Y ASOCIADOS S.A. S/INF. ART(S). 23 L 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Debido proceso. Defensa en juicio. Arbitrariedad de sentencia. Omisión de considerar la cuestión propuesta.

Expte. SAPCyF n° 14.933/17 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado apoderado de Fuentes y Asociados S.A. acude en queja (fs. 33/49) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 5/26. Allí atacaba la confirmación, por parte de la Sala III, de la decisión de primera instancia que, en el marco de un juicio ejecutivo (ejecución de multa), había rechazado, por un lado, la excepción de inhabilidad de título y, por el otro, la nulidad de las notificaciones efectuadas en sede administrativa, a través del diligenciamiento de dos cédulas, que pretendían poner en conocimiento de la firma “Fuentes y Asociados S.A.” la resolución de la Unidad de Control de Faltas que le imponía la sanción de multa y, en segundo término, la intimación para que cumpliera con el pago de aquella multa (fs. 2/4).

2. El apoderado de la firma, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que al confirmarse el rechazo a sus planteos se había afectado el derecho de defensa y el debido proceso, en tanto se habilitaba la continuación de la ejecución de la multa, sin

que la resolución del Controlador que la había impuesto se encontrara firme. Ello, en virtud de que las cédulas no habían sido diligenciadas de conformidad con lo dispuesto en los arts. 123 y 124 de la Ley 189, lo cual le impidió conocer el resultado del procedimiento administrativo y, por ende, solicitar el pase de las actuaciones a la justicia de faltas. Explicó también que por esa razón había planteado la nulidad de las notificaciones y, como excepción, la inhabilidad de título sobre la base de que el GCBA pretendía ejecutar la deuda que había sido emitida mediante el Certificado cuya copia obra a fs. 62, sin que la Resolución de la UACF N° 36 hubiese adquirido firmeza, pese a lo que allí se afirmaba.

Con respecto a los fundamentos de la sentencia del tribunal de alzada señaló que se apartaban de las constancias de la causa —y por ello eran arbitrarios— al contener tres afirmaciones que eran incompatibles con aquellas: 1) “no consta que haya sido fijada ‘en la puerta de acceso del edificio’ (se refiere a la primera cédula)”; 2) la parte no había cumplido “con la carga de ofrecer prueba que diera sustento a sus afirmaciones” y 3) que la parte “tampoco expuso las defensas que se habría visto privada de oponer, lo que termina de delinear lo improcedente de su recurso”. Al respecto, afirmó que constaba efectivamente que la cédula había sido fijada en la puerta de acceso del edificio; que había cumplido con la carga de ofrecer prueba y, por último, que también había planteado como perjuicio concreto la privación de la posibilidad de solicitar el pase a la justicia de faltas para revisar la sanción administrativa.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva y porque la defensa no había logrado articular un verdadero caso constitucional (fs. 28/32).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque no lograba desvirtuar los fundamentos del auto denegatorio (fs. 141/145).

5. Con posterioridad al llamado de autos se requirieron los autos principales (fs.149), diligencia que fue cumplida a fs. 153.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

El recurso de queja de fs. 33/49 es admisible. Fue interpuesto por Fuentes y Asociados S.A. (*en adelante, también “FyASA”*) en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/32).

2. Recurso de inconstitucionalidad

2.1. El recurso de inconstitucionalidad es formalmente admisible: ha sido interpuesto en tiempo y forma contra una sentencia equiparable a definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación procesal.

2.2. Ante todo, conviene recordar brevemente los antecedentes del caso. Desde su presentación en sede judicial, FyASA dedujo excepción de inhabilidad del título ejecutivo en función de su planteo de nulidad de las notificaciones efectuadas en sede administrativa, a través del diligenciamiento de dos cédulas, que pretendían poner en conocimiento de la firma “Fuentes y Asociados S.A.” la resolución de la Unidad de Control de Faltas que le imponía la sanción de multa y, en segundo término, la intimación para que cumpliera con el pago de aquella multa (fs. 2/4).

En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente califica la sentencia impugnada como arbitraria. Expresa que las instancias de grado validaron el título ejecutivo

sin dar tratamiento adecuado a los planteos efectuados por su parte. Argumenta que el fallo afectó las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal y se basó en afirmaciones que no se compadecen con las constancias de la causa o se sustentan en pruebas que no se encuentran en el expediente (fs. 24 vta).

En la decisión atacada, los camaristas que integraron la mayoría señalaron que:

- i)* la cédula de notificación cuestionada había sido adecuadamente diligenciada y no constaba que hubiera sido fijada en la puerta del edificio en lugar de la de la unidad funcional;
- ii)* la impugnante se había limitado a afirmar que no había recibido las cédulas pero no había cumplido con la carga de ofrecer prueba que respaldara esa aseveración, y,
- iii)* aun de considerar nulas las notificaciones, la parte no había individualizado las defensas que se habría visto privada de oponer por lo que el planteo resultaba dogmático.

En el recurso de inconstitucionalidad traído a conocimiento del Tribunal, FyASA sostiene que la cédula no fue correctamente diligenciada. Manifiesta que, como lo advirtió en sus anteriores intervenciones en el proceso:

- i)* la cédula que pretendió notificar la resolución por la que se le impuso una multa en sede administrativa no fue diligenciada en el domicilio constituido —la puerta de ingreso a la unidad funcional—, sino que fue fijada en la puerta del edificio;
- ii)* tampoco surge del informe obrante al dorso de la cédula que la oficial notificadora hubiese intentado ubicar al encargado del edificio para entregarle la notificación, y
- iii)* en el informe de la oficial notificadora, se alude a una puerta marrón de hierro, y ello deja claro que se trata de la puerta de acceso al edificio ya que la puerta de acceso a la unidad funcional constituida como domicilio es de madera.

Respecto de la segunda notificación, la recurrente expresa que en informe del oficial notificador existen contradicciones, ya que allí se afirma que se “entrega una copia de la presente” y luego se aclara que el notificado es “desconocido” y que por ello se “fijó cédula” (fs. 103 vta).

Por otra parte, FyASA insiste en que al tomar conocimiento de las presentes actuaciones, planteó la nulidad de las notificaciones y ofreció prueba a ese respecto desde su primera presentación en sede judicial, la que no fue producida ni denegada fundadamente

Finalmente, la ejecutada destaca que “(...) en todo momento indicó su intención de lograr que la arbitraria y desproporcionada sanción administrativa, sea revisada judicialmente, a través de la solicitud de pase de las actuaciones a la Justicia Contravenacional y de Faltas, lo que podrá motivar tanto su revocación como, en todo caso, su reducción. Esto fue explicado a lo largo de todas las presentaciones de esta parte, y es difícil concebir un daño más concreto y definitivo que el verse privado de la posibilidad de controlar la actividad de la administración, nada menos que cuando esta actúa en ejercicio de su potestad sancionatoria, y más aún como en el caso que nos ocupa, en donde se pretende ejecutar una suma de un monto tan elevado, que mi representada no podría abonar” (fs. 121).

Los agravios detallados fueron planteados por FyASA desde su primera presentación en sede judicial, y reiterados en el recurso judicial de apelación ante la Cámara. Sin embargo, la Sala interviniente solo les dio un tratamiento basado en enunciados generales en lugar de merituar cada una de las concretas objeciones de la impugnante y de evaluar las referencias a la prueba ofrecida por aquella, que no fuera producida ni

denegada fundadamente. La importancia del acto procesal que, en última medida, se cuestiona —esto es, la notificación de la sanción impuesta en sede administrativa— y las circunstancias expuestas por la accionada imponían la necesidad de abordar adecuadamente sus planteos, lo que no ocurrió, verificándose de ese modo una lesión al derecho de defensa al incurrir el *a quo* en un supuesto de arbitrariedad.

3. En atención a lo expuesto, corresponde (i) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Fuentes y Asociados S.A.; ii) dejar sin efecto la resolución de Cámara de fecha 23/8/2017; iii) devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos de los que ya han intervenido en el pleito den un concreto tratamiento a los planteos efectuados por el apoderado de “Fuentes y Asociados S.A.”. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma y, a su vez, se dirige a impugnar la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado contra una decisión equiparable a la sentencia definitiva mencionada en el art. 27 de la ley 402 pues, aun cuando esta última fue dictada en el marco de un juicio ejecutivo, importa la convalidación de la sanción de multa dictada en sede administrativa, sin que tal cuestión pueda ser nuevamente articulada en el marco de otro pleito (*Fallos* 137:352, 242:460, 312:2348, entre otros, cuya doctrina es, *mutatis mutandis*, aplicable). Lo que el recurrente pretendía con el pedido de nulidad de las notificaciones y con la excepción de inhabilidad de título articulada, era remover los obstáculos que le habían impedido, según su versión, conocer el resultado del procedimiento administrativo y, por ende, solicitar el pase de las actuaciones administrativas para su juzgamiento ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas (art. 24 de la ley 1217).

2. Además, considero que los planteos del recurrente, si bien en parte remiten a cuestiones, por regla, ajenas al ámbito de conocimiento de este Tribunal, se muestran idóneos para dar andamiento al recurso interpuesto por encontrarse en juego de manera directa la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.). Ello, toda vez que en la presentación se argumenta de manera suficiente que los jueces de la causa han prescindido de producir, de manera infundada, la prueba ofrecida para demostrar las irregularidades de las notificaciones cursadas por la Administración, imposibilitando de este modo acreditar la inhabilidad del título planteada. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja.

3. En cuanto al fondo de la cuestión, adhiero a los argumentos expuestos en los puntos 2 y 3 del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, a los que me remito en homenaje a la brevedad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara desestimó el planteo de nulidad de las notificaciones realizadas en la Unidad Administrativa de Control de Faltas (la de la resolución que fijó la sanción y la intimación para abonar la multa) y, por ello, la excepción de inhabilidad del título fundada en que este habría sido emitido sin estar ejecutoriada la multa. Respecto del primero, el *a quo* consideró que el oficial notificador había cumplido con lo dispuesto en la ley 189 en el modo de diligenciar las cédulas en cuestión. Así resuelto, la multa estaría ejecutoriada, por lo que rechazó la excepción con esa base.

Los argumentos que expone la recurrente —que tacha de arbitraria la sentencia— muestran que la notificación cuestionada ha sido llevada a cabo con prescindencia de las normas que regulan diligencias de esa especie y que la Cámara, sin razones mínimas rechazó el planteo de nulidad de aquellas y las medidas probatorias que ofreció. Ello resulta suficiente para habilitar la competencia de este Tribunal, máxime cuando la arbitrariedad endilgada le habría impedido a la aquí ejecutada solicitar el pase a la Justicia Contravencional y de Faltas para discutir la sanción impuesta conforme lo dispuesto en el art. 24 de la LPC

2. Aun antes de comenzar el análisis de los agravios que determina la conclusión anticipada, merece ser recordado que la eficacia de las notificaciones es presupuesto necesario del ejercicio del derecho de defensa, que, a su turno, es el resguardo de todos los otros que asisten a las personas. Es por ello que los jueces debemos ser exhaustivos en la constatación de que hayan sido observados los recaudos con que la ley vela por el señalado propósito y de que la diligencia cumpla su finalidad. Las situaciones de duda deben ser resueltas desestimando la diligencia defectuosa. Ello así, porque el perjuicio que puede generar dar por válida una notificación que no ha surtido su meta, es mucho más grave que la, en principio, modesta ventaja que puede representar el alongamiento indebido de un plazo, en favor de quien pudo quizás conocer igualmente el contenido del acto sujeto a notificación. No es muy diferente a lo que tradicionalmente ocurrió cuando una parte conocía un auto mediante la lectura del expediente, sin dejar constancia de ello, obligando a practicar una diligencia innecesaria.

3. Esa doctrina merece mayor apego cuando, como en el caso, la validez o invalidez de la notificación cuestionada pone en juego el derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción por impedir la revisión de una sanción aplicada por la autoridad administrativa.

El art. 23 de la ley 1217 (Procedimiento de Faltas), vigente a la fecha en que se expidió el certificado de deuda, establecía que “Determinada la falta por parte del/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas, el presunto infractor/a debe manifestar, *dentro del quinto día de notificado*, si consiente la decisión administrativa. El silencio por parte del/la presunto infractor/a implica su aceptación de la determinación administrativa. Vencido el plazo, el Controlador/a Administrativo/a de Faltas dispone la ejecución de la sanción impuesta. Cuando se trate de la pena de multa, el/la presunto infractor/a debe efectuar el pago en los términos establecidos por el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas. Si el deudor/a no abona dentro de los plazos establecidos, el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas emite el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189” (el destacado me pertenece). A su turno, el art. 24 dispone que “Dentro del plazo establecido en el artículo anterior el/la presunto infractor/a tiene derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia Contravencional y de Faltas”.

De la notificación de la resolución que dispone la multa impuesta por la Administración se generan dos consecuencias: o se habilita la emisión del certificado de deuda (si no se presentó el presunto infractor/a) o se pasa a la Justicia Contravencional y de Faltas (si lo pide el presunto infractor/a).

Por otro lado para que proceda la ejecución en los términos de la ley 189, la multa debe estar ejecutoriada (art. 450), lo que presupone que debe estar debidamente notificada.

4. Si bien es cierto que la ley 1217, que establece el procedimiento de faltas tanto en sede administrativa como en sede judicial, no contiene una previsión específica sobre el procedimiento a seguir en materia de notificaciones, ello no impide buscar la

solución en otro cuerpo normativo. Máxime cuando el modo en que deben practicarse las diligencias no constituye el objeto de la ley, que aunque no lo establezca expresamente, no parece irrazonable recurrir al régimen que mejor se compadezca con la materia en juego.

He señalado en otra oportunidad que:

“...el Código de Faltas, acerca de cuya infracción versa la causa, constituye un campo represivo con características especiales. Ello no importa sostener la tesis según la cual existe alguna naturaleza peculiar de las conductas reprimidas que permita, justifique o, menos aún, imponga distinguirlas conceptualmente de las que constituyen delitos, de manera que quede vedado al legislador (o, en nuestro sistema federal, a legisladores distintos) dar, alternativamente, a una misma conducta tratamiento de falta, contravención o delito. Por el contrario, solamente implica advertir que nuestro legislador, siguiendo criterios habitualmente aceptados, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas (acompañadas o sustituibles, según el caso, por el mandato de concurrir a cursos de educación y trabajos de utilidad pública respectivamente). Para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal [con excepción de la garantía del “doble conforme” (conf. mi voto *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910, sentencia de este Tribunal del 5/8/2005, al que me remito) y el concepto de “[acción], con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal.” (conf. mi voto *in re* “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, sentencia del 21/12/2005, ni el subrayado, ni la negrita pertenecen al original).”

“En el contexto señalado, los códigos que regulan el modo en que se desenvuelve el proceso penal apuntan, habitualmente, a rodearlo de todas las garantías que la índole del proceso requiere, principalmente por mandato constitucional; por lo que esos códigos procesales pueden tener todas las garantías del caso de alguien que arriesga una pena...” (conf. Expte. n° 8880/12 “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina s/infr. art(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —L 451— Apelación”, sentencia del 22/10/2013).

Sentado lo anterior, frente a la ausencia de regulación específica en el Código de Faltas en cuanto a los recaudos que deben ser adoptados para proceder a la notificación por cédula, resulta adecuado recurrir al Código Procesal Penal como el cuerpo normativo de aplicación supletoria en la materia, pues es la que contempla situaciones que guardan mayor analogía con la que nos ocupa.

A este respecto, el art. 61 del CPP establece:

“Entrega de la cédula a personas distintas. Cuando el/la notificador/a no encuentre a la persona a quien va a notificar, deberá entregar la cédula a otra persona, mayor de dieciocho (18) años, de la casa, departamento u oficina, o al/la

encargado/a del edificio, y proceder en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiese entregarla, deberá fijarla en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares, con la presencia de dos (2) testigos que firmarán el original.

Los recaudos coinciden con los indicados en el art. 124 CCaYT¹² (ley 189), o en el 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹³ al que remite el art. 61 de la LPACABA,¹⁴ con la única diferencia que el CPP prevé que resulta necesario recurrir a la presencia de dos testigos cuando la cédula no pudiese ser entregada y deba fijarla en la puerta de acceso correspondiente, exigencia que también impone para los supuestos de notificación personal en que el destinatario se negare a firmar (conf. art. 58 CPP).

5. Ahora bien, en el caso, como adelanté, la conclusión a la que arribó la Cámara resulta arbitraria porque en el exámen que realizó de las diligencias cuestionadas omitió verificar que los oficiales notificadores hubiesen cumplido con los recaudos establecidos en las normas aplicables. Tal vez si hubiese producido la prueba ofrecida, en particular la que consistía en pedir el legajo administrativo, hubiese tenido mayores elementos para resolver fundadamente, empero, con la sola lectura de las diligencias a la luz de la normativa aplicable, bastaba para comprobar la falta de cumplimiento de los recaudos exigidos.

Si bien no surge de las diligencias en cuestión que existiera alguna instrucción dirigida a los oficiales notificadores respecto del modo en que debían realizarse, lo cierto es que la Cámara se refirió a los de la “la Ley 189”, que es el CCaYT, pero se limitó a describir parcialmente los pasos seguidos por la oficial notificadora en ambas diligencias pero no reparó en que se había omitido cumplir con el procedimiento allí establecido.

En efecto, aun sin exigir todos los recaudos que establece el CPP, las diligencias cuestionadas no cumplieron ni siquiera con los requisitos en los que coinciden cualquiera de los ordenamientos jurídicos de aplicación posible referidos en el punto anterior,

Del relato de la Cámara, que coincide con lo que surge de las diligencias obrantes a fs. 18 y 19 vta. se desprende que, respecto de la primera cédula —que tuvo por objeto notificar a Fuentes y Asociados S.A. la multa impuesta— el oficial notificador, dejó la cédula en la puerta de acceso, sin explicar si había intentado ubicar al encargado, si se trataba de la puerta de acceso al edificio o a las oficinas de la empresa, esto es, sin consignar que había seguido los pasos previstos en la ley cuyos recaudos se dice debía observar. Lo mismo ocurrió con la segunda cédula —tendente a notificar la intimación a pagar la referida multa— porque la oficial notificador se limitó a expresar que habiéndose constituido en el domicilio, un ocupante le dijo que desconocía a la persona citada y que luego procedió a fijar la cédula. Otra vez no dijo si había intentado ubicar al encargado —ya que se trataba de un edificio de 6 pisos y 22 unidades (conforme surge de la diligencia de fs. 18 vta.)—, ni aclaró en qué sitio dejó fijada la cédula.

¹² **Art. 124.** — *Entrega de la cédula a personas distintas.* Cuando el/la notificador/a no encuentre a la persona a quien va a notificar, debe entregar la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al/la encargado/a del edificio, y proceder en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiese entregarla, debe fijarla en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares.

¹³ **Art. 141.** — *Entrega del instrumento a personas distintas.* Cuando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará el instrumento a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, y procederá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiese entregarlo, lo fijará en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares.

¹⁴ **Art. 61.** — *Forma de las notificaciones.* Las notificaciones podrán realizarse por cualquier medio que dé certeza de la fecha de recepción del instrumento en que se recibió la notificación y, en su caso, el contenido del sobre cerrado si este se empleare. Podrá realizarse: (...)

c) Por cédula, que se diligenciará en forma similar a la dispuesta por los arts. 140 y 141 del CPCCN;

Como dije, corresponde aplicar la regla según la cual las situaciones de duda deben ser resueltas desestimando la diligencia defectuosa, en consecuencia, tener por incumplidos los recaudos exigidos para obtener una notificación fehaciente y declarar la nulidad de las notificaciones producidas en sede administrativa cuyas copias obran a fs. 18 y 19.

6. Ello sentado, corresponde hacer lugar a la defensa de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada con fundamento en la falta de ejecutoriedad de la multa que se pretende ejecutar. Ello así, porque, en la medida en que no se produjo la notificación fehaciente de la sanción, por nulidad de las diligencias que tuvieron ese fin en sede administrativa, no se configuraban los presupuestos para la emisión del título (art. 23 *in fine* de la ley 1217 y art. 450 del CCAyT, descriptos en el punto 3). Es cierto que la nulidad de las notificaciones debió plantearse en el expediente administrativo —circunstancia que no consta— empero también es cierto que el ejecutado recién se habría anoticiado de la multa con el traslado de la demanda ejecutiva y para repelerla era indispensable también plantearla en la instancia judicial como base de la inhabilidad de título.

7. Tampoco es un fundamento válido para rechazar los planteos de la recurrente, el expuesto por el *a quo* en cuanto a que "...aún en el caso de considerar nulas las notificaciones, debe destacarse que la parte tampoco expuso las defensas que se habría visto privada de oponer..." (fs. 73 de los autos principales), en la medida en que el argumento que trae relativo a que se habría cercenado su derecho a que la sanción impuesta fuese revisada ante el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas, basta para tratar el planteo de nulidad de notificación y la eventual inhabilidad del título que pretende la recurrente. En efecto, tratándose de un juicio ejecutivo bastaba —como lo hizo Fuentes y Asociados S.A.— con oponer la defensa de inhabilidad de título para que la Cámara procediese a rechazar la ejecución si efectivamente se comprobaba la invalidez de la notificación en sede administrativa, porque ese es el requisito indispensable para la emisión del certificado cuando se trata de una multa (debe estar ejecutoriada, esto es notificada y firme). Sin ello el título, como lo expuso la recurrente, resulta inhábil. No era necesario ni procedente que expusiera en este juicio las defensas que pudiera llevar en el proceso que se inicia con el pedido de pase de las actuaciones para el juzgamiento en dicho fuero conforme lo establece el art. 24 de la ley 1217.

8. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por Fuentes y Asociados S.A.; revocar la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de fs. 71/73 vuelta, declarar la invalidez de las notificaciones cuestionadas, hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazar la ejecución de la multa objeto de este juicio. Costas por su orden, en atención a que el GCBA pudo creerse con derecho a litigar por presumir que la multa estaba ejecutoriada.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja deducido a fs. 33/49 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

2. La queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por los jueces de mérito y la recurrente no se hace cargo de rebatir los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, el tribunal *a quo* rechazó el planteo de nulidad formulado con fundamento en que no consta que la primera cédula de notificación haya sido fijada en la puerta de acceso al edificio en tanto la oficial notificadora dejó asentado que fue atendida por un ocupante "en la unidad indicada al dorso" que desconoció al destinatario,

por lo que procedió a fijar cédula; y “respecto de la segunda notificación cuestionada, la oficial [actuante] dejó expresa constancia que constituida en el domicilio indicado, una persona le refirió que el destinatario era desconocido, por lo que procedió a fijar nuevamente cédula”; a lo que agregó que la parte negó haber recibido tales notificaciones pero no ofreció prueba apta para dar sustento a su afirmación (fs. 100).

Y en punto a la excepción deducida, la Cámara estimó que no correspondía tratarla pues el cuestionamiento no versó sobre defectos formales del título emitido sino que estuvo vinculado con las notificaciones del procedimiento administrativo (fs. 100 vuelta).

Por su parte, la recurrente insiste en sostener que las cédulas no fueron entregadas en el domicilio constituido sino que se fijaron en la puerta de ingreso del edificio y que en todo caso no estuvieron dirigidas al apoderado de la sociedad, motivo por el cual el título que se pretendía ejecutar resulta inhábil, y añade que se ofreció prueba para respaldar sus dichos pero no fue producida. Sin embargo, con ello no consigue conformar un caso constitucional, pues en definitiva la discusión que propone remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (arts. 123, 124 y 451, ley 189), ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción.

La invocación de la garantía de defensa en juicio no resulta suficiente para satisfacer el requisito establecido en el art. 26, ley 402 en tanto la impugnante argumenta que no contó con la posibilidad de revisión judicial pero omite explicar qué defensas que se vio privada de oponer.

3. Corresponde por último rechazar el planteo de arbitrariedad efectuado por la recurrente. El decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta.

En este sentido señala la CSJN 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 y 323:2196, entre otros).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito integrado (conf. fs. 139 vuelta).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 23/8/2017 y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos de los que ya han intervenido en el pleito den un concreto tratamiento a los planteos efectuados por el apoderado de “Fuentes y Asociados S.A.”.

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*

CMXXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LIN, HUAFENG Y OTROS S/73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART.74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 15.965/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 50/55) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 39/44. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I que confirmó la de primera instancia en tanto había dispuesto suspender el proceso a prueba respecto de Lin Huafeng, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos, tratar la cuestión de fondo y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 58/59).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución 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:

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 “[l]a 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 (...) 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”.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente en el precedente aludido, justifican mi decisión de rechazar el recurso de queja. El cuestionamiento a la argumentación tendiente a apartarse de los precedentes de este Tribunal no puede sostener por sí solo el recurso intentado.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 18/6/2018 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. 3263.

CMXL - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRA CÁCERES, JORGE MARIO S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS - 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° 15.255/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur dedujo recurso de queja (fs. 63/68) por la denegación del recurso de inconstitucionalidad que en copia se encuentra agregado a fs. 55/58. Esa impugnación había sido articulada, a su turno, contra la decisión de la Sala III que revocó la de primera instancia en cuanto, en lo que aquí importa, había revocado la suspensión del proceso a prueba en razón de que una de las pautas de conducta impuestas a Ferreira Cáceres (consistente en abstenerse de tener contacto con la denunciante), a criterio de la jueza de grado, resultaba de muy difícil cumplimiento, porque el involucrado y la denunciante eran cuñados y residían a solo ocho metros de distancia, en tanto Ferreira Cáceres y su hermano (pareja de la víctima) eran encargados de edificios linderos.

Para resolver de ese modo, la Cámara entendió que el presente no se trataría de un supuesto de violencia de género, que se verificaba un conflicto familiar de larga data entre ambos protagonistas y que se daba un razonable margen de duda con relación al real incumplimiento de la pauta de conducta aludida, cuanto menos en lo relativo a que esta invocada inobservancia haya tenido lugar de manera consciente y voluntaria (fs. 49/54).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara indicó que “de adverso a cuanto sostienen los camaristas, no caben dudas que el imputado ha violado de manera certera la pauta de conducta consistente en no tomar contacto con la denunciante y su grupo familiar, y ello se encuentra debidamente sustentado por las pruebas aportadas por la Sra. Fiscal durante la audiencia del art. 311 del CPPCABA” (subrayado en el original). Por último, afirmó que la decisión de la Cámara vulneraba la división de poderes y el debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio, la independencia y autonomía funcional del MPF y el principio republicano de gobierno de fundamentación de los actos de poder.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile por entender que no planteaba un caso constitucional (fs. 61/62).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se admitieran los recursos articulados por la Fiscalía de Cámara y se hiciera lugar a lo allí requerido (fs. 72/82).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (art. 32, ley 402), pero no puede prosperar en tanto no contiene una crítica suficiente y razonada del auto denegatorio.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida, destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el tribunal *a quo* resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia formal de una 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.

En efecto, los integrantes de la Sala III consideraron que el recurrente no habría vinculado el gravamen irreparable que invocaba con las garantías de raigambre constitucional enunciadas; al propio tiempo que solo planteaba su mera discrepancia con la interpretación y valoración que la Cámara había efectuado para concluir que no resultaba evidente que el incumplimiento de la pauta de conducta oportunamente impuesta al acusado, en el marco de la suspensión del proceso a prueba resuelto a su favor y cuya subsistencia fue —según parece— autorizada en su resolución previa, haya sido voluntario o flagrante al punto de que se justificase la revocación del beneficio acordado. Corresponde recordar, a su vez, que en la decisión de primera instancia que fue emitida luego de celebrarse la audiencia regulada en el art. 311, CPP, la jueza interviniente no habría revocado esta suspensión por considerar que la pauta de conducta asumida hubiese sido deliberadamente incumplida por el acusado, sino por concluir que las circunstancias particulares de esta causa tornaban de difícil observancia una restricción como aquella que habría sido impuesta al concederse aquel beneficio; condición que para el tribunal *a quo* —al menos *a ese momento* y a la luz de las particularidades ventiladas en la audiencia aludida— podía mantenerse vigente.

Al respecto, al margen del acierto o error de lo resuelto por la Cámara en la resolución que en última instancia se pretende revertir, se advierte que la argumentación propuesta por el quejoso no alcanza a justificar de manera precisa que estemos ante un supuesto de decisiones arbitrarias y solamente pone de manifiesto su divergencia con una respuesta jurisdiccional adversa, que encuentra justificación en circunstancias de hecho y prueba suficientes. 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); de manera tal que, independientemente de si este Tribunal comparte o no la solución emitida a favor del acusado, no resulta plausible descalificarla como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

2. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja intentada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación del recurso de queja, efectuada por el Fiscal de Cámara, fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 32 de la ley 402), pero no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Los jueces de la Cámara sostuvieron que el recurrente no lograba vincular el gravamen irreparable que invocaba con las garantías de raigambre constitucional enunciadas.

Señalaron que el recurrente solo planteaba un simple desacuerdo con la interpretación y valoración que la Sala había efectuado en cuanto al incumplimiento de la regla de conducta consistente en la prohibición de acercamiento del imputado a la denunciante y su grupo familiar.

2. El recurrente no logró rebatir los argumentos dados por la Sala para declarar inadmisibile su recurso. 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.

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. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La regla de conducta cuya inobservancia viene alegada por el MPF está concebida en términos de prohibición de contacto intencional entre imputado y denunciante.

La Cámara, apoyándose en las reglas de la sana crítica, interpretó que los elementos agregados al expediente no permitían tener por intencional el incumplimiento a esa regla. El MPF viene cuestionando esa conclusión aduciendo que remitiría al *in dubio pro reo*, a su entender, inaplicable a estos incumplimientos. Pero, no desarrolla mínimamente la cuestión, con lo cual su recurso no pasa de mostrar una discrepancia con la apreciación que de la prueba hizo el tribunal *a quo*.

En estas condiciones, corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CMXLI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “RAMÍREZ, JESÚS MAXIMILIANO S/149 BIS - AMENAZAS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Prisión preventiva. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Apreciación de la prueba.

Expte. SAPCyF n° 15.891/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, en representación de Jesús Maximiliano Ramírez, acuden en queja (fs. 38/46) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañaron a fs. 24/30. Allí el Defensor de Cámara había impugnado —en lo que aquí importa— la confirmación, por parte de la Sala I, del rechazo al pedido de excarcelación del nombrado Ramírez (fs. 19/23).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque la privación de la libertad le provocaba a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior y se agravó porque dicha decisión, a la que tildó de arbitraria, no se sustentaba en las previsiones del art. 170 CPP, todo lo cual vulneraba el principio de legalidad, la garantía del debido proceso y el derecho a la libertad personal. Sostuvo que su defendido había demostrado contar con arraigo y que el alegado peligro de fuga no podía ser acreditado solo por la pena de efectivo cumplimiento que recibiría en caso de ser condenado. En relación al riesgo de entorpecimiento del proceso por parte de su asistido entendió que no había logrado ser acreditado y, por último, cuestionó que no se hubiesen dado fundamentos para denegar la posibilidad de aplicar otras medidas menos gravosas.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba un caso constitucional sino solo la discrepancia con la interpretación efectuada por los jueces respecto de las reglas procesales aplicadas y los elementos de la causa (fs. 34/37).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar los recursos deducidos por la defensa en tanto no había introducido un caso constitucional, ni demostrado la arbitrariedad invocada (fs. 50/54).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los jueces de la Sala I resulte infundada en tanto afirman que no se ha logrado configurar en el caso una cuestión constitucional.

En efecto, si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha mantenido la prisión preventiva del señor Ramírez— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En su queja, la defensa afirma que “(...) si bien (...) se viene planteando en autos una cuestión tendiente a establecer la inteligencia o alcance que cabe otorgarle a las reglas procesales comunes relacionadas, en este caso, con el encarcelamiento preventivo, no puede perderse de vista que la interpretación efectuada en autos afecta derechos y garantías de Ramírez, concretamente, ni más ni menos que su derecho fundamental a su libertad personal y que la interpretación de la normativa procesal incurrida por la juez de grado y el *a quo* supuso apartarse del criterio que rige la imposición de la prisión preventiva”. Señala, en ese sentido, que se le deniega arbitrariamente y con fundamentos aparentes la excarcelación de su asistido haciendo referencia a sus antecedentes y a su falta de arraigo, “(...) sorteando, con ello, la consideración de la doctrina asentada por la Corte [Loyo Fraire] y el domicilio aportado por la defensa tendientes a demos-

trar que no existen tales peligros (...)” (fs. 45) y, específicamente, respecto del riesgo procesal relativo al entorpecimiento del proceso alega su inexistencia sobre la base de la falta de complejidad de la investigación y que, a su vez, los testimonios sobre cuya base podría sustentarse una eventual condena ya fueron recabados.

Sin embargo, y más allá de que algunas de las líneas argumentales desarrolladas por la defensa en la queja, tal como señala el Fiscal General Adjunto, no fueron introducidas de forma oportuna en su recurso de inconstitucionalidad, los fundamentos expuestos por el recurrente no resultan suficientes para demostrar la configuración de las cuestiones constitucionales que se invocan. Como se verá, el recurso se limita a confrontar la valoración de los elementos acumulados al proceso que, a la luz de las reglas procesales aplicadas, efectuaron los jueces de mérito, sin lograr exponer la relación entre lo decidido por la Alzada y las reglas constitucionales que se estiman conculcadas.

3. La Cámara, al confirmar la decisión dictada por la jueza de primera instancia —que no hizo lugar a la solicitud de excarcelación— consideró que, en este caso, se verificaba la existencia de los riesgos procesales que habilitaban el mantenimiento de la medida impuesta.

En primer lugar, tuvo por acreditada la materialidad del hecho imputado, con el grado de verosimilitud propio de la etapa en la que se encontraba la causa. Respecto del peligro de fuga tuvo en cuenta, entre otras razones, que en caso de resultar condenado Ramírez no podría acceder a una condena condicional por sus antecedentes previos (conf. art. 170, inc. 2º, CPP) y que, a su vez, no se había acreditado adecuadamente su arraigo puesto que aquel, según sus propios dichos, vivía en la calle y la constancia telefónica acompañada por la defensa oficial, que daba cuenta que su suegro estaba dispuesto a recibirlo en su casa, no permitía deducir, sin más, que Ramírez en caso de recuperar su libertad tuviera motivación suficiente para permanecer en un determinado lugar (conf. art. 170, inc. 1º, CPP).

Para tener por acreditada la existencia del riesgo de entorpecimiento del proceso valoró la declaración de la víctima en cuanto sostuvo que el hecho investigado en este caso no era uno aislado, sino que en otras ocasiones —en las inmediaciones de su domicilio— había sido amenazado por Ramírez. Sumado a lo expuesto, cabe agregar que el fiscal de grado sostuvo en la audiencia celebrada ante la jueza de grado que las amenazas que le habría proferido Ramírez se relacionarían con la declaración de la víctima en calidad de testigo en una causa anterior seguida contra el aquí imputado (conf. art. 171, CPP)

Por esas razones, los jueces intervinientes entendieron que correspondía confirmar la denegación de la excarcelación y descartar la aplicación de medidas menos gravosas.

En su recurso, la defensa se limita a proponer una interpretación diferente de dichas circunstancias del caso que llevaron a los jueces a afirmar la existencia de riesgo procesal y de las normas procesales que aplicaron, ambos asuntos que, en principio, resultan ajenos a la intervención de este Tribunal. Además, si bien el recurrente tildó de arbitraria esa decisión, lo cierto es que sus argumentaciones resultan insuficientes para demostrar que la resolución resulte absolutamente infundada y arbitraria y que, por ello, la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito.

Por lo demás, la defensa afirma que lo resuelto por las instancias de grado contraviene la doctrina sentada por la CSJN en el precedente “Loyo Fraire” (fs. 42 vuelta y siguientes). Sin embargo, por un lado, nada dice en torno a que el caso resuelto por la CSJN se basaba en normas procesales diferentes al art. 170 y ss. del CPP local y, por el otro, no explica por qué sería aplicable tal precedente a este caso en el que la expectativa de condena de efectivo cumplimiento no fue el único elemento para decidir la

existencia del peligro de fuga y en el que, a su vez, se entendió también acreditado el riesgo procesal de entorpecimiento del proceso, a diferencia de lo ocurrido en el fallo de la CSJN citado.

4. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja interpuesta, diferir la consideración del depósito regulado en el art. 33 de la ley 402 a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 46); y solicitar a la magistrada interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 38/46.

El muy serio cuestionamiento dirigido a la denegatoria de excarcelación por encontrarse el imputado en “situación de calle” (fs. 27 vuelta), no puede ser examinado cuando se omite demostrar que los otros dos en que el *a quo* basó su decisión (aquel según el cual, de arribarse a un pronunciamiento condenatorio, la pena a imponer no podría ser dejada en suspenso, en atención a los antecedentes condenatorios previos que registra el imputado; y aquel otro que refiere que “...el imputado podría poner en peligro el normal desenvolvimiento del proceso en razón de su actitud hostil frente al damnificado”, dado que este no ha sido un hecho aislado —fs. 23—), conjunta o separadamente considerados, carecen de entidad bastante para sustentar lo resuelto como pronunciamiento judicial válido.

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 jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Defensor General y el Defensor General Adjunto, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque no se ha logrado rebatir adecuadamente el auto denegatorio de la Sala I.

Para así decidir, los jueces del *a quo* sostuvieron que el recurrente no lograba conectar los agravios invocados con las circunstancias concretas del caso, limitándose a exhibir un desacuerdo interpretativo con el adoptado en la resolución impugnada (fs. 35 vuelta) que no habilita la intervención de este Tribunal.

También sostuvieron que el recurrente no lograba fundar la concurrencia de la arbitrariedad con que atacaba la resolución contra la cual dirigió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 36 vuelta).

2. En su queja, la defensa se limita a sostener que la Sala I al afirmar la ausencia de caso constitucional solo brindó una fundamentación aparente (fs. 40) sin fundamentar esa afirmación. No suplen la carga de fundamentación que demanda el recurso de queja, la reiteración de cuestiones propias del fondo de la cuestión debatida en autos (fs. 40 vuelta/41).

Tampoco se ocupan los recurrentes de rebatir la afirmación de los jueces de la Sala I, en cuanto a la ausencia de arbitrariedad como motivo de rechazo del recurso de inconstitucionalidad intentado.

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. 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.

5. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 46, y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente mediante oficio 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*

CMXLII - “TELECOM PERSONAL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELECOM PERSONAL S.A. S/INFRACCIÓN ART. 2.2.14. LEY 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no federal. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

.....

Expte. SAPCyF n° 14.925/17 - 19/12/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El representante de Telecom Personal S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 93/98) contra la decisión del Tribunal del 6/9/2018 que rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 83/85).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, manifestó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto el recurrente no había logrado introducir una cuestión federal, ni demostrado la arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 101/104).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. El recurrente sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó el principio de legalidad en tanto convalidó la aplicación de una multa correspondiente a un tipo infraccional que, señala, no se condice con la conducta constatada y, a su vez, vulneró el derecho de propiedad de la firma condenada al mantener incólume una multa sustancialmente mayor a la que le hubiese correspondido en atención a la entidad de la infracción y la norma aplicable (fs. 93/98).

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido sobre la base de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*conf. Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Por lo demás, cabe agregar que el recurso extraordinario federal interpuesto solo propone una reedición de argumentos anteriormente planteados, sin rebatir los fundamentos brindados por el Tribunal para darles respuesta en la decisión objetada. De manera tal que, ante la ausencia de una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida en torno a las cuestiones que han sido motivo de agravio, también se impone denegar la vía recursiva intentada (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:325; 316:420; 325:2652; 326:2056; 327:352, entre muchos otros).

5. Más allá de lo indicado en los puntos precedentes, que de por sí sella la suerte del remedio intentado, el recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones respecto a la interpretación que se ha dado acerca de normas de carácter local (arts. 4.1.22 y 2.1.25 de la ley 451, cuya validez no discute), extrañas a la excepcional competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

6. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[I]a doctrina de la arbitrariedad no tie-

ne por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones expuestas por mis colegas preopinantes en los puntos 5 y 6 de su voto, a los que adhiero, voto por denegar el recurso extraordinario federal, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

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

CMXLIII - “WEIS SRL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WEIS SRL S/2.1.3 - LUGARES CON ACCESO PÚBLICO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Apreciación de la prueba.**

.....

Expte. SAPCyF n° 15.157/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. Roberto Fernández, en representación de Weis SRL, junto con sus letrados patrocinantes, dedujeron queja (fs. 131/157) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 112/115) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 83/107. Esa última impugnación había sido interpuesta contra la resolución de la Cámara que confirmó la condena impuesta a Weis SRL a la pena de multa de doce mil unidades fijas (12.000 UF), por considerarla responsable de la falta prevista en el art. 2.1.3 de la ley 451, al haberse constatado en el local bailable sito en la Av. Mosconi 2883 de esta ciudad “el exceso de la capacidad permitida en aproximadamente 200 personas”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, señaló la arbitrariedad de las decisiones cuestionadas en tanto, sostuvo, se había efectuado una incorrecta valoración de las pruebas que sirvieron de sustento para validar el acta de comprobación y el procedimiento realizado para el conteo de las personas, lo cual provocaba la vulneración de su derecho de defensa en juicio y del principio de congruencia. Asimismo, refirió que resultaba desproporcionado el *quantum* de la multa impuesta.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que Weis SRL no había logrado articular un verdadero caso constitucional sino que había reiterado su discrepancia con lo decidido por los jueces de grado.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja, porque la recurrente no había expuesto una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio y porque tampoco había logrado plantear un caso constitucional (fs. 211/214).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar puesto que los argumentos propuestos por Weis SRL no conmueven las razones por las cuales el recurso de inconstitucionalidad que aquí viene a defender fue declarado inadmisibles.

En efecto, en su presentación directa, se limitó a transcribir pasajes de los recursos de inconstitucionalidad y de apelación y a reiterar las consideraciones allí vertidas. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ricciardi, Ana Gabriela s/infr. art. 181, inc. 1, C.P.’”, expte. n° 10.348/13, resolución del 27/8/2014; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/00, resolución del 9/4/2001, entre otros).

2. Por lo demás, la queja tampoco puede prosperar pues todos los cuestionamientos de la recurrente contra lo resuelto por las instancias inferiores se vinculan con cuestiones exclusivamente probatorias que no suscitan, por regla, la competencia de excepción acordada a nuestro Tribunal.

A su vez, la lectura de la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad permite advertir que, en contraposición a lo señalado por la recurrente, los jueces intervinientes dieron respuestas a los planteos efectuados y la impugnación de la defensa no basta para demostrar que los argumentos que respaldaron dicha decisión, al margen de su acierto o error, resulten manifiestamente irrazonables. En efecto, al momento de confirmar el pronunciamiento condenatorio emitido en la instancia inferior, la mayoría del tribunal *a quo* ratificó la validez del acta de comprobación confeccionada, reconociéndole el valor probatorio que según la normativa infraconstitucional dicha constatación reunía en los términos de los arts. 3° y 5° de la ley 1217; al tiempo que señaló que, en atención a lo ventilado en el marco del debate, la conducta reprochada se encontraba sustancialmente corroborada a partir del informe de inspección, del acta circunstanciada y de la declaración de la inspectora. Asimismo, concluyeron

que la comprobación de la infracción no había sido desvirtuada en modo alguno por la presunta infractora a través de la declaración del testigo que ella propuso, ni por medio de las fotocopias de los libros de asistencia del local bailable que aquella ofreció en su apoyo. En concreto, con relación a la deposición del testigo, se indicó que aquel había referido durante el juicio no tener conocimiento sobre la cantidad de tickets de entrada que habían sido entregados —puesto que no era él quien tenía el “cuenta ganado”, sino una compañera que no había sido citada al juicio—; y, en punto a las fotocopias aludidas, centralmente se destacó que ese registro habría sido confeccionado por la propia imputada, por lo que, en la visión del *a quo*, carecía del valor probatorio que la infractora pretendía asignarle a los fines de controvertir adecuadamente las apreciaciones de quien comprobó el funcionamiento del local bailable con exceso de la capacidad autorizada. Así las cosas, 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.

Por último, las consideraciones que realiza la recurrente en orden a la supuesta desproporcionalidad del *quantum* de la multa que le fue impuesta son escasas y genéricas, de manera tal que no acreditan, de forma concreta y razonada, que el análisis efectuado por los jueces de mérito sobre el punto —en especial, aquel formulado en primera instancia y luego confirmado por la alzada— se muestre en flagrante oposición a los principios que enuncia.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 164.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 3 del voto de mis colegas preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja de fs. 131/157, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. Los agravios traídos en el recurso de queja se dirigen, en definitiva, a cuestionar la forma en que los jueces de mérito aplicaron las reglas de la sana crítica, cuando valoraron algunos documentos y testimonios, en detrimento de otros. En particular, la recurrente critica el valor probatorio atribuido, en virtud del art. 5 de la ley 1217, al acta de infracción. Sostiene que el tribunal *a quo* yerra al dar por cumplidos los requisitos de validez establecidos para el acta en el art. 3 de esa ley. Estos planteos no suscitan la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal, en tanto remiten exclusivamente a la valoración de la prueba y la interpretación de derecho inferior a la constitución, materias privativas, como regla, de los jueces de la causa, sin mostrar que la solución cuestionada resulte insostenible. La referencia genérica a cláusulas constitucionales, como aquellas que consagran el derecho a la defensa y a la propiedad, no resulta suficiente para establecer una relación directa entre ellas y lo aquí discutido.

En cuanto al planteo referido a la desproporción de la multa, la parte recurrente no muestra haber puesto a la Cámara en la obligación de tratarlo, y el agravio no puede ser traído en instancia originaria.

3. Por todo lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto, y dar por perdido el depósito.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 164.

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*

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

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

Expte. SACAyT n° 15.647/18 - 19/12/2018

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 la Asesora General Tutelar a fs. 82/88 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que R. E. J. —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 92/123 vuelta).

Contestada la demanda por el Gobierno que solicitó su rechazo (fs. 124/132), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— resolvió admitirla y ordenó al GCBA otorgar a la actora y a su grupo familiar una vivienda adecuada a sus necesidades bajo la figura de comodato social (fs. 1/32 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 34/49 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente a la apelación y modificó la sentencia de grado disponiendo que el demandado debería entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto se calcularía 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 refe-

rencia 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. 63/66 vuelta).

4. La Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 68/74), el GCBA y la parte actora (conf. relato de fs. 75) dedujeron recursos de inconstitucionalidad contra dicha resolución. Los jueces de la Sala II, por mayoría, denegaron los recursos (fs. 75/81). Ello motivó la queja de la Asesora General Tutelar que se menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 150/152 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Asesora General Tutelar 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. En primer lugar, independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal de la recurrente, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja no puede prosperar.

3. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que además, la queja padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto 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 (conf. este Tribunal *in re*: “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso legal.

Ello es así puesto que en ninguna de sus presentaciones la recurrente logró vincular los principios constitucionales que dice afectados —referidos a su defensa en juicio, el interés superior del niño y su derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva—, con las razones dadas por la Cámara para fundar su sentencia. En efecto, los jueces del Tribunal *a quo* ordenaron al GCBA mantener la asistencia dispuesta en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios.

En ese contexto, se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada en el voto conjunto *in re*: “Veiga Da

Costa, Rocio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto.

4. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* 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.

Finalmente, cabe señalar que, 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.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar 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. En efecto, los planteos formulados por la recurrente 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 rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja articulada por la Asesora General Tutelar, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) debe ser rechazada atento a que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para proponerla.

2. La Asesora General Tutelar sostiene en su recurso que mantiene “...la *actuación necesaria y complementaria* prevista en el art. 103, inc. a), del CCyCN...” (fs. 82 vuelta, negritas añadidas). Sin embargo, se advierte que no se configura supuesto de complementariedad alguna en tanto la madre de la niña por la cual el Ministerio Público Tutelar interviene no ha articulado recurso de queja ante este Tribunal. Así, el recurso directo debe ser rechazado en atención a que no complementa ninguna actuación de la representante legal de la niña.

3. No varía esta decisión si se encuadrara la actuación de la Asesora General Tutelar como una actuación “principal” de acuerdo con lo normado en el art. 103, inc. b), del CCyCN.

El artículo referido expresa: “...La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad (...) puede ser, en el ámbito judicial, (...) principal (...) *i) cuando los derechos de los representados están comprometidos*, y existe inacción de los representantes legales” (el destacado es nuestro).

De la norma se desprende que son dos los requisitos necesarios para habilitar la actuación principal del Ministerio Público Tutelar: uno, que los derechos de la niña involucrada en autos se hallen comprometidos; y dos, que exista inacción de la representante legal.

Independientemente de lo que pueda entenderse como inacción de la representante legal —v. lo sostenido por este Tribunal *in re*: “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: C. E. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 13.786/16, sentencia del 7/3/2018, y lo afirmado recientemente por la CSJN en: “T., A. A. y otro el L., F. D. s/ alimentos”, sentencia del 24/4/2018—, lo cierto es que *la Asesoría General Tutelar no ha logrado demostrar la existencia de un agravio concreto respecto de los derechos de la niña que representa*.

Para justificar la actuación principal que permitiese el andamio de este recurso, la Asesora debía demostrar la afectación de los derechos de la niña involucrada en el proceso, lo que no consigue realizar en su escrito recursivo ya 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 —art. 20, inc. 3°, de la 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 superar una situación de violencia (fs. 93 vuelta). 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 en este sentido (v. al respecto lo afirmado en la queja a fs. 84 vuelta y fs. 86, y en el recurso de inconstitucionalidad a fs. 69).

En suma, la Asesoría Tutelar no logra acreditar que la decisión de la Sala CAyT comprometa en forma directa el derecho a la vivienda de la niña de la manera en que fue planteada la pretensión. Por tanto, se impone el rechazo del recurso interpuesto por la Asesora General Tutelar.

4. Por lo demás, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe señalar —al igual que mis colegas preopinantes— que en el contexto ya reseñado la recurrente tampoco ha logrado evidenciar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En definitiva, los planteos formulados trasuntan una discrepancia con lo resuelto por los jueces de la causa a partir de la interpretación

de normativa infraconstitucional a la luz de los extremos de hecho que entendieron comprobados.

5. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres —y sus hijos, si los tuvieran— que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atravesare 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.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 82/88 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 en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402, e introduce como cuestión constitucional (art. 113, inc. 3º, de la CCABA) la relativa a la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada y la protección contra la violencia de género, según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala que la sentencia recurrida afecta el derecho de sus representados a una vivienda digna, a una vida libre de violencia y el principio de no regresividad. Sostiene que “...el proceso que afecta a un grupo familiar damnificado por la actuación del agresor intrafamiliar, tiene consecuencias inmediatas y mediatas que seguramente afectarán a mis representados en su desarrollo para formar su personalidad y sus futuras relaciones personales...”.

Se agravia la recurrente porque las situaciones de violencia de género atravesadas por la actora, no fueron debidamente consideradas por la Cámara.

3. Al pronunciarse sobre las situaciones de violencia de género, los camaristas señalaron “...por último, la amparista manifestó que hace un tiempo fue víctima de violencia familiar por parte del Sr. G., padre de su hija menor, lo que habría motivado la realización de una denuncia (v. copia de carátula de fs. 65 e informe del programa de género y diversidad sexual del Ministerio Público de la Defensa de fs. 66/67). Sin embargo, en este sentido, corresponde destacar que no se encuentra debidamente acreditada la correspondiente denuncia policial, ni judicialización de la cuestión. Así, en definitiva, respecto de dicha situación corresponde dejar asentado que no existen, agregados en autos, elementos que permitiesen tenerla por probada...” (fs. 65 vta.)

Al considerarla no acreditada, la Cámara no evaluó la relevancia de las situaciones de violencia padecidas por la actora —madre de la niña aquí representada por la Asesoría General Tutelar—, para la configuración de la vulnerabilidad del grupo familiar. En consecuencia, limitó el alcance de la suma a recibir por la accionante 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, según el que fuere mayor.

4. La recurrente destaca que en el expediente se encuentra acreditada, mediante copia de la carátula, la existencia de la causa “R. E. J. c/G. V. S. R. s/Denuncia por Violencia Familiar”, n° 23497/2014, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81.

A su vez, el informe elaborado por la Coordinadora del Programa de Género del Ministerio Público de la Defensa, daría cuenta de que “G. golpeó con fuerza a la consultante dejándola en u[n] estado de semi inconciencia, se subió encima de la espalda de la Sra., ‘me pateaba y saltaba encima de mi columna’. La niña no estuvo ajena a estas agresiones. Debió intervenir la Prefectura y R. E. J. fue asistida en el Hospital Penna. Luego de este episodio la consultante realizó la correspondiente denuncia en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD)” (fs. 70 vta). Además, los informes agregados darían cuenta del círculo de violencia padecido por la actora a través de los años.

5. Adelanto mi opinión en el sentido de que asiste razón a la recurrente, a la luz de las siguientes pautas de interpretación.

El vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, en especial cuando se trata de mujeres de bajos recursos. La necesidad de un techo y el riesgo de quedar en la calle cuando existen hijas e hijos pequeños, impiden muchas veces a una mujer la posibilidad de salir del círculo de la violencia. Esto se agrava si el violento es, a su vez, sostén económico del hogar. En estos casos, la falta de acceso a una vivienda puede ser la razón principal por la que se vuelve a convivir con el agresor.

Garantizar, entonces, tutela judicial efectiva, exige que los jueces tengan en cuenta la complejidad de situaciones como las referidas en el presente caso y sus múltiples aristas.

6. Además, la situación de violencia no puede ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que debe tener en cuenta el contexto en que se produce, la reiteración de episodios, la vulnerabilidad de la víctima. Tampoco puede evaluarse exclusivamente a la luz de denuncias policiales o la promoción de actuaciones judiciales. Múltiples factores desalientan a las mujeres en el impulso o sostenimiento de estas denuncias. Es necesario entonces que otros elementos probatorios sean también tenidos en cuenta.

7. Por último, al analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer expuesta a situaciones violentas o de abuso.

La protección que se reconozca en tales casos deberá preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o acceso a una vivienda adecuada, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

8. En el caso, existirían, *prima facie*, elementos que podrían dar cuenta de que la situación de violencia de género vivida tendría directa incidencia sobre la vulnerabilidad de la actora y la de la niña aquí representada por la Asesoría General Tutelar.

A la luz de los argumentos expuestos, de los criterios establecidos y de las pruebas que obran en el expediente, los jueces de mérito habrán de dictar un nuevo fallo, para lo cual las actuaciones serán devueltas a la Cámara.

Corresponde, por tanto, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPT tacha de arbitraria la sentencia de la Cámara que condenó al GCBA a que otorgara a los actores ahora recurrentes un subsidio en los términos de lo dispuesto en el dec. 637/16 (y sus modificatorios) o “el monto que respet[ara] la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la ley 4036”, lo que fuere superior.

Según el relato del tribunal *a quo*, “no exist[ían], agregados en autos, elementos que permitiesen tener por comprobada [la situación de violencia familiar denunciada]”, pues “no se enc[ontraba] debidamente acreditada la correspondiente denuncia policial, ni judicialización alguna de la cuestión”.

El MPT señala que la Cámara no se hizo cargo mínimamente de que “el grupo familiar actor se encuentra comprendido en las prioridades previstas en la Constitución y en la normativa local para acceder a la cobertura habitacional, que incluye a las mujeres que hubieren sido víctimas de violencia doméstica y/o sexual como grupo de tutela al que corresponde brindarle alojamiento”.¹⁵ En esta línea, manifiesta que la situación de violencia se encontraba debidamente acreditada en la causa (v. gr. afirma que “los señores Jueces de Cámara omitieron considerar que el expediente por violencia se encontraba en trámite”). Observa que “[l]a actualidad de la violencia familiar no puede circunscribirse a un solo hecho sino abarca todo un proceso (...) que tiene consecuencias inmediatas y mediatas” sobre el grupo familiar damnificado y, en especial, sobre la menor representada (v. gr. sostiene que ciertos informes acompañados al expediente dan cuenta de esas consecuencias, y dejan ver, entre otras cosas, que la menor “no estuvo ajena a estas agresiones”, que existe una “denuncia” ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, y, por fin, que el padre de la menor “cuenta con restricción”).

2. Primeramente, corresponde despejar lo relativo a la representación que el MPT pretende ejercer de la menor de edad.

Cabe recordar que, por imperio de la ley, el MPT puede ejercer la representación de los derechos de los menores o incapaces, sin la concurrencia de los representantes legales, en dos situaciones: *i*) cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí el AT no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b), y *ii*) cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público. Aquí la representación del AT no exige acreditar inacción de los representantes legales, porque puede concurrir también conjuntamente con ellos (art. 103, inc. a) (conf. mi voto en “Expte. n° 12412/15 “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 18/10/2017).

Pero, tanto en la posición de “principal” o de “complementaria o necesaria”, el MPT obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida.

¹⁵ Invoca el art. 20 de la ley 4036, que dice: “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. Cuando la situación de violencia genere un grave riesgo para la salud psicofísica para las mujeres en esta situación, el albergue será de domicilio reservado y su dirección no será pública”.

2.1. En el *sub lite*, el Asesor Tutelar ante Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad invocando encontrarse ante “un supuesto de inacción de la representante legal (progenitora) por lo que se justifica la representación de este Ministerio Público Tutelar de manera principal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103, inc. b) apartado i) del CCyCN, y art. 53 inc. 2 y 4 de la ley 1903”.

Esta situación misma, y la diferente posición ante ella de madre (presumiblemente tensionada por dos afectos distintos) e hija, explicarían como inacción lo que, en ausencia de estas circunstancias podría ser producto de una decisión de la madre, exenta de presiones, acerca del ejercicio del derecho de la persona menor. Para instar la acción —a diferencia de lo que ocurre para que ella prospere— basta que invoque la situación que la desencadena, pero, no es indispensable que la demuestre, eso quedará para el curso del proceso.

En ese contexto, los argumentos del Asesor Tutelar para representar el interés de la menor, que resultaría al menos divergente con el de la madre que omitió recurrir para insistir en obtener un derecho más amplio que el que le reconoció la Cámara, bastan para admitir el tratamiento de su recurso.

3. Establecido lo anterior, los agravios articulados muestran que los fundamentos que dio el *a quo* no prestan sustento mínimo para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser anulado. En efecto, la sentencia atacada tiene por cierto que hubo violencia, pero no se hace cargo de la totalidad de los informes acompañados al expediente, conducentes, por lo demás, a resolver el conflicto.

En ese contexto, no hay que perder de vista que el derecho que se reclama vinculado a la situación de violencia doméstica exige una especial atención por parte de los jueces. La protección que garantizan los tratados internacionales, la CCABA y las leyes sobre la materia, tanto a la mujer víctima de violencia, como a sus hijos, también víctima de violencia, particularmente si se trata de niñas, no solo impone hacer cesar el acto de violencia puntual, el hecho, sino que busca prevenir un acto futuro de violencia física o psíquica.

Frente a situaciones de esta especie, a la hora de establecer el lapso durante el cual corresponde mantener la protección estatal a las víctimas, los jueces deberán evaluar las particularidades del caso con meditada prudencia, tomando en cuenta las necesidades de la víctima, la influencia que sobre ella ejerce la persona violenta, tanto física como psicológicamente. Para descartar el tratamiento prioritario que garantiza la ley 4036 a las mujeres víctimas de violencia doméstica es necesario que existan elementos que permitan demostrar que los hechos violentos no volverán a producirse.

Tales hechos deben ser establecidos por los jueces de mérito. En el caso, deberá examinarse la totalidad de la prueba acompañada, a la luz de los parámetros referidos precedentemente.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la sentencia del 15/5/2017 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos dicten un nuevo fallo en la que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

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 inconducente avanzar en tal sentido.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.

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*

CMXLV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/BUERBA Y DUCASA S/COBRO DE PESOS"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Debido proceso. Principio de congruencia. Derecho de propiedad. Cobro de pesos. RECURSO DE APELACIÓN. Inapelabilidad en razón del monto.

SUMARIOS:

1. La verificación de las inconsistencias apuntadas por el impugnante —relativas a que el eje de la sentencia de grado giró en torno al incumplimiento, en sede administrativa, del procedimiento descrito en el art. 3º del dec. 4635/70; aspecto que no fue introducido por la demandada— es suficiente para descalificar el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, en la medida en que excede los términos de la litis. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El recurrente logra articular una cuestión constitucional que habilita la apertura de esta instancia extraordinaria al demostrar que la decisión de grado se apartó de los términos en que había quedado trabada la contienda y que ello resultó violatorio de su derecho de defensa, del principio de congruencia y de su derecho de propiedad. (*Del voto de Los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La circunstancia de que la declaración de rebeldía no implique sin más la admisión de la demanda no significa que los jueces puedan suplir a las partes en sus defensas. (*Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

4. La resolución de primera instancia que rechazó una acción por cobro de pesos porque, en su visión, no se había dado cumplimiento a los procedimientos a cuya observancia el dec. 4635/70 sujetaba su ejercicio —en particular, la notificación administrativa prevista en el párr. 2º del art. 3º del mencionado decreto— no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicada a las constancias de la causa toda vez que el procedimiento administrativo que se indicó como incumplido no constituía un requisito para instar la acción que aquí nos ocupa, un cobro de pesos, esto es, una acción de conocimiento amplio. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Con relación a cuándo la estimación de las circunstancias que deben concurrir para reputar que una sentencia es definitiva, resulta una competencia privativa de los jueces de mérito establecer cuál es el alcance de sus decisiones, y ante la ausencia de planteos que la pongan en jaque, corresponde estarse a su interpretación. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. La limitación recursiva —vinculada al monto de la litis para el acceso a la segunda instancia— se advierte como una medida de excepción al principio general de apelabilidad dirigida a pleitos que impliquen cuestiones de índole patrimonial y en los

que, el exiguo quantum económico involucrado, hace presumir iure et de iure su falta de trascendencia jurisdiccional, sometiendo el proceso a una única instancia. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La ratio legis de la limitación recursiva —vinculada al monto de la litis para el acceso a la segunda instancia— radica en limitar el acceso a los Tribunales de alzada a aquellos casos cuya significación económica así lo ameriten, procurando no solo mitigar la creciente sobrecarga de tareas de las cámaras de apelaciones, sino también contribuir a la celeridad en la instrucción de los respectivos procesos, promoviendo, en última instancia, un mejor servicio de justicia. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

8. En lo que respecta a las resoluciones inapelables en función del monto de la litis, si bien no se encuentra discutido que la instancia única no vulnera derechos y garantías constitucionales —al no representar la doble instancia un requisito de la defensa en juicio—, lo cierto es que cuando el debate no se centra en una cuestión patrimonial, sino en aspectos no dinerarios del trámite del pleito —en el caso de autos, acerca del exceso jurisdiccional por parte del juez de la causa— se torna improcedente la aplicación de la citada regla de excepción. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

9. Dado que la limitación a la vía recursiva que impide conocer a la Cámara solo puede ser establecida por ley, si se advierte una aplicación extensiva de la normativa a casos no comprendidos en ella, contrariando los principios de legalidad y debido proceso que rigen el pleito, y convirtiendo en los hechos al Tribunal Superior en la alzada de la decisión dictada por el magistrado de primera instancia, —pues la decisión en crisis no resulta aquella definitiva dictada por el superior tribunal de la causa— la queja debe ser rechazada. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 14.989/18 - 19/12/2018

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. 26/34) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/19).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por el GCBA contra Buerba o Buerba Ducasa o Buerba Sobrero, Evarista y/o quien en definitiva resultase propietario del inmueble sito en la calle Moreno 1463/1465, por el cobro de la suma de \$ 1.985,83, más los intereses (desde el 7/10/1993 hasta la fecha del efectivo pago) y las costas.

Argumentó que la deuda reclamada correspondía a la ejecución de trabajos en el inmueble de las demandadas “consistentes en la demolición de cielorraso y construcción de entablonado y apuntalamiento de bovedilla” (fs. 26/28 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Manifiestó, además, que el propietario del inmueble había sido notificado del cargo y no había abonado lo adeudado, por lo que debió acudir a la justicia.

3. Notificada de la demanda la Sra. Buerba o Buerba y Ducasa o Buerba de Sobrero Evarista, no compareció; por lo que fue declarada rebelde a fs. 62.

A fs. 71, el GCBA formuló desistimiento de la acción, con sustento en la resol. 449-PG-2007. Esta petición fue desestimada en la instancia de grado por considerarse

que dicha resolución “no confiere aprobación para la situación procesal en la cual se encuentra el presente expediente” (fs. 72).

Posteriormente, la actora —sorteando distintas vicisitudes procesales— amplió demanda contra Agustín Ángel Sobrero (fs. 132 y providencia de fs. 133); quien también fue declarado rebelde a fs. 197.

4. A su turno, la jueza de grado rechazó la demanda (fs. 225/230 vuelta).

Para así decidir, consideró que la Administración, de acuerdo a la normativa que citó, se encontraba facultada a llevar a cabo —a cargo del propietario del inmueble— los trabajos que realizó. Sin embargo, no había seguido el procedimiento previsto para obtener el cobro de las sumas reclamadas en autos. Es que, luego de distintas notificaciones que habían resultado infructuosas recién se había logrado notificar fehacientemente; es decir, por primera vez a la codemandada Evarista Buerba y Ducasa o Evarista Buerba De Sobrero mediante carta certificada, el 25/3/1997 (fs. 22). De modo que no surgía de las actuaciones administrativas acompañadas que se hubiera realizado la segunda de las notificaciones requeridas por el art. 3° del dec. 4635/1970, por cédula.

Concluyó, por tanto, que “[l]a omisión de esta notificación implicó el incumplimiento al procedimiento al que la Administración debía sujetarse en orden a la legalidad a la que debe sujetar toda su actuación, vulnerando, de este modo, el debido proceso adjetivo en tanto garantía que asiste al particular./ Es que el hecho de no haber practicado la notificación requerida normativamente implicó el incumplimiento del procedimiento previsto por el dec. 4635/70, violándose el derecho de defensa al impedirle la posibilidad de discutir la procedencia de las obras realizadas compulsivamente por la Administración, así también los montos y rubros reclamados en su sede” (fs. 229 vuelta/230).

5. Contra el rechazo de la demanda, el GCBA planteó —por resultar el juicio inapelable por el monto— recurso de inconstitucionalidad (fs. 234/240 vuelta).

En su presentación sostuvo que: *i)* no se había afectado el derecho de defensa de la demandada ya que había tenido la posibilidad de ejercerlo tanto en sede administrativa como judicial; y no lo había hecho por su propia voluntad; *ii)* la sentencia era arbitraria pues, aun cuando se hubiera considerado que no se había cumplido con dos notificaciones válidas previo al inicio de la demanda, ello debió tenerse por subsanado con la notificación fehaciente de la demanda; *iii)* lo decidido vulneraba su derecho de defensa en juicio toda vez que se había apartado de los términos en que había quedado trabada la litis; y afectaba el derecho de propiedad del GCBA al privarlo de percibir el cobro de la suma de dinero que formaba parte del erario público que abonó para no poner en riesgo la seguridad pública. Citó en apoyo de su postura lo decidido por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Fuegosur Obras y Servicios S.A. s/cobro de pesos”, expte. n° 11649/14, sentencia de fecha 16/12/2015.

6. La jueza de primera instancia denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 274/277). Consideró, además, que la sentencia de este Tribunal recaída en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Fuegosur Obras y Servicios S.A. s/cobro de pesos”, expte. n° 11.649/14, sentencia de fecha 16/12/2015, resultaba sustancialmente distinta en tanto aquí, a diferencia de lo allí ocurrido, no se había declarado la nulidad de oficio de acto administrativo alguno.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de grado

y devolver las actuaciones a primera instancia para que, por intermedio de otro magistrado, se dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 41/43 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que, a mi juicio, corresponde admitir los recursos de queja (fs. 26/34 vuelta) y de inconstitucionalidad (fs. 8/15 vuelta) que interpusiera el GCBA.

Recurso de queja

2. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

3. El escrito de fs. 8/15 vuelta logra articular un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402.

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

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

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

6. El Gobierno sostiene que la decisión en crisis exhibe serios defectos que la descalifican como acto jurisdiccional válido.

Así dijo: “El *a quo* rechazó (la) pretensión procesal, excediéndose en sus funciones jurisdiccionales, introduciendo en la causa una defensa de forma (la violación al procedimiento adjetivo) que no fue opuesta por la demandada ni se condice con las constancias de las actuaciones administrativas ni (...) judiciales” (fs. 8). “Correspondía a la demandada, y no al juez de la causa, invocar esa defensa procesal para liberarse como deudora de su obligación hacia el fisco” (fs. 8 vuelta).

La verificación de las inconsistencias apuntadas por el impugnante es suficiente para descalificar al pronunciamiento emitido como acto jurisdiccional válido, en la medida en que excede los términos de la litis.

Cabe recordar, aquí, que el eje de la sentencia de grado giró en torno al incumplimiento, en sede administrativa, del procedimiento descrito en el art. 3° del dec. 4635/1970; aspecto que —como lo destacara el GCBA en su presentación— no fue introducido por la demandada.

7. Por las razones expuestas, voto por: *a*) admitir la queja del GCBA (fs. 26/34 vuelta), *b*) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/15 vuelta), *c*) anular la sentencia impugnada (fs. 1/6 vuelta), y *d*) devolver las actuaciones para que un/a juez/a distinto/a de la que intervino en la causa se expida con arreglo a derecho.

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

1. La queja intentada por el GCBA ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402).

A su vez, el recurrente formula una crítica consistente en que la decisión de grado se apartó de los términos en que había quedado trabada la contienda y que ello resultaba violatorio de su derecho de defensa, del principio de congruencia y de su dere-

cho de propiedad. De ese modo logra articular una cuestión constitucional que habilita la apertura de esta instancia extraordinaria. Por tanto, corresponde admitir la queja.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad de fs. 234/240 vuelta, adelantamos que también resulta procedente.

2.1. Es que la jueza de grado justificó el rechazo de la demanda en la falta de cumplimiento del procedimiento establecido para el cobro de la deuda de que se trata. Es decir, en que la Administración no había cursado la segunda notificación por cédula requerida por el art. 3° del dec. 4635/70.

Ahora bien, de las actuaciones surge en todo momento el desinterés de los demandados en esgrimir sus defensas contra el pago que se les reclama. Ellos no solo guardaron silencio frente al traslado de la demanda, lo que provocó que se declarara su rebeldía, sino que tampoco comparecieron al proceso con posterioridad a él. Adviértase que la codemandada Evarista Buerba de Sobrero ratificó, con su firma, el informe del Oficial Notificador que practicó la diligencia de fs. 205 vuelta por la que se la convocaba a la audiencia prevista en el art. 288 del CCAyT. Es decir que nuevamente pudo comparecer al juicio y hacer valer sus derechos; sin embargo, una vez más, calló. Tampoco contestaron los codemandados el traslado del recurso de inconstitucionalidad del GCBA, pese a haber sido ambos notificados por cédula (fs. 270 vuelta y 271 vuelta).

En definitiva, en momento alguno los demandados esgrimieron la afectación de su derecho de defensa con sustento en el incumplimiento del procedimiento exigido por el art. 3° del dec. 4635/1970, no obstante haber tenido la oportunidad de hacerlo.

La circunstancia de que la declaración de rebeldía no implique sin más la admisión de la demanda —como bien apuntó la jueza de grado— no significa que los jueces puedan suplir a las partes en sus defensas.

Por lo demás, las notificaciones a que se refiere el dec. 4635/1970 son previas a un proceso ejecutivo (art. 7° de la ley 12.704, t.o en 1963), cuando aquí los autos tramitaron conforme a las disposiciones del art. 287 y ss. del CCAyT que permite un debate amplio.

2.2. En suma, los cuestionamientos efectuados por el GCBA deben ser atendidos con apoyo en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde antiguo, ha declarado que el pronunciamiento judicial que se aparta de los términos en que quedó trabada la litis vulnera los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 252:13; 255:237; 268:7; 298:642; 301:104; 307:510; 313:740; entre otros). Más aun teniendo en cuenta que dicha doctrina ha sido compartida por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Fuegosur Obras y Servicios S.A. s/cobro de pesos”, expte. n° 11.649/14, sentencia de fecha 16/12/2015 que, contrariamente a lo sostenido por la jueza de grado, resulta aplicable a este caso en la medida en que el reclamo efectuado por el GCBA en estas actuaciones fue desestimado con sustento en cuestiones que —como quedó en evidencia— no habían sido objeto de litigio por las partes.

3. Lo dicho resulta suficiente para revocar el pronunciamiento impugnado pero, dado que para emitir una nueva sentencia será necesario analizar cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional, corresponde devolver las actuaciones para que juez distinto al que dictó la decisión revocada emita un nuevo pronunciamiento que decida el reclamo de autos.

4. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, sin costas atento a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a los codemandados (art. 62, párr. 2° del CCAyT); anular la sentencia de fs. 325/330 vuelta de los autos principales y remi-

tir las actuaciones a la primera instancia para que, por intermedio de otro magistrado, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La primera instancia rechazó la acción por cobro de pesos instada por el GCBA porque, en su visión, no se había cumplido con los procedimientos a cuya observancia el dec. 4635/70 sujetaba su ejercicio. En particular, dijo que no se había realizado la notificación administrativa prevista en el párr. 2º del art. 3º del mencionado decreto. Ese art. 3 dice:

“Todos los servicios compulsivos serán abonados dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha en que se curse la intimación de pago por carta certificada.

Vencido ese plazo sin que se hubiera cancelado la obligación, se Practicará una notificación por cédula con transcripción de la medida, concediéndose un nuevo y último plazo de diez (10) días hábiles para el pago.

Transcurridos dichos plazos y encontrándose el cargo impago se transferirá para su cobro por el procedimiento previsto en el art. 7º de la Ley 12.704 (t.o. en 1963)”.

2. La jueza de mérito sostuvo, al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, que la decisión reseñada era la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. “...[N]os encontramos ante un[a] sentencia definitiva, toda vez que resuelve sobre el fondo de la cuestión por cuanto rechaza la demanda impetrada por el GCBA” (conf. fs. 275).

A esa interpretación cabe estarse, ante la ausencia de planteos que la pongan en jaque. Ello así, porque es una competencia privativa de los jueces de mérito establecer cuál es el alcance de sus decisiones. En palabras de la CSJN, “...establecer los alcances de la cosa juzgada es materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 298:59, 586; 300:93, 596, 944; 303:2091; 304:1792; entre otros)” (conf. *Fallos*, 307:104).

3. La acción, no se discute, tiene por objeto el recupero de los costos a que se refiere la nota nº 1190/DGAYE/93: \$ 1.985,63 por la “demolición de cielorraso y construcción de entablado, apuntalamiento de bovedilla” (conf. fs. 1, a las que remite la sentencia recurrida) del inmueble ubicado en la calle Moreno 1463/1465.

4. El procedimiento previsto en el art. 7º de la ley 12.704 (t.o. en 1963), al que remite el art. 3º del dec. 4635 (transcripto *supra*) era uno ejecutivo y, por ende, de conocimiento limitado. El artículo decía: “El cobro judicial de los impuestos y rentas se harán por el procedimiento prescripto para la ejecución de sentencias cuando se trata de cantidades líquidas, sirviendo de título bastante una constancia de la deuda sacada de los libros respectivos y autorizada por el encargado de llevarlos.// Solo serán admisibles en este juicio las excepciones de falta de personería, prescripción, pago y falsedad, entendiéndose que esta se refiere únicamente a las formas externas del título”.

De ahí que asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la decisión recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicada a las constancias de la causa.

El procedimiento administrativo que la jueza de primera instancia indicó como incumplido por el GCBA no constituía un requisito para instar la acción que aquí nos ocupa, un cobro de pesos, esto es, una acción de conocimiento amplio.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida; y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otro/a juez/a, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Sin costas atenta la falta de contradictorio.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El GCBA viene a sostener con su queja el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia del Juzgado de primera instancia que rechazó la demanda por cobro de pesos y que, atento al monto discutido en el proceso, fue considerada como inapelable ante la Cámara del fuero.

Corresponde analizar como cuestión previa, si el remedio articulado por la recurrente supera el examen de admisibilidad formal que prevé el art. 26 de la ley 402 según el cual “[e]l recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa (...)”.

2. En este sentido, el ordenamiento normativo local contempla topes mínimos — vinculados al monto de la *litis*— para el acceso a la segunda instancia.

De acuerdo al principio *de minimis non curat praetor*, la *ratio legis* de este tipo de norma radica en limitar el acceso a los Tribunales de alzada a los casos cuya significación económica así lo ameriten, procurando no solo morigerar la cada vez mayor sobrecarga de tareas de las cámaras de apelaciones, sino también contribuir a la celeridad en la instrucción de los respectivos procesos, promoviendo, en última instancia, un mejor servicio de justicia.

La jurisprudencia nacional es conteste en cuanto a que el tope mínimo de apelación —de inteligencia similar al principio de la insignificancia o bagatela en materia penal— persigue “...una más rápida solución del juicio y evitar el desgaste que significa para la administración de justicia la intervención del sistema de multiplicidad de instancias para resolver cuestiones de escasa cuantía” (conf. CNCiv., Sala H, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c. Resp. del Accidente de Fecha 30/7/2011 s/interrupción de prescripción (art. 3986 C.C.)”, expte. 56288/13, sentencia del 20/10/2014).

En dicho marco, el art. 219 del CCAyT local —en su redacción anterior— establecía que “(...) son apelables las sentencias definitivas que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado exceda de la suma que establezca la reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura, salvo los casos de obligaciones de carácter alimentaria”.

3. Ahora bien, según consagra el reseñado texto legal, la limitación recursiva se advierte como una medida de excepción al principio general de apelabilidad dirigida a pleitos que impliquen cuestiones de índole patrimonial y en los que, el exiguo *quantum* económico involucrado, hace presumir *iure et de iure* su falta de trascendencia jurisdiccional y somete el proceso a una única instancia.

Si bien no se encuentra discutido que, conforme el criterio sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la instancia única no vulnera derechos y garantías constitucionales, al no representar la doble instancia un requisito de la defensa en juicio (conf. *Fallos*, 246:363; 253: 15; 290: 120; 294:361; 310: 1424; 311:274; 312: 195; 318: 1711; 322:3241, 329: 1180, entre otros), lo cierto es que cuando el debate no se centra en una cuestión patrimonial, sino en aspectos no dinerarios del trámite del pleito se torna improcedente la aplicación de la citada regla de excepción.

Precisamente, “en la medida en que si bien la doble instancia en procesos como el presente no tiene raigambre constitucional, adquiere esa condición cuando las leyes específicamente la establecen (*Fallos*, 310:1424; 313:1267; 315:698 y 322:3241)”, por lo que resultará procedente el recurso de apelación ante la alzada respecto de las sen-

tencias definitivas de primera instancia siempre que “el ordenamiento no cont[enga] una norma expresamente restrictiva que impida a la cámara conocer, como natural tribunal de alzada...” (conf. CSJ 113/2012 (48-0)/CS1 “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/causa n° 2739/12”, sentencia del 10/7/2014).

Así, solo un expreso y categórico mandato legal, emanado de la voluntad del legislador, en tanto expresión de política legislativa, devendrá idóneo para establecer la mentada situación limitativa.

4. Ha señalado el Tribunal cimero que “...en supuestos como el presente en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (*Fallos*, 256:24; 261:36; 307:843; 310:933, y sus citas) ... incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (*Fallos*, 303:1007, 1118 y 1403, entre otros)” (conf. dictamen del Procurador General en *Fallos*, 319:585).

De este modo, la limitación a la vía recursiva que impida conocer a la Cámara solo puede ser establecida por ley, advirtiéndose en autos una aplicación extensiva de la normativa a casos no comprendidos en ella, contrariando los principios de legalidad y debido proceso que rigen el pleito, y convirtiendo en los hechos a este Tribunal — conforme ha quedado delimitada la cuestión— en la alzada de la decisión dictada por el magistrado de primera instancia.

El objeto de la decisión recurrida resulta ajeno al aspecto cuantitativo del proceso, en tanto, la discusión no se dio en torno un determinado *valor cuestionado* —conforme *expresamente* exige el art. 219, CCAyT—, sino que los agravios fueron dirigidos a exponer un caso de exceso jurisdiccional por parte del juez de la causa. En efecto, se configura una situación que trasciende el mero contenido económico o patrimonial discutido en autos, en tanto único elemento hábil para impedir la instancia recursiva.

5. Esta lógica interpretativa se halla reafirmada a su vez por la reciente modificación del CCAyT, al incorporar el texto normativo que la apelación ante la Cámara “estará sujeta a los mismos recaudos y límites que el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia” (conf. art. 219 según ley 5.931, *BOCBA* n° 5286 del 3/1/2018).

En dicho entendimiento, y tal como lo establece la ley de procedimientos ante este Tribunal Superior, serán apelables —aunque no se hubiera superado el límite cuantitativo previsto— aquellas cuestiones en que se encuentre controvertido “(...) la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas” (conf. art. 26 de la ley 402, texto consolidado ley 5666), tal como se observa configurado en autos.

De este modo, la decisión en crisis no resulta aquella dictada por el superior tribunal de la causa que, en términos de la Corte Nacional, es aquel que, dentro de la respectiva organización procesal, se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o reparar el gravamen del recurrente, siendo normalmente el que dirime el litigio, una vez agotados los recursos ordinarios que autorizan a pronunciarse en dicha materia (conf. *Fallos*, 304:1468; 308:490; 311:2478).

6. Por lo expuesto, entiendo que el pronunciamiento impugnado no se trata de una sentencia definitiva *dictada por el tribunal superior de la causa* con competencia para habilitar la intervención de este Tribunal (conf. art. 26 ley 402, según texto consolidado Ley 5666), motivo por el que la queja del GCBA debe ser rechazada.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Anular* la sentencia de fs. 225/230 vuelta vuelta de los autos principales y *remitir* las actuaciones a la primera instancia para que, por intermedio de otro magistrado, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se remita como está indicado en el punto anterior.

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

CMXLVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUTO, NORMA LIDIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Empleo público. Paritarias. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.785/18 - 19/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 58/62 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. 56/57 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 3/11 vuelta) que la Sra. Norma Lidia Bruto —agente 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 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 y la regularización de su situación previsional.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 12/18) y el juez de primera instancia la admitió (fs. 19/29) —excepto en relación con la pretensión de la accionante de extender

la condena hacia el futuro—. 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, e integrar los aportes y contribuciones al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones omitidos por la misma razón.

4. El demandado apeló la decisión (fs. 30/38). Corrido el pertinente traslado, la accionante guardó silencio (conforme fs. 66). La Sala I declaró desierto el recurso de apelación del GCBA, excepto en relación con los agravios referidos a la condena a efectuar aportes y contribuciones, la que revocó (fs. 40/43 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/54 vuelta. La parte actora no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 56).

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 propició su rechazo (fs. 69/70 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 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 en cuanto 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° 13.1/99, 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° 14.634/17, 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, 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*

CMXLVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DURSI, CARLOS ALBERTO JOSÉ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.
Cuestiones procesales.**

Expte. SACAyT n° 15.090/18 - 19/12/2018

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. 131/152) contra la decisión del Tribunal de fecha 20/9/2018 (fs. 73/75) que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 155/157 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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

dinaria, 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 que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. 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).

5. Tampoco la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 143) —si es que con ello pretendió introducir la causal de gravedad institucional para justificar la apertura de la instancia extraordinaria—, permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no alcanza a demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. doctrina de *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240) sino que, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. 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. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación di-

recta e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó — arts. 10, 13, y 106 de la CCABA; art. 27 de la ley 402; arts. 62 y 236 del CCAYT— y no están publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (art. 8º).

7. 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 (art. 68, párr. 1º del CPCCN).

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 actas paritarias n° 42/09, 48/10, 52/11, 54/11, 60/12, 65/13 y 69/14 en cuanto calificaban como no remunerativos ciertos suplementos allí creados. 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. 2º de la ley 48).

2. Costas al GCBA (art. 68, párr. 1º del 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. 75, punto 2.

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

CMXLVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORRES, SAMUEL BERNARDO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no federal. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 14.591/17 - 19/12/2018

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. 127/147 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 (fs. 96/106 vuelta) que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 152/161 vuelta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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 parcialmente 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 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. 109/147 vuelta (fs. 144 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. 129 y fs. 130 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 — arts. 10 y 13 de la CCABA; art. 27 de la ley 402; Título II de la ley 471; arts. 102 de la ley 471— 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 invalidez del dec. 861/93, de las resol. 1230-MHGC-2011, 636/MHGC/11, 2953/MGHC/10, 109/MHGC/13 y 402/MHGC/13, y de las actas 6/11, 6/12 y 8/13 en cuanto calificaban como no remunerativos diversos suplementos. 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. 98 vuelta, punto 3.

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

CMXLIX - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN B. E. T. C/GCBA S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 15.494/18 - 19/12/2018

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 la Asesora General Tutelar a fs. 30/36 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que B. E. T. —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 42/70).

Contestada la demanda por el Gobierno que solicitó su rechazo (fs. 71/83), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente relatar— resolvió admitirla y condenó al GCBA a adoptar las medidas necesarias a fin de cubrir la necesidad mínima de vivienda del grupo familiar actor por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que no fuera parador u hogar (fs. 20/29).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión (fs. 97/112 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la apelación y modificó la sentencia de grado disponiendo que el demandado debía entregar a la amparista un subsidio, cuyo monto se calcularía 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 esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto (fs. 9 vuelta).

4. La Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones, el GCBA y la parte actora dedujeron recursos de inconstitucionalidad contra dicha resolución (conf. fs. 11/19 y relato de fs. 1). Los jueces de la Sala II, por mayoría, declararon inadmisibles los recursos (fs. 1/6). Ello motivó la queja de la Asesora General Tutelar que se menciona en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 156/158 vuelta).

6. Con posterioridad al llamado de autos al Acuerdo, la Asesora General Tutelar presentó un escrito en el que asume la representación principal de los niños (fs. 160).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Asesora General Tutelar 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. En primer lugar, independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal de la recurrente, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja no puede prosperar.

3. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que además, la queja padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto 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 (conf. este Tribunal *in re*: “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso legal.

Ello es así puesto que en ninguna de sus presentaciones la recurrente logró vincular los principios constitucionales que dice afectados —referidos a su defensa en juicio, el interés superior del niño y su derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva—, con las razones dadas por la Cámara para fundar su sentencia. En efecto, los jueces del Tribunal *a quo* ordenaron al GCBA mantener la asistencia dispuesta en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios.

En ese contexto, se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada en el voto conjunto *in re*: “Veiga Da Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto.

4. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparece 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.

Finalmente, cabe señalar que, 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.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar 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. En efecto, los planteos formulados por la recurrente 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 rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja articulada por la Asesora General Tutelar, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) debe ser rechazada atento a que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para proponerla.

2. La Asesora General Tutelar sostiene en su recurso que mantiene "...la *actuación necesaria y complementaria* prevista en el art. 103, inc. a), del CCyCN..." (fs. 30 vuelta, negritas añadidas).

Luego del llamado de autos al Acuerdo, presentó un escrito en donde hace saber que: "Habiendo constatado que la parte actora no ha deducido recurso directo ante este tribunal, asumo la representación principal en estos actuados en los términos del art. 103, inc. b) del CCyCN..." de los niños (fs. 160).

3. El art. 103, inc. b), del CCyCN expresa: "...La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad (...) puede ser, en el ámbito judicial, (...) principal (...) *i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes legales*" (el destacado es nuestro).

De la norma se desprende que son dos los requisitos necesarios para habilitar la actuación principal del Ministerio Público Tutelar: uno, que los derechos de la niña involucrada en autos se hallen comprometidos; y dos, que exista inacción de la representante legal.

Independientemente de lo que pueda entenderse como inacción de la representante legal —v. lo sostenido por este Tribunal *in re*: "Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: C. E. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 13.786/16, sentencia del 7/3/2018, y lo afirmado recientemente por la CSJN en: "T., A. A. y otro el L., F. D. s/ alimentos", sentencia del 24/4/2018—, lo cierto es que *la Asesoría General Tutelar no ha logrado demostrar la existencia de un agravio concreto respecto de los derechos de los niños que representa*.

Para justificar la actuación principal que permitiese el andamio de este recurso, la Asesora debía demostrar la afectación de los derechos de los niños involucrados en el proceso, lo que no consigue realizar en su escrito recursivo ya que no logra demostrar de manera concreta como las pautas establecidas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para calcular el monto del subsidio otorgado, en función a la composición del grupo familiar actor —dos mujeres a cargo de cuatro menores de edad—, redundan en una solución menos beneficiosa que aquella que solicitó la actora al entablar la demanda —la tutela prevista en el art. 20, ley 4036—, la que cabe señalar tiene vocación de transitoriedad pues se halla vinculada a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla. Así, la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres —y sus hijos, si los tuvieran— que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal *transitoria* —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atravesare logre escapar de ella.

En suma, la Asesoría Tutelar no logra acreditar que la decisión de la Sala CAyT le genere un agravio concreto y actual a los menores involucrados y, de ese modo —al igual que entienden mis colegas preopinantes— comprometa en forma directa el derecho a la vivienda de los niños de cara a los estándares establecidos para determinar el alcance de la prestación económica, los que involucraron la valoración de aspectos de

hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante. Por tanto, se impone el rechazo del recurso interpuesto por la Asesora General Tutelar.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 30/36 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 en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402, e introduce como cuestión constitucional (art. 113, inc. 3º, de la CCABA) la relativa a la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada y la protección contra la violencia de género, 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 sus representados a una vivienda digna, a una vida libre de violencia y el principio de no regresividad. Sostiene que "...el proceso que afecta a un grupo familiar damnificado por la actuación del agresor intrafamiliar, tiene consecuencias inmediatas y mediatas que seguramente afectarán a mis representados en su desarrollo para formar su personalidad y sus futuras relaciones personales...".

Se agravia la recurrente porque las situaciones de violencia que atravesaría la actora no habrían sido debidamente consideradas por la Cámara.

3. Al pronunciarse sobre las situaciones de violencia de género, los camaristas señalaron "...la Sra. B. E. T. manifestó que hace un tiempo fue víctima de un episodio de violencia sexual por parte de un grupo de hombres en ocasión de la salida de un antiguo empleo. Por otra parte, manifestó haber efectuado una denuncia por comisión de delito penal (ataque sexual) contra el dueño de un hotel en el que el grupo familiar se alojaba anteriormente (v. informe del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa de fs. 58/59 vta.) Sin embargo, en este sentido, corresponde destacar que no se encuentra debidamente acreditada la correspondiente denuncia policial, ni judicialización alguna de la cuestión." (fs. 9)

Al considerarla no acreditada, la Cámara no evaluó la relevancia de las situaciones de violencia padecidas por la actora - madre de los niños aquí representados por la Asesoría General Tutelar -, para la configuración de la vulnerabilidad del grupo familiar. En consecuencia, limitó el alcance de la suma a recibir por la accionante 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. 8º de la ley 4036, según el que fuere mayor.

4. La recurrente destaca que del informe elaborado por la Coordinadora del Programa de Género del Ministerio Público de la Defensa, surgiría que "Isabel tiene tres hijos (dos varones y una mujer) y está cursando un embarazo de 6 meses. Los tres niños tienen padres diferentes, de los cuales dos de ellos no proporcionan a Isabel recursos para el sostén de los mismos. Desde hace tres años se encuentra separada de su última pareja, padre de [su] hijo y responsable del embarazo actual. Este participa del sostén de la familia de manera esporádica y, según refiere la consultantes, ello supone siempre un intercambio sexual que aun cuando ella no lo escoge admite su complacencia por

temor a quedar sin [el] beneficio económico que reporta tal situación...”(fs. 14 vta., el destacado me pertenece).

Esta circunstancia es advertida también en el informe socioambiental efectuado por el CeSAC n° 39, cuando dice: “El padre de Charles y del niño por nacer se hace presente en el hogar y provee apoyo económico, aunque insuficiente, a Isabel. *Esta dependencia económica da lugar a una situación de violencia*, la cual es manifestada por Isabel cuando expresa, en diversas entrevistas, que el padre de sus hijos toma un rol de pareja amparado en el sostén económico, que ella no desea mantener” (resaltado y subrayado en el original).

Los mismos informes darían cuenta de las situaciones de violación y abuso sexual relatados por la actora.

5. Adelanto mi opinión en el sentido de que asiste razón a la recurrente, a la luz de las siguientes pautas de interpretación.

El vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, en especial cuando se trata de mujeres de bajos recursos. La necesidad de un techo y el riesgo de quedar en la calle cuando existen hijas e hijos pequeños, impiden muchas veces a una mujer la posibilidad de salir del círculo de la violencia. Esto se agrava si el violento es, a su vez, sostén económico del hogar. En estos casos, la falta de acceso a una vivienda puede ser la razón principal por la que se vuelve a convivir con el agresor.

Garantizar, entonces, tutela judicial efectiva, exige que los jueces tengan en cuenta la complejidad de situaciones como las referidas en el presente caso y sus múltiples aristas.

6. Además, la situación de violencia no puede ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que debe tener en cuenta el contexto en que se produce. Al analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer sometida a situaciones violentas o de abuso.

La protección que se reconozca en tales casos dependerá de la efectiva evaluación e intervención que busque preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o acceso a una vivienda adecuada, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

7. En el caso, la lectura de la cita de los informes mencionados permite observar, *prima facie*, la persistencia en la actualidad de hechos de violencia de género y secuelas de abuso anteriores, que afectan a la actora y a los niños aquí representados por la Asesoría General Tutelar.

A la luz de los argumentos expuestos, de los criterios establecidos y de las pruebas que obran en el expediente, los jueces de mérito habrán de dictar un nuevo fallo, para lo cual las actuaciones serán devueltas a la Cámara.

Corresponde, por tanto, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Preliminarmente, frente al planteo efectuado por el GCBA al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, según el cual el Asesor Tutelar carecería de “legitimación procesal activa”, por las razones que seguidamente enuncio, el Asesor

Tutelar tiene personería para obrar en autos como representante de los derechos de los niños menores de edad aquí involucrados.

1.1. Cabe recordar que, por imperio de la ley, el MPT puede ejercer la representación de los derechos de los menores o incapaces, sin la concurrencia de los representantes legales, en dos situaciones: *i*) cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí el AT no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b), y *ii*) cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público, en cuyo caso el AT puede asumir la representación sin acreditar inacción de los representantes legales, porque puede concurrir también conjuntamente con ellos (art. 103, inc. a) —conf. mi voto en “expte. n° 12412/15 “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 18/10/2017.

Pero, tanto en la posición de “principal” o de “complementaria o necesaria”, el MPT obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida.

2.1. En el caso, el Asesor Tutelar de Cámara interpuso RI invocando encontrarse ante “un supuesto de inacción de la representante legal (progenitora) por lo que se justifica la representación de este Ministerio Público Tutelar de manera principal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103, inc. b) apartado i) del CCyCN y art. 53 inc. 2 y 4 de la ley 1903” (fs. 11). En ese rol, se agravia porque la Cámara no tuvo en cuenta la situación de violencia sexual para reconocer a su representada el derecho a una vivienda con los alcances establecidos en el art. 20 de la ley 4036. El diferente interés de madre e hijos frente al accionar de quien obraba violentamente explicarían como inacción lo que, en ausencia de estas circunstancias podría ser producto de una decisión de la madre, exenta de presiones, acerca del ejercicio del derecho de la persona menor. Para instar la acción -a diferencia de lo que ocurre para que ella prospere- basta que invoque la situación que la desencadena, pero, no es indispensable que la demuestre, eso quedará para el curso del proceso.

En ese contexto, los argumentos del AT para representar el interés de los niños menores de edad aquí involucrados, que resultaría al menos divergente con el de la madre que omitió recurrir para obtener un derecho más amplio que el que le reconoció la Cámara, bastan para admitir el tratamiento de su recurso.

3. Sentado ello, corresponde avocarse al tratamiento de los agravios que trae el MPT.

La Cámara condenó al GCBA a que otorgase a la parte actora un subsidio en los términos de lo dispuesto en el dec. 637/16 (y sus modificatorios) o “...el monto que respet[ara] la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la Ley 4036” (fs. 9 vuelta), lo que fuere superior.

En cuanto a los planteos que trae el Asesor Tutelar, la Cámara, no obstante mencionar la presencia del informe del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa, entendió que los episodios de violencia sexual a que la Sra. B. E. T. había invocado haberse visto sometida no podían estimarse comprobados en autos pues “...no se encuentra debidamente acreditada la correspondiente denuncia policial, ni judicialización alguna de la cuestión” (fs. 9)

4. Frente a ello, el Asesor Tutelar tacha de arbitraria la desestimación de sus dichos y los de la actora (que, según invoca, venían respaldados en el informe del Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa a fs. 59 del expediente principal y en el informe elaborado por la trabajadora social del CeSac n°

39 a fs. 52 del expediente principal) por el solo hecho de no haber sido materia de una denuncia policial o sometida la cuestión a la justicia.

4.1. La Asesoría resalta que los dichos de la actora, tendentes a acreditar haber sido víctima de violencia sexual, se veían corroborados por el informe elaborado por el Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa, que obra a fs. 58/59 del expediente principal, citado por el propio *a quo*; así como por el informe socioambiental elaborado por la trabajadora social del CeSAC n° 39 (que había sido invocado por la Asesoría al contestar el traslado de la apelación del GCBA), del que surgiría, según relata la recurrente, que “[d]urante los primeros meses del año 2013, la Sra. B. E. T. es víctima de delitos contra la integridad sexual perpetrados por el supuesto dueño de la vivienda... Tanto ella como otra vecina inician denuncias de índole penal y civil y logran una prohibición de acercamiento del agresor a través de la Asesoría General Tutelar. La causa se unifica en el Juzgado Civil N° 21976/13. El agresor continúa asediando a la Sra. B. E. T., siendo imperativo resolver la cuestión habitacional del grupo familiar y evitar su permanencia en dicha vivienda” (fs. 58 del expediente principal, citado a fs. 14 de esta queja, en el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar).

4.2. Descartar los extremos invocados y, consecuentemente, la solución que prevé el art. 20 de la ley 4036, únicamente porque, según entendieron los jueces de mérito, no había mediado una denuncia policial o alguna especie de intervención judicial, al margen de que omitieron tratar las alegaciones de la recurrente de que existían actuaciones de esa especie, no aparece respaldada por la Cámara en alguna norma jurídica o reflexión que lo justifique, tornando a la sentencia en el fruto de la mera discreción del juzgador.

5. Esos agravios muestran que los fundamentos del *a quo* no prestan sustento mínimo para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser anulado.

En ese contexto, no hay que perder de vista que el derecho que se reclama vinculado a la situación de violencia sexual exige una especial atención por parte de los jueces. La protección que garantizan los tratados internacionales, la CCABA y las leyes sobre la materia, tanto a la mujer víctima de violencia, como a sus hijos, también víctima de violencia —particularmente si se trata de niñas— no solo impone hacer cesar el acto de violencia puntual, el hecho, sino que busca prevenir un acto futuro de violencia física o psíquica.

Frente a situaciones de esta especie, a la hora de establecer el lapso durante el cual corresponde mantener la protección estatal a las víctimas, los jueces deberán evaluar las particularidades del caso con meditada prudencia, tomando en cuenta las necesidades de la víctima, la influencia que sobre ella ejerce la persona violenta, tanto física como psicológicamente. Para descartar el tratamiento prioritario que garantiza la ley 4036 a las mujeres víctimas de estas modalidades de violencia es necesario que existan elementos que permitan demostrar que los hechos violentos no volverán a producirse.

Tales hechos deben ser establecidos por los jueces de mérito; en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo.

6. En relación a los episodios de violencia doméstica que relata el Asesor en su recurso de inconstitucionalidad, aun cuando expresa que surgirían de elementos agregados a la causa, no muestra haber puesto a los jueces de mérito en el deber de pronunciarse al respecto, por lo que no cabe hablar de omisión de tratamiento.

De todas maneras, dadas las características de los derechos en juego, y de la sentencia a que pueden llevar, nada empece a que, en su caso, proponga la cuestión a los jueces de mérito.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el MPT, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que jueces distintos dicten un nuevo fallo en la que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

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 inconducente avanzar en tal sentido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.

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*

CML - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A., G. G. C/GCBA S/AMPARO” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15.048/18 “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: A., G. G. C/GCBA S/AMPARO”

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

.....

Expte. SACAyT n° 15.046/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver las quejas deducidas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y por la Asesora General Tutelar contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 12/19 vuelta y fs. 124/130, respectivamente).

2. En autos, A. G. G. —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 24/50 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 135/149), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA otorgar a la actora una vivienda adecuada a sus necesidades bajo la figura del “comodato social” (fs. 89/104 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, y en cuanto corresponde reseñar, se alzó el GCBA y fundó sus agravios (fs. 150/165 vuelta). La parte actora contestó el traslado del recurso de apelación (fs. 166/185).

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.

Los jueces acordaron un subsidio a la accionante y dispusieron que el modo de establecerlo 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. 106/110 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento el Asesor Tutelar ante la Cámara (fs. 112/118 vuelta), el GCBA (fs. 197/206 vuelta) y la parte actora (conf. fs. 2) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron denegados por la Sala II (fs. 2/5). Ello dio lugar a las quejas de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar los recursos de hecho (fs. 209/211 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA.

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 Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA mantener la asistencia dispuesta 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, circunstancia que, eventualmente, quedaría bajo la órbita de evaluación y disposición del magistrado de grado. Todo ello, por entender que aquella 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 de la amparista, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional y, por su parte, el interesado no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

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

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

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 12/19 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. 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 y 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 y 833; 326:2126, 4240 y sus citas.

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

3. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo concluido por la 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 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.

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) o “... el monto que respet[ara] la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la Ley 4036”, lo que sea superior (conf. fs. 108 vuelta/109), 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 a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036).¹⁶ Sobre esas bases, *la interpretación del art. 8° de la ley 4036 que realizó la Cámara no resulta sostenible en tanto se aparta del sentido que comunica el texto de la norma en estudio y no resulta sistemático dentro del orden jurídico del que participa, por lo que corresponde revocar la sentencia recurrida.*

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de la Asesora General Tutelar.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar 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.

¹⁶ http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf

2. En efecto, los planteos formulados por la recurrente 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 rechazar la queja de la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la Asesora General Tutelar 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. En primer lugar, independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal de la recurrente, es posible advertir que los agravios vertidos en la queja no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.).

Las circunstancias indicadas resultan suficientes para concluir que la queja no puede prosperar.

3. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que además, la queja padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto 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 (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003). Es decir, que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 26 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso legal.

Ello es así puesto que en ninguna de sus presentaciones la recurrente logró vincular los principios constitucionales que dice afectados —referidos a su defensa en juicio, el interés superior del niño y su derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva—, con las razones dadas por la Cámara para fundar su sentencia. En efecto, los jueces del Tribunal *a quo* ordenaron al GCBA mantener la asistencia dispuesta en favor de la parte actora, acordándole el subsidio previsto por el dec. 637/16 y sus modificatorios.

En ese contexto, se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010 —recordada en el voto conjunto *in re* “Veiga Da

Costa, Rocío c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia constituyen aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia que en principio no se encuentra comprendida por el recurso interpuesto.

4. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la 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.

Finalmente, cabe señalar que, 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.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja articulada por la Asesora General Tutelar, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada atento a que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para proponerla.

2. La Asesora General Tutelar sostiene en su recurso que mantiene “la actuación necesaria y complementaria prevista en el art. 103, inc. a), del CCyCN...” (fs. 124 vuelta). Sin embargo, se advierte que no se configura supuesto de complementariedad alguna en tanto la madre de la niña por la cual el Ministerio Público Tutelar interviene no ha articulado recurso de queja ante este Tribunal. Así, el recurso directo debe ser rechazado en atención a que no complementa ninguna actuación de la representante legal de la niña.

3. No varía esta decisión si se encuadrara la actuación de la Asesora General Tutelar como una actuación “principal” de acuerdo con lo normado en el art. 103, inc. b), del CCyCN.

El artículo referido expresa: “...La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad (...) puede ser, en el ámbito judicial, (...) principal (...) *i*) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes legales” (el destacado es nuestro).

De la norma se desprende que son dos los requisitos necesarios para habilitar la actuación principal del Ministerio Público Tutelar: uno, que los derechos de la niña involucrada en autos se hallen comprometidos; y dos, que exista inacción de la representante legal.

Independientemente de lo que pueda entenderse como inacción de la representante legal —v. lo sostenido por este Tribunal *in re*: “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Barros Blanca Beatriz y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 13.786/16, sentencia del 7/3/2018, y lo afirmado recientemente por la CSJN en: “T., A. A. y otro el L., F. D. s/alimentos”, sentencia del 24/4/2018—, lo cierto es que la Asesoría General Tutelar no ha logrado demostrar la existencia de un agravio concreto respecto de los derechos de la niña que representa.

Para justificar la actuación principal que permitiese el andamio de este recurso, la Asesora debía demostrar la afectación de los derechos de la niña involucrada en el proceso, lo que no consigue realizar en su escrito recursivo ya 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 —art. 20, inc. 3°, de la 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 superar una situación de violencia. La demanda no contiene una petición en tal sentido sino un relato de situaciones de violencia vividas, con anterioridad (fs. 24/27 vuelta).

En rigor, la lectura de los distintos escritos muestra que lo que se peticionó es el resguardo del derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad actual que incluye, entre otros aspectos, el haber atravesado en el pasado situaciones de violencia, mas no hacer cesar o impedir una amenaza en este sentido (v. al respecto lo afirmado en la queja a fs. 126 vuelta y fs. 129, y los informes obrantes a fs. 76/78 vuelta y fs. 80/83).

En suma, la Asesoría Tutelar no logra acreditar que la decisión de la Sala CAyT comprometa en forma directa el derecho a la vivienda de la niña en la medida en que fue planteada la pretensión. Por tanto, se impone el rechazo del recurso interpuesto por la Asesora General Tutelar.

4. Por lo demás, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe señalar —al igual que mis colegas preopinantes— que en el contexto ya reseñado la recurrente tampoco ha logrado evidenciar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA. En definitiva, los planteos formulados trasuntan una discrepancia con lo resuelto por los jueces de la causa a partir de la interpretación de normativa infraconstitucional a la luz de los extremos de hecho que entendieron comprobados.

5. Solo a mayor abundamiento, resta mencionar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres —y sus hijos, si los tuvieran— que *atravesen* situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atravesare 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.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Respecto de la queja planteada por el Ministerio Público Tutelar, primeramente, corresponde despejar lo relativo a la representación que pretende ejercer de la hija de la Sra. A. G. G.

Cabe recordar que, por imperio de la ley, el MPT puede ejercer la representación de los derechos de los menores o incapaces, sin la concurrencia de los representantes legales, en dos situaciones: *i)* cuando la representación del tutor o curador es inexistente por inacción o ausencia; o inapropiada porque conlleva a un conflicto de intereses con el representado. Aquí el AT no obra solo respecto de lo irrenunciable sino de todos los derechos del asistido (art. 103, inc. b), y *ii)* cuando están en juego derechos que son irrenunciables por el menor por ser de orden público. Aquí la representación del AT no exige acreditar inacción de los representantes legales, porque puede concurrir también conjuntamente con ellos (art. 103, inc. a). (conf. mi voto en expte. n° 12.412/15 “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 18/10/2017).

Pero, tanto en la posición de “principal” o de “complementaria o necesaria”, el MPT obra en el interés jurídicamente tutelado de la persona asistida.

I.1. En el caso, el Asesor Tutelar de Cámara interpuso RI invocando encontrarse ante “un supuesto de inacción de la representante legal (progenitora) por lo que se justifica la representación de este Ministerio Público Tutelar de manera principal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103, inc. b) apartado i) del CCyCN y art. 53 inc. 2 y 4 de la ley 1903” (fs. 112). En ese rol, se agravia porque la Cámara no tuvo en cuenta la situación de violencia doméstica para reconocer a su representada el derecho a una vivienda con los alcances establecidos en el art. 20 de la ley 4036. Esta situación misma, y la diferente posición ante ella de madre (presumiblemente tensionada por dos afectos distintos) e hija, explicarían como inacción lo que, en ausencia de estas circunstancias podría ser producto de una decisión de la madre, exenta de presiones, acerca del ejercicio del derecho de la persona menor. Para instar la acción —a diferencia de lo que ocurre para que ella prospere— basta que invoque la situación que la desencadena, pero, no es indispensable que la demuestre, eso quedará para el curso del proceso.

En ese contexto, los argumentos del AT para representar el interés de la niña, que resultaría al menos divergente con el de la madre que omitió recurrir para insistir en obtener un derecho más amplio que el que le reconoció la Cámara, bastan para admitir el tratamiento de su recurso.

2. Sentado ello, corresponde avocarse al tratamiento de los agravios que trae el MPT.

La Cámara, conforme surge del relato del punto 1 de este voto, condenó al GCBA a que otorgase a la parte actora un subsidio en los términos de lo dispuesto en el dec. 637/16 (y sus modificatorios) o “...el monto que respet[ara] la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la ley 4036”, lo que fuere superior. Respecto de la situación de la actora y su hija, la mayoría solamente relató que, en el año 2015, en una causa por violencia familiar, que tramitaba ante un juzgado civil, se había decretado la prohibición de acercamiento y de contacto del padre respecto de su ex pareja y su hija por el término de 90 días.

El MPT tacha de arbitraria esa decisión. Solicita “alojamiento” en los términos del art. 20 de la ley 4036. Se agravia porque los jueces no tuvieron en cuenta la situación de violencia doméstica acreditada en el expediente para la cual, entiende que la referida ley reconoce un derecho más amplio que el otorgado por la Cámara.

Esos agravios muestran que los fundamentos del *a quo* no prestan sustento mínimo para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser anulado.

En ese contexto, no hay que perder de vista que el derecho que se reclama vinculado a la situación de violencia doméstica exige una especial atención por parte de los jueces. La protección que garantizan los tratados internacionales, la CCABA y las leyes sobre la materia, tanto a la mujer víctima de violencia, como a sus hijos, también víctima de violencia —particularmente si se trata de niñas— no solo impone hacer cesar el acto de violencia puntual, el hecho, sino que busca prevenir un acto futuro de violencia física o psíquica.

Frente a situaciones de esta especie, a la hora de establecer el lapso durante el cual corresponde mantener la protección estatal a las víctimas, los jueces deberán evaluar las particularidades del caso con meditada prudencia, tomando en cuenta las necesidades de la víctima, la influencia que sobre ella ejerce la persona violenta, tanto física como psicológicamente. Para descartar el tratamiento prioritario que garantiza la ley 4036 a las mujeres víctimas de violencia doméstica es necesario que existan elementos que permitan demostrar que los hechos violentos no volverán a producirse.

Tales hechos deben ser establecidos por los jueces de mérito, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo.

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el MPT, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que jueces distintos dicten un nuevo fallo en la que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

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 inconducente avanzar en tal sentido.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja de fs. 124/130 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 en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 26 y 27 de la ley 402, e introduce como cuestión constitucional (art. 113, inc. 3º, de la CCABA) la relativa a la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada y la protección contra la violencia de género, según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala que la sentencia recurrida afecta el derecho de sus representados a una vivienda digna, a una vida libre de violencia y el principio de no regresividad. Sostiene que “...el proceso que afecta a un grupo familiar damnificado por la actuación del agresor intrafamiliar, tiene consecuencias inmediatas y mediatas que seguramente afectarán a mis representados en su desarrollo para formar su personalidad y sus futuras relaciones personales...”.

Se agravia la recurrente porque las situaciones de violencia de género atravesadas por la actora, no fueron debidamente consideradas. Sostiene la recurrente que la debida consideración de la situación de violencia de género daría lugar a una protección más amplia que la reconocida por la Cámara en su sentencia.

3. Al pronunciarse sobre las situaciones de violencia de género, los camaristas se limitaron a señalar "...De las copias certificadas de la causa mencionada acompañadas por la defensoría ante la Cámara, surge que en fecha 28/12/2015 se decretó la prohibición de acercamiento y de contacto con la actora y su hija por el término de noventa (90) días, en virtud de los hechos de violencia denunciados" (fs. 108 vta.).

A pesar de contar con estas acreditaciones, la Cámara no argumenta sobre la relevancia de las situaciones de violencia padecidas por la actora —madre de la niña aquí representada por la Asesoría General Tutelar—, para la configuración de la vulnerabilidad del grupo familiar. En consecuencia, limitó el alcance de la suma a recibir por la accionante 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, según el que fuere mayor.

4. Adelanto mi opinión en el sentido de que asiste razón a la recurrente, a la luz de las siguientes pautas de interpretación.

El vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, en especial cuando se trata de mujeres de bajos recursos. La necesidad de un techo y el riesgo de quedar en la calle cuando existen hijas e hijos pequeños, impiden muchas veces a una mujer la posibilidad de salir del círculo de la violencia. Esto se agrava si el violento es, a su vez, sostén económico del hogar. En estos casos, la falta de acceso a una vivienda puede ser la razón principal por la que se vuelve a convivir con el agresor.

Garantizar, entonces, tutela judicial efectiva, exige que los jueces tengan en cuenta la complejidad de situaciones como las referidas en el presente caso y sus múltiples aristas.

5. Además, la situación de violencia no puede ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que debe tener en cuenta el contexto en que se produce, la reiteración de episodios, la vulnerabilidad de la víctima. Analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer expuesta a situaciones violentas o de abuso.

La protección que se reconozca en tales casos deberá preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o acceso a una vivienda adecuada, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

6. En el caso, existirían, *prima facie*, elementos que podrían dar cuenta de que la situación de violencia de género vivida tendría directa incidencia sobre la vulnerabilidad de la actora y de la niña aquí representada por la Asesoría General Tutelar.

A la luz de los argumentos expuestos, de los criterios establecidos y de las pruebas que obran en el expediente, los jueces de mérito habrán de dictar un nuevo fallo, para lo cual las actuaciones serán devueltas a la Cámara.

Corresponde, por tanto, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Asesora General Tutelar.

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*

CMLI - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE APELACIÓN POR NEGATIVA CESE PRISIÓN PREVENTIVA EN AUTOS "AGUILERA GUILMEN, ROBERTO AXEL S/ART. 11179:149 BIS PÁRR. 1º AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Prisión preventiva. Cuestiones procesales. Interpretación de la ley.

Expte. SAPCyF n° 15.814/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, en representación de Roberto Axel Aguilera Guilmen, acudió en queja (fs. 72/79) por denegación del recurso de inconstitucionalidad (cuya copia acompañó a fs. 49/55). Allí, el Defensor de Cámara había cuestionado la confirmación por parte de la Sala II (fs. 41/46) de la decisión dictada por la jueza de grado, que había rechazado la solicitud de cese de la prisión preventiva.

2. Aun antes de la decisión referida, la Cámara había confirmado la declaración de incompetencia, pronunciada por la primera instancia. En la inteligencia de que se encontraba ante el delito de tentativa de homicidio, es decir, uno momentáneamente retenido por la Nación. Esta circunstancia desembocó en la traba de una contienda negativa de competencia, pendiente de solución ante la CSJN, con el tribunal del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional, que había prevenido y que, por lo tanto, resultaría ser el único competente para conocer en la causa. No obstante, dijo que: "...lo cierto es que la investigación ha continuado su curso ante el fuero local, razón por la cual corresponde a los suscriptos expedirse..." (fs. 41 vuelta).

Motivó su pronunciamiento en que *i)* la conducta endilgada sería *prima facie* subsumible en el delito de tentativa de homicidio, cuya pena máxima supera los 8 años de prisión, de acuerdo a la interpretación que le dieron al art. 170 CPP; *ii)* no cumpliría la condición de arraigo, debido a que el domicilio ofrecido por la Defensa (la residencia

de su hermana) no era uno posible en virtud de que allí se alojaría intermitentemente la madre del acusado "...[quien] ha sido víctima del delito de amenazas por parte de su propio hijo (en otro proceso)..." (fs. 42 vuelta); *iii*) surgen del informe arrimado por el Registro Nacional de Reincidencia la existencia de varias causas penales en trámite (que cita); y *iv*) podría ejercer una influencia directa sobre su ex pareja, en tanto habría tenido contactos intimidantes con ella en tres oportunidades.

3. El Defensor de Cámara planteó en su recurso que la interpretación de los jueces sobre los requisitos necesarios para conceder la prisión preventiva resultaba arbitraria. Sostuvo que las razones dadas por la Cámara no eran suficientes para adoptar esa medida, por sobre otras, menos restrictivas. Invocó la afectación de los principios de presunción de inocencia, legalidad, razonabilidad de los actos públicos, proporcionalidad, imparcialidad y acusatorio, así como también del derecho a la libertad personal y a la garantía de la defensa en juicio.

4. La Sala II lo declaró inadmisibles porque entendió que no exponía un caso constitucional sino una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara (fs. 62/66).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía rechazar la queja, por hallarse controvertida una cuestión de hecho y prueba, propia de los jueces de mérito, y no mostrar la parte recurrente un proceder arbitrario (fs. 83/90).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los jueces de la Sala II resulte infundada en tanto afirman que no se ha logrado configurar en el caso una cuestión constitucional.

En efecto, si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha mantenido la prisión preventiva del señor Aguilera Guilmen— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En su queja, la defensa afirma que la interpretación efectuada por los jueces de grado afecta derechos y garantías de su asistido, concretamente, su derecho fundamental a su libertad personal, la presunción de inocencia, la garantía de la defensa en juicio y los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. Asimismo, sostiene que la interpretación de la normativa procesal efectuada por la jueza de grado y el *a quo* supuso apartarse del criterio que rige la imposición de la prisión preventiva. Señala, en ese sentido, que le denegaron arbitrariamente y con fundamentos aparentes el cese de la prisión preventiva sin encontrarse acreditadas las pautas objetivas para determinar el peligro de fuga, la existencia del riesgo de entorpecimiento del proceso ni la inconveniencia de imponer una medida cautelar menos gravosa.

Sin embargo, los fundamentos expuestos por el recurrente no resultan suficientes para demostrar la configuración de las cuestiones constitucionales que se invocan. El recurso se limita a confrontar la valoración de los elementos acumulados al proceso que, a la luz de las reglas procesales aplicadas, efectuaron los jueces de mérito, sin lograr exponer la relación entre lo decidido por la Alzada y las reglas constitucionales que se estiman conculcadas.

3. La Cámara, al confirmar la decisión dictada por la jueza de primera instancia —que no hizo lugar, por el momento, a la solicitud de cese de la prisión preventiva— consideró que, en este caso, se verificaba la existencia de los riesgos procesales que habilitaban el mantenimiento de la medida impuesta.

En primer lugar, tuvo por acreditada la materialidad del hecho imputado, con el grado de verosimilitud propio de la etapa en la que se encontraba la causa, extremo que no fue cuestionado por la defensa.

Respecto del peligro de fuga tuvo en cuenta, entre otras razones, la escala penal correspondiente al delito más grave, cuya calificación fuera dispuesta por la jueza de grado y confirmada por la propia Cámara (art. 170, inc. 2º del CPP) y, a su vez, la falta de acreditación adecuada de su arraigo en orden a que el domicilio puesto a disposición por su hermana para que el imputado residiera es el mismo, según los dichos de su propia hermana (conf. acta de audiencia a fs. 19), en el que su madre, víctima del delito de amenazas por parte del aquí imputado, se hospeda cuando se encuentra en la ciudad de Buenos Aires (conf. art. 170, inc. 1º, CPP). Finalmente, el tribunal *a quo* también tuvo en cuenta los diversos procesos penales en trámite que registraba el imputado, al momento de dictarse su prisión preventiva en sede nacional (fs. 42 vuelta y 43); varios de los cuales —según fue valorado por la colega de primera instancia local y certificado por el propio Ministerio Público de la Defensa (a fs. 71)— habrían originado que el imputado recientemente fuera condenado, mediante una resolución firme fruto de un juicio abreviado celebrado en dicha jurisdicción, a la pena de 3 años de prisión en suspenso.

Para tener por acreditada la existencia del riesgo de entorpecimiento del proceso tuvo en consideración la influencia que el imputado puede tener sobre la denunciante. Fundó tal apreciación en la violación por parte de aquel de la restricción de acercamiento ordenada por un juez civil respecto de su ex pareja. A su vez, desacreditó la defensa ensayada por el imputado —falta de notificación de la orden emanada por el juzgado civil— al señalar, tal como lo hizo la magistrada de grado, que Aguilera Guilmen había tenido contactos intimidantes con la denunciante en tres oportunidades en las cuales tuvo que intervenir la policía (conf. art. 171, CPP).

Por esas razones, los jueces entendieron que correspondía confirmar la denegación del cese de la prisión preventiva solicitada por la defensa y descartar la aplicación de medidas menos gravosas.

En su recurso, la parte se limita a proponer una interpretación diferente de dichas circunstancias del caso que llevaron a los jueces a afirmar la existencia de riesgo procesal y de las normas procesales que aplicaron, ambos asuntos que, en principio, resultan ajenos a la intervención de este Tribunal. Además, si bien el recurrente tildó de arbitraria esa decisión, lo cierto es que sus argumentaciones resultan insuficientes para demostrar que la resolución resulte absolutamente infundada y arbitraria y que, por ello, la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito.

4. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja interpuesta. Con relación al depósito regulado en el art. 33 de la ley 402 corresponde diferir su consideración a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 68/70); y solicitar a la magistrada interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPD viene cuestionando, en último término, la decisión de la Cámara, que confirmó la del juez de grado, que había rechazado la solicitud de cese de la prisión

preventiva. Afirma que la decisión del tribunal *a quo* resulta insostenible, en tanto realiza una interpretación irrazonable de los requisitos necesarios para la prisión preventiva, y soslaya infundadamente las medidas alternativas, menos gravosas, propuestas por la defensa.

2. Si bien la decisión recurrida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, debe equipararse a tal. Esto es así, porque los agravios deducidos por la defensa son solo susceptibles de tutela inmediata, en tanto el perjuicio que buscan evitar es aquel que ha de producirse por la continuación de la restricción injustificada del imputado durante el proceso.

3. Asiste razón a la parte recurrente cuando sostiene que la decisión atacada no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido.

Si bien la Cámara reconoció que “la escala penal no puede por sí sola fundar el riesgo de fuga” (a fs. 42 vuelta), lo cierto es que la tuvo especialmente en cuenta, en virtud de lo establecido por el art. 170, inc. 2º del CPP. Para evaluar si, tal como establece el citado artículo, la escala penal del delito atribuido tenía “un máximo superior a los ocho años de privación de libertad” el tribunal *a quo* se remitió a las penas establecidas para el delito de tentativa de homicidio calificado. Sostuvo que “(n)ecesariamente se debe tomar en consideración el delito más grave, máxime cuando esa es la calificación provisoria que los suscriptos consideraron correcta” (a fs. 42 vuelta). Esto no basta para justificar la postura adoptada, en tanto, tal como afirma la defensa, la Cámara no explica por qué ha de considerarse la escala penal de un delito cuya competencia no corresponde al fuero local. Ello, teniendo especialmente en cuenta que existe en la causa un pronunciamiento, del órgano al que la Cámara tiene por competente, en el que se afirma que los hechos aquí analizados no se subsumen en ese tipo penal. Con ello la Cámara incurre en una falacia, en tanto, si es competente no se da el supuesto en el que busca sustento a su solución, mientras que si ese supuesto concurre, no sería competente para privar cautelarmente de libertad al imputado.

Descartado este argumento, las otras razones no fueron presentadas por la Cámara como bastantes para sostener de modo independiente lo resuelto. Además de la escala penal, el tribunal *a quo* consideró la falta de arraigo del imputado, sus antecedentes penales, y el hecho de que, según la magistrada de grado, el imputado había tenido contactos intimidantes con la víctima. Sin embargo, la Cámara no explica por qué motivo estos riesgos no podrían ser neutralizados por las medidas restrictivas alternativas propuestas por la defensa. Con respecto a ellas, se limitó a sostener que “otras medidas restrictivas (como la tobillera de geoposicionamiento) no tendrán el efecto de garantizar adecuadamente la seguridad de las presuntas víctimas” (fs. 43 vuelta). Además, se refirió a lo dicho por la jueza de grado, quien sostuvo que “tal sustituto podía ser burlado, pues alcanzaba con quitarse la pulsera” (fs. 43 vuelta). El CPP, en su art. 175, establece que “(s)iempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal o la querrela, el tribunal deberá imponerle alguna de las previstas en el artículo precedente, en forma individual o combinada”. Es decir, las medidas restrictivas alternativas no solo se encuentran previstas en nuestro ordenamiento, sino que la ley impone su consideración, recurriendo a la prisión preventiva solo en última instancia. En este sentido, la Cámara debió haber explicado por qué las medidas alternativas propuestas, como el geo-posicionamiento, complementado con un control estricto del arresto domiciliario, a través de controles policiales aleatorios, no resultaban idóneas, en este caso en concreto, para prevenir los riesgos de fuga y de entorpecimiento.

4. Lo dicho hasta aquí basta para quitar sustento a la medida dictada por la Cámara. Sin embargo, no puede soslayarse que en la causa existe una posible víctima de violencia de género, cuyos intereses también deben ser protegidos. La tutela legal de esos intereses viene dada por la ley 26.485, sobre cuyo alcance me pronuncié al votar *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/ L 2303)’” expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014. Allí sostuve lo siguiente:

5. Sentado lo anterior, dentro del esquema de la ley, conviene tener presente que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Estas medidas deben ser aplicadas aun de oficio (art. 26) o por juez incompetente (art. 22).¹⁷

No son estas las medidas cautelares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia conjurando riesgos que puedan tornarla imposible o infructuosa. No es ese el riesgo que las medidas contempladas en la ley 26.485 previenen. Es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia” (art. 2, inc. b). El riesgo es de desarrollo de delitos o de violencia no captada por normas penales. Medidas con ese alcance (preventivas) aparecen contempladas en el art. 16 cuando establece que “[I]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo [...] los siguientes derechos y garantías: [...] A recibir *protección judicial urgente y preventiva* cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el art. 3° de la presente ley” (sin resaltar en el original); la ley impone operar frente al riesgo (amenaza) de que una afectación a esos derechos se concrete; el propósito de las medidas preventivas abarca hacer cesar la situación de

¹⁷ **Art. 26.** — *Medidas preventivas urgentes.* a) Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los arts. 5° y 6° de la presente ley:// a.1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia; a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer; a.3. Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si esta se ha visto privada de los mismos; a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuviesen en su posesión; a.5. Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres; a.6. Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer; a.7. Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer...”; a lo que, en supuestos de violencia doméstica, el inc. b. agrega algunas medidas específicas, como “[o]rdenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma” (inc.b.2.); “[o]rdenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales” (inc. b.4).

violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (art. 26, inc. a.7).

Ponen al juez en una situación difícil, porque lo llevan a obrar *a priori* de una conducta que la ley busca impedir más que sancionar. No es el modo normal de una medida legislativa, porque nuestro orden jurídico no utiliza, como principio, la herramienta de poner a las personas bajo custodia para asegurar su buen comportamiento, sino que las deja obrar y les impone responder por lo que hacen. Pero, la experiencia ha llevado al legislador, y a muchísimos más que no lo son, a la convicción de que hay que evitar situaciones en que el respeto a la intimidad de dos personas pone a una de ellas a merced de la otra, la deja inerme ante quien puede dañarla, ya sea que la indefensión se deba al mayor poder físico o a una presión psicológica.

Esto obliga al juez a obrar sabiamente, entendiendo la voluntad legislativa según los fines que la informan, buscando las medidas que sean eficaces para protección de la mujer que representen un menor detrimento de la libertad del hombre. No está en el clásico test de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Más que verosímil, el derecho es indisputable, es el derecho a la integridad física y psíquica, y al respeto a la igual dignidad. A lo que se suma, que ese derecho es irrenunciable. Consecuencia de esta voluntad legislativa de no admitir la renuncia y de la experiencia de la inclinación que puede experimentar la víctima como consecuencia de hallarse unida al victimario más por un vínculo o atadura que por una relación, está impedida en conflictos de esta especie la práctica de la mediación (v. art. 28, último párrafo; y criterio recogido por el art. 9º, inc. e).¹⁸ El peligro en la demora pasa a ser el peligro a secas.

Cuando un mismo juez tiene que pronunciarse respecto de estas medidas de prevención, y de la aplicación de penas, debe considerar la índole de cada una de esas decisiones a la hora de examinar elementos probatorios y puede llegar a disponer la prevención sin imponer sanción. En escenarios donde el juez abra dudas que justifican no entender derribado el estado de inocencia del imputado las medidas preventivas brindan condiciones de protección para la víctima, dando una respuesta a esta especie de hechos que excede la simple dicotomía sanción o no sanción, castigo con dudas o libertad con más dudas.

En este orden de ideas, cabe tener presente que las medidas preventivas pueden ser dictadas durante cualquier etapa del proceso (art. 26), y su vigencia no necesariamente queda atada a la supervivencia de un proceso que tenga por objeto la investigación de un delito. La ley impone al juez, analizando las circunstancias del caso, seleccionar la medida y fijar su plazo de duración, fundadamente (art. 27). No fijase plazo, lo deja librado al juez. Tampoco cabe buscar su límite de duración en el cumplimiento de la condena puesto que, como quedó dicho, no es ese el bien tutelado, sino la integridad física y psicológica de la posible víctima; tampoco en el mantenimiento del proceso, cuya duración debe ser razonablemente breve mientras que la de la medida protectora

¹⁸ El Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en justicia con enfoque de género (redactado durante la Segunda Reunión Preparatoria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, del 4 al 6/12/2013) es aún más concluyente al respecto: “[d]urante la tramitación del proceso penal para determinar la responsabilidad del denunciado, está prohibido cerrar un caso por conciliación de la víctima con el denunciado o acta de Mediación celebrada ante cualquier funcionario. Tampoco es permitido archivar un caso o suspender la investigación por aplicación de otras medidas tales como el criterio de oportunidad”.

debe ser adecuada al fin que persigue, es decir, su mantenimiento viene determinado por el del riesgo de concreción de la amenaza.

Si bien el tribunal *a quo* no se apoyó sobre la protección de la supuesta víctima para sostener la medida cautelar aquí cuestionada, parece razonable suponer que, con la medida dispuesta para evitar los riesgos procesales, tuvo por tutelados sus intereses. En este sentido, la Cámara reconoció que el fiscal, al oponerse al cese de la prisión preventiva, había mencionado “las obligaciones contraídas por Argentina en materia de protección de víctimas de violencia de género, lo que también funda las medidas cautelares de la Ley 26.485” (fs. 41). A pesar de no haberse pronunciado sobre ese punto, puede entenderse que lo tuvo por resuelto en virtud de la prisión preventiva, cuya continuidad justificó con las razones aquí desvirtuadas. De este modo, considerando las amplias facultades que, conforme al voto citado, confiere al juez la ley 26.485, y con la finalidad de no desproteger a la víctima, la medida cautelar aquí cuestionada habrá de subsistir hasta tanto se dicte un nuevo pronunciamiento. Allí, más allá de las medidas cautelares que, fundadamente, puedan adoptarse para neutralizar los posibles riesgos procesales, deberá considerarse la posibilidad de adoptar otras (o de justificar las mismas), en virtud de la ley 26.485, considerando que deberán ser eficaces para la protección de la mujer, con el menor detrimento posible para la libertad del hombre.

5. Por todo lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la decisión apelada, con el alcance establecido en el considerando 4, 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. Entretanto, las actuaciones vuelven a la etapa en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia que mantenía la privación provisoria de libertad, sujeta a revisión en el marco de un recurso sin efecto suspensivo (art. 186 del CPP), hasta que sea dictado el fallo por los nuevos jueces.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 72/79 es admisible como lo indica el Juez Lozano en los puntos 1 y 2 de su voto, que comparto.

Por lo tanto, corresponde entender en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor General a fs. 49/55.

2. El Defensor de Cámara se agravia de la sentencia de la Sala II por la arbitraria aplicación de las normas del CPCC en materia de prisión preventiva, que excede el marco constitucional relativo a las medidas cautelares restrictivas de la libertad durante el proceso y afecta los principios de inocencia, excepcionalidad, razonabilidad de los actos públicos e imparcialidad (conf. art. 18 C.N., art. 75 inc. 22 *in fine* C. N.).

Adelanto mi opinión en el sentido de que le asiste razón y que he de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido

3. La medida cautelar fue impuesta en un proceso penal que se encuentra virtualmente paralizado por la existencia de un conflicto negativo de competencia radicado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el 7/9/2017, sin más cuestiones pendientes que pudieran vincularse con la complejidad de los hechos o con dilaciones atribuibles al acusado.

Atento el tiempo transcurrido, la Defensa del Sr. Aguilera solicitó la sustitución de la detención por el arresto domiciliario; propuso una serie de medidas tendientes a garantizar la seguridad de la víctima y la posibilidad de una intervención oportuna si las restricciones impuestas fueran violadas mientras el imputado estuviera en libertad, entre otras.

4. La jueza de primera instancia rechazó la petición con argumentos que no guardan relación con las circunstancias fácticas de la causa (fs. 42 y 43 vuelta).

La Sala II confirmó la sentencia remitiéndose a sus fundamentos y sin acreditar de manera autónoma y suficiente la concurrencia de peligro de fuga y/o entorpecimiento que habilitarían la prisión preventiva. Es decir, la Cámara ignoró los elementos aportados por la Defensa, y “no descartó con fundamentos concretos, detallados, reconocibles y válidos, las medidas cautelares menos gravosas que prevé la legislación local” (fs. 54 vuelta del recurso), lo que torna arbitraria su decisión.

En cuanto a la valoración de antecedentes penales previos (conf. art.170 CPP-CABA) la ponderación que la norma habilita es la de aquellos que puedan acreditar voluntad de sustracción al proceso penal. La resolución impugnada solo enumera de manera genérica una serie de procesos fenecidos y pendientes (conf. fs. 92), sin un análisis preciso acerca de la aptitud de esos antecedentes para inferir la voluntad o la falta de voluntad del imputado de someterse a proceso, lo que agrava la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

5. Vale recordar que los deberes de protección que pesan sobre el Estado (art. 37 inc. c, CPPCABA) no se satisfacen solo a través de la prisión preventiva, cuyo uso indiscriminado y preferente implica en la práctica, el abandono de otras medidas de protección propias del derecho penal que preservan la libertad de los acusados. Por otra parte, la obligación estatal de garantizar tutela efectiva a personas que resultan victimizadas en casos como el de autos puede ser satisfecha con mecanismos y procedimientos contemplados, por ejemplo, en la ley 24685.

6. En síntesis los agravios introducidos por la Defensa son suficientes para acreditar la arbitrariedad del fallo de la Sala II. *Obiter dictum*, quiero compartir la advertencia de la Jueza Manes en cuanto a que la cuestión debatida ameritaba llevar a cabo la audiencia prevista en el art. 283 CPPCABA, asegurar la convocatoria personal del Sr. Aguilera Guilmen y cumplir con las exigencias de inmediatez, oralidad y defensa en juicio (conf. arts. 18 C.N., 13.3. CCABA).

7. Por todo lo expuesto, voto por: I. Admitir el recurso de queja y II. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución impugnada y en consecuencia, remitir a la Cámara para que por intermedio de otros jueces resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. Aguilera Guilmen, en un plazo no mayor del previsto en el art. 186 CPPCABA desde que fuera notificada la presente resolución. Así voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 68/70, y solicitarle a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, 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*

CMLII - "BADILL, DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BADILL, DANIEL C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia (Imprudencia). Resoluciones equiparables a definitiva.

Expte. SACAyT n° 15.018/18 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Daniel Badill acude en queja ante este Tribunal (fs. 5/9 vuelta) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/84 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Daniel Badill, a través de su letrado apoderado, contra el GCBA: *i*) de usucapición respecto del inmueble sito en la calle Pepirí 1597/1599 de esta Ciudad que, según afirmó, se encontraba ocupando desde el año 1986 y en el que había construido su vivienda, primero en forma precaria, y luego transformándola en un departamento de aproximadamente cien (100) metros cuadrados; *ii*) la que "prevé el art. 119 de la ley de procedimientos administrativos contra las decisiones definitivas que agotan la instancia" (fs. 20, se suprimió el resaltado y el subrayado del original); y *iii*) de retrocesión, en los términos del art. 23 de la ley 238 en relación al inmueble que pretende usucapir, en atención a que habiendo sido expropiado no se le habría dado a dicho bien el destino previsto en la Ley de Expropiaciones (fs. 20/28 vuelta).

En el marco de la acción iniciada, el actor solicitó cautelarmente la suspensión de los efectos del dec. 107/2014, dictado en el expediente administrativo 2.423.522/2013, en tanto disponía la desocupación administrativa del inmueble en el que habitaba junto a su familia. Esta medida fue rechazada en primera instancia y, luego concedida por la alzada. Actualmente, se encuentra a decisión de este Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA contra dicho pronunciamiento (expte. 13772 "GCBA en Badil, Daniel").

3. Corrido el traslado pertinente, el GCBA opuso las excepciones de defecto legal, falta de legitimación activa y pasiva (fs. 29/37).

Al contestar el traslado, la parte actora solicitó su rechazo con costas (fs. 49/50).

4. El magistrado de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida por la demandada con respecto a la acción de retrocesión incoada por el accionante, con costas. También hizo lugar a la excepción de defecto legal opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la demandada, con costas al actor y lo intimó a que en el plazo de diez (10) días acompañase a estos autos una copia del plano de mensura e informe de dominio del inmueble sito en la calle Pepirí 1597/99 en los términos dispuestos por la ley 14.159, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la presente acción. A su vez, rechazó la excepción de defecto legal con relación al planteo de que no se encontraba individualizada la parcela que se pretendía usucapir (la 32b) y

declaró, por igual motivo, abstracta la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la demandada, con costas (fs. 52/54).

5. Contra lo decidido, ambas partes se alzaron (el actor, fs. 55/57; el GCBA, ver pronunciamiento de fs. 72). Una vez contestados los agravios del actor por el GCBA (fs. 58/63 vuelta), la Cámara de Apelaciones —remitiéndose a los fundamentos brindados en el dictamen fiscal que fueron compartidos en lo sustancial— resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y el remedio interpuesto por el GCBA y, confirmar la sentencia de grado, con costas de ambas instancias por su orden (fs. 65/72).

En este sentido, el dictamen a que se refirió la alzada consideró que: *i*) surgía de las constancias de autos que “el actor demandaría en relación con la parcela 32 b”; *ii*) el GCBA al momento de oponer excepciones había acompañado documentación de la que surgía que la parcela 32b correspondía a una fracción expropiada y de la que había tomado posesión el GCBA el 20/3/1990; y que la parcela 32c se encontraría en trámite de adquisición, toda vez que se hallaba afectada en los términos de la ley 2779/08; *iii*) la parcela 32b estaba “totalmente afectada a la Traza de la Av. 27 de Febrero, S/Ordenanza 34870/79...”; *iv*) no podía soslayarse que la ley 1519 había declarado de utilidad pública y sujetos a expropiación, en los términos de la ley 238 a diversos inmuebles a efectos de cederlos onerosamente a una serie de cooperativas, entre las que se encontraban las Parcelas 32b y 32c; *v*) el modo en que se había presentado la demanda y las confusiones que los diversos elementos aportados generaban hacía indudable la conveniencia de requerir del Registro de la Propiedad Inmueble un informe de dominio relativo a la parcela 32b objeto de esta demanda, y *vi*) el actor no había justificado encontrarse en las condiciones previstas en el art. 23 de la ley 238 que establecía que la acción de retrocesión correspondía únicamente al propietario expropiado y a sus herederos, y se ejercía contra el expropiante, o contra este y los terceros a quienes hubiere transferido el bien; *vii*) el GCBA no sería titular de la parcela 32c y el propietario expropiado de la parcela 32b no sería el actor; tampoco el actor había argumentado desde cuándo cabía reputar propietario a quien hubiera adquirido el dominio por usucapión, a pesar de los particulares institutos involucrados (usucapión y expropiación) dentro del especial contexto del caso, y las fechas y el devenir involucrados; y *viii*) el GCBA no resultaba ser el titular de la parcela 32c y el actor había promovido la demanda en relación con la parcela 32b, por lo que cabía rechazar el agravio del GCBA en relación a la declaración de abstracta de la excepción de falta de legitimación pasiva.

Finalmente, la Cámara de Apelaciones impuso las costas por su orden, en atención al modo en que se resolvía y la solución a la que se había arribado.

6. Disconforme el actor, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/4).

Allí planteó la nulidad de la sentencia por no cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 145, incs. 3 al 7 y art. 147 del CCAyT, en tanto el pronunciamiento de la alzada se circunscribía a remitirse a los fundamentos del dictamen fiscal. Señaló también que: *i*) el dictamen se había expedido sobre un escrito inicial que luego fue desistido, impetrándose una nueva demanda con dos certificados de dominio de los que surgía que el inmueble objeto de autos se encontraba ubicado en la parcela 32b, por lo que no habría omisión u oscuridad alguna en la demanda; *ii*) el GCBA había demostrado conocer las pretensiones del actor, por lo que devenía improcedente la excepción de defecto legal; *iii*) la sentencia se había fundado en la ley 238 cuando debió hacer primar el Código Civil en virtud del principio de supremacía contemplado en el art. 31 de la C.N.; *iv*) la sentencia disponía el desalojo de la vivienda que construyera con sus manos para él y su familia, conculcando así el derecho de propiedad como el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia.

7. Contestado el traslado conferido al GCBA (fs. 73/81 vuelta), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor (fs. 83/84 vuelta) por entender que lo decidido no revestía el carácter de definitivo, ni el actor había demostrado un perjuicio sobre los derechos constitucionales invocados que pudiera ser considerado como irreparable con la sentencia de fondo. A su vez, sostuvo que los agravios esgrimidos solo mostraban un disenso con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional, de carácter procesal y contenida en la ley 238 y en la ley nacional 14.159, sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional que registrase una relación concreta entre los fundamentos de la sentencia que se pretendía controvertir y los preceptos invocados. La alzada descartó, también, la tacha de arbitrariedad.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. El Fiscal General Adjunto en su dictamen propició el rechazo de la queja (fs. 87/89 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja articulado por el Sr. Badill no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la pieza recursiva de fs. 5/9 vuelta se dedica, básicamente, a discurrir sobre los requisitos de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCABA (arts. 17 y ss de la ley 402), en lugar de justificar que lo decidido revestía el carácter de definitivo (o que podía ser equiparado a un pronunciamiento definitivo en virtud del gravamen irreparable que le ocasionaba) y que se configuraba una cuestión constitucional que ameritaba por parte de este Tribunal el examen de lo resuelto por la Sala, en los términos del art. 26 de la ley 402. Así, el desenfoque de la queja respecto de lo que debió demostrar ante el Tribunal lleva a su rechazo.

En este sentido, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros), criterio que es coincidente con el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por Daniel Badill.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas en que el recurso de queja articulado por el Sr. Badill no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no de-

muestra que la sentencia cuestionada resulte definitiva o equiparable ni tampoco acredita la existencia de un genuino caso constitucional o un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la pieza recursiva de fs. 5/9 vuelta se dedica, básicamente, a discutir sobre los requisitos de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCABA (arts. 17 y ss de la ley 402), en lugar de justificar que lo decidido respecto de la excepción de defecto legal articulada por el GCBA revestía el carácter de definitivo (o que podía ser equiparado a un pronunciamiento definitivo en virtud del gravamen irreparable que le ocasionaba).

Por lo demás, en lo que respecta a la excepción de falta de legitimación activa, si bien la decisión recurrida sí es definitiva, la parte actora no esbozó argumento alguno tendiente rebatir los fundamentos de la alzada para denegar su recurso de inconstitucionalidad —esto es, que sus agravios solo muestran un disenso con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional y no resultan suficientes para delinear un caso constitucional—.

Así, el desenfoque de la queja respecto de lo que debió demostrar ante el Tribunal lleva a su rechazo. En este sentido, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros), criterio que es coincidente con el recaudo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a los fundamentos indispensables que deben contener las quejas incoadas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338), criterio que es también aplicable a la jurisdicción local.

3. Finalmente, interesa recordar, aquí, 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].

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por Daniel Badill.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue articulado por el Sr. Badill en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la inexistencia de una sentencia definitiva.

2. El pronunciamiento cuestionado mediante el recurso de inconstitucionalidad confirmó la resolución de primera instancia, que había dispuesto hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa respecto de la acción de retrocesión (por no ser el titular expropiado ni su heredero) y admitir la excepción de defecto legal.

Dicha resolución no constituye una sentencia definitiva —pues se limita a resolver las excepciones de previo y especial pronunciamiento, sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada—, y la actora puede iniciar un nuevo proceso mediante la interposición de una demanda correctamente presentada.

Asimismo, es correcta la apreciación de la Cámara, al sostener que “el recurrente no ha aportado argumentos suficientes que asimilen al fallo a uno de carácter definitivo, toda vez que no ha demostrado un perjuicio sobre los derechos constitucionales invocados que pueda ser considerado como irreparable con la sentencia de fondo” (fs. 83 vuelta). Y el actor no dedicó siquiera un fundamento para rebatir el razonamiento del *a quo* en este aspecto.

En virtud de ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conf. este Tribunal *in re*: “Guglielmo, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; como también *in re*: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss., entre muchos otros).

Por último, cabe agregar que de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN (aplicable al recurso de inconstitucionalidad local), la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no supe la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

3. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja intentada por Daniel Badill.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora, por infundada.

La sentencia recurrida confirmó la de primera instancia que había hecho lugar, por un lado, a la excepción de defecto legal en lo referido a la acción de usucapión, y, por el otro, a la excepción de falta de legitimación activa respecto de la acción de retrocesión. En cuanto a la primera de las cuestiones relatadas, la decisión impugnada no es la definitiva (conf. el art. 26 de la ley 402), y la parte actora no esgrime razones para equipararla a una de esa especie. En cambio, en lo referido a la excepción de falta de legitimación activa, la resolución cuestionada es definitiva, pues impide definitivamente el ejercicio de la acción. Sin embargo, la parte actora no muestra que se encuentre en juego una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal resolver por la vía intentada.

Por los motivos expuestos, 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 Daniel Badill.

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*

CMLIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BADILL, DANIEL C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Medidas cautelares. Gravedad institucional. Cuestión constitucional. Derecho de defensa. Cuestión federal.

SUMARIOS:

1. Si bien las sentencias que resuelven medidas cautelares no revisten, en principio, carácter definitivo, resultan equiparables cuando provocan un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Si bien las sentencias que deniegan o conceden medidas cautelares no son, por principio, definitivas en los términos del art. 27 de la ley 402, en el caso el recurrente logra equiparar la decisión que viene cuestionando a una de tal especie, en cuanto demuestra que la intromisión en facultades propias de la Administración configura un agravio no susceptible de reparación posterior. Ello así toda vez que la medida cautelar cuestionada frustra un propósito público. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Si la medida cautelar cuestionada —suspensión de la desocupación administrativa de un inmueble— frustra un propósito público —la relocalización de los habitantes de la villa 21-24 en cumplimiento de lo dispuesto por la CSJN en la causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)"— corresponde equiparar esa decisión a una definitiva. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Se verifica un supuesto de gravedad institucional que excede el interés de las partes si, producto de la suspensión del desalojo administrativo de un inmueble —que impide que avance en el terreno en cuestión la construcción de proyectos habitacionales previstos en la ley 5172 para la relocalización de las familias de la villa 21-24, en cumplimiento de lo decidido por la CSJN en el fallo "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)"— resultan perjudicados los vecinos de la villa 21-24, beneficiarios del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, en cuya ejecución están involucrados la Ciudad de Buenos Aires y el Estado nacional, la Provincia de Buenos Aires, los municipios de la cuenca Río Matanza - Riachuelo, y el ACUMAR. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Al momento de disponer la suspensión de la ejecución de un acto los jueces deben sopesar, junto con los presupuestos propios de una medida cautelar —verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela— la ausencia de afectación del interés público (conf. art. 189, acápite 1 *in fine*). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Los jueces de Cámara, al regular la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, no debieron omitir el análisis impuesto por el art. 189 del CCAyT, es decir analizar, junto con los recaudos de viabilidad de toda medida precautoria —verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela— que de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

7. Existe una cuestión constitucional que obliga a expedirse sobre el alcance y correcta interpretación del art. 13 inc. 8° de la CCABA —allanamiento de domicilio—, si la sentencia atacada desnaturalizó la disposición mencionada y omitió ponderar circunstancias fácticas y normativas de ineludible interés para la resolución del caso. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Se logra configurar un caso constitucional si se cuestiona el alcance que el a quo dio al art. 13 de la CCABA. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

9. Se configura una cuestión federal que obliga a la intervención de este Tribunal, si se constata un conflicto entre un acto local —la sentencia que dispuso ordenar al GCBA la suspensión de la desocupación administrativa— y actos federales —en cumplimiento del fallo emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)—. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

10. Se configura un supuesto de sentencia arbitraria si la misma desconoce palmariamente el derecho aplicable. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Si la Cámara prescinde del análisis que el propio Código CAyT impone a los jueces al momento de dictar medidas cautelares —verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela y la ausencia de afectación del interés público (conf. art. 189, acápite 1 *in fine*)—, la sentencia se torna en un gesto de pura autoridad descalificable como acto jurisdiccional válido. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

12. Los jueces de Cámara, al regular la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, no debieron omitir el análisis impuesto por el art. 189 del CCAyT, es decir analizar, junto con los recaudos de viabilidad de toda medida precautoria —verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela— que de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. (*Del voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

13. La exigencia de fundamentación de sentencia resulta particularmente exigible para el caso en que la decisión cautelar impide la ejecución de obras públicas de interés general. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

14. El art. 13 de la CCABA se erige como un valladar contra los allanamientos de morada pero no impide los desalojos administrativos. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

15. Tratándose de una medida cautelar, la sentencia no es una sentencia definitiva, y, si bien el recurrente alega que se encuentran irremediadamente vulnerados su derecho de defensa en juicio, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, en tanto la medida cautelar otorgada coincide con el objeto de la demanda, estas manifestaciones no toman en cuenta que el art. 177 del Código CAyT —cuya inconstitucionalidad no ha sido postulada por el recurrente— expresamente autoriza que la decisión cautelar “coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”. Por ende, aquel planteo no ha logrado evidenciar que se encuentre comprometido el ejercicio de su derecho de defensa tan severamente que obligue a este Tribunal a adentrarse de manera inmediata en el conocimiento de la cuestión ventilada en esta instancia inicial del proceso. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

16. Tratándose de una medida cautelar, la apelada no es una sentencia definitiva, y el recurrente no logra acreditar la existencia de un perjuicio de tal entidad que exija a este Tribunal adentrarse en la cuestión propuesta en esta etapa del proceso toda vez que en momento alguno logra desvirtuar el motivo central que llevó a la alzada a decidir del modo en que lo hizo: que el desalojo no podía decidirse administrativamente, sino

que debía ser ordenado y controlado por un juez por implicar la irrupción forzosa del domicilio del actor, conforme a lo establecido por el art. 13, inc. 8° de la CCABA. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.772/16 - 19/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 45/63 vuelta).

2. En autos, el señor Daniel Badill promovió —ante la Justicia Nacional en lo Civil— acción declarativa de certeza y demanda de usucapión contra el GCBA, Fortuny Hnos. y Cía. S.A. (su quiebra) y la Cooperativa de Trabajo Diógenes Taborda Limitada respecto del inmueble sito en la calle Pepirí 1597/1599 de esta Ciudad, con el objeto de que se hiciese cesar el estado de incertidumbre sobre quién es el propietario del inmueble en cuestión, atento las diferentes titularidades que existirían según se tuviese en cuenta lo que surgía del Registro de la Propiedad Inmueble y de la ley 1529, y que, conforme afirmó, habría usucapido el bien involucrado en la causa (fs. 55/61 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

En ese marco, requirió el dictado de una medida cautelar que suspendiera los efectos del dec. 107/2014, dictado el 18/3/2014 en el expediente administrativo n° 2.423.522/13, en tanto disponía la desocupación administrativa del inmueble objeto de autos.

Una vez radicadas las actuaciones ante la Justicia local, esta medida fue rechazada por el juez de grado (fs. 124/128).

Posteriormente y, en oportunidad de la interposición del recurso de revocatoria, con apelación en subsidio, contra el rechazo de la cautela pedida, el actor desistió de la acción meramente declarativa; desistió de los codemandados Fortuny Hnos. y Cía S.A. (su quiebra) y la Cooperativa de Trabajo Diógenes Taborda Limitada; y enderezó su demanda (fs. 133/138 vuelta). A requerimiento del magistrado de grado presentó un nuevo escrito de demanda, en la que solicitó la acumulación de la acción inicial de usucapión con la impugnación del dec. 107/2014 y con una acción de retrocesión (fs. 141/149 vuelta).

3. A su turno, la Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de apelación deducido por el actor y ordenó “al GCBA que suspenda la desocupación administrativa del inmueble de la calle Pepirí 1597/1599, dispuesta en el expediente 2423522/2013, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo” (fs. 168/169).

4. Frente a lo decidido y, en oportunidad de contestar la vista que se le confiriera, la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones solicitó que se tuviera en cuenta —al momento de expedirse sobre el fondo de la cuestión debatida— que el inmueble objeto de autos se encontraba afectado a la ley 5172 y destinado a la construcción de proyectos habitacionales para la relocalización de las familias de la Villa 21-24, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza” y, además, que esa Asesoría Tutelar integraba la “Mesa de Trabajo para la planificación

y ejecución de criterios y parámetros de relocalización de los vecinos afectados por el camino de sirga de la Villa 21-24. A su vez, tomó intervención en representación de los derechos de incidencia colectiva de los niños, niñas y adolescentes que residen en la Villa 21-24 y requirió que, radicadas las actuaciones en primera instancia, se le confiriera inmediata vista a la Asesoría Tutelar ante esa instancia (fs. 174/175); pedido este que fue reiterado a fs. 225/225 vuelta, en razón de que “pese a que las obras no se han puesto en marcha aún, las mismas no podrían iniciarse respecto del predio de estos autos, hasta que la sentencia por la que se resuelva la cuestión goce de calidad de cosa juzgada” (fs. 225 vuelta, se suprimió el resaltado del texto original).

5. Contra la medida cautelar decretada por la Cámara de Apelaciones, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 180/197). Una vez contestado por el actor el traslado respectivo (fs. 209/211) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones (fs. 215/216), la alzada resolvió denegarlo (fs. 222/223 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido por dictamen, el Fiscal General Adjunto propició “admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia, debiendo la demandada asistir a los actores por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social, en el marco de los planes y programas que implementa en el ámbito del mismo, la asistencia de los actuales ocupantes del inmueble (ver art. 5° del Dec. 107/GCABA/2014), a fin de evitar que queden en situación de desamparo” (fs. 116/ 119 vuelta de esta queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido introducida por el GCBA en legal tiempo y forma y rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual debe prosperar.

2. Si bien las sentencias que resuelven medidas cautelares no revisten, en principio, carácter definitivo, resultan equiparables cuando provocan un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, como ocurre en el presente caso. Y es que la suspensión del desalojo administrativo del inmueble de autos dispuesto por el dec. 107/2014, impide que avance en dicho terreno la construcción de proyectos habitacionales previstos en la ley 5172 para la relocalización de las familias de la villa 21-24, en cumplimiento de lo decidido por la CSJN en el fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”.

Por lo tanto, la medida decretada no solo afecta las potestades administrativas y el interés público perseguido por dicha obra, sino que genera un supuesto de gravedad institucional que excede el interés de las partes, toda vez que perjudica a los vecinos de la villa 21-24 beneficiarios del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, en cuya ejecución están involucrados no solo la Ciudad de Buenos Aires sino también el Estado nacional, la Provincia de Buenos Aires, los municipios de la cuenca Río Matanza - Riachuelo, y el ACUMAR.

Asimismo, existe una cuestión constitucional que obliga a expedirse sobre el alcance y correcta interpretación del art. 13, inc. 8° de la CCABA, toda vez que la sentencia atacada desnaturalizó la disposición mencionada y omitió ponderar circunstancias fácticas y normativas de ineludible interés para la resolución del presente caso, lo que también afectó el derecho de defensa del GCBA.

Y por último, también se configura una cuestión federal que obliga a la intervención de este Tribunal, ya que se constata un conflicto entre un acto local —la sentencia

aquí atacada— y actos federales —en cumplimiento del fallo emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la citada causa “Mendoza”.

Por estos motivos, corresponde declarar admisible la queja y el recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA, contra la resolución de la Cámara que concedió la medida cautelar solicitada por la parte actora.

3. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA expresa los siguientes agravios:

- 1) sostiene que no se configuraron en el caso los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora para la procedencia de la medida cautelar solicitada;
- 2) afirma que el inmueble pertenece al dominio público de la Ciudad, y está afectado al cumplimiento de la sentencia dictada en la causa “Mendoza” de la CSJN, mediante la ley 5172, por lo que la sentencia afecta el interés público al permitir que la actora lo siga ocupando ilegítimamente; y
- 3) agrega que el decisorio avasalla las potestades del poder administrador y paraliza las actividades del Estado, al desconocer la fuerza ejecutoria del acto administrativo, emanada del art. 12 del dec. 1510/97.

4. La sentencia de Cámara dispuso ordenar al GCBA que suspenda la desocupación administrativa del inmueble de la calle Pepirí 1597/1599 hasta que se resuelva la cuestión de fondo, basándose en que dicho acto administrativo violaba *prima facie* el art. 13, inc. 8° CCABA, pues dicha norma establecería que cualquier irrupción forzosa en una vivienda debe ser ordenada y controlada por un magistrado competente (fs. 168/169 del expte.n° C1199-2015/2 “Badill Daniel c/GCBA y otros s/incidente de apelación, cuyas constancias serán citadas a continuación, salvo indicación en contrario).

Sin embargo, el mencionado art. 13 inc. 8° de la Constitución local se refiere al *allanamiento del domicilio*, y la escueta fundamentación de la Cámara no resulta suficiente para equiparar dicha situación con el *desalojo administrativo de un bien del Estado*, pues dicha interpretación extensiva requiere de una argumentación más sólida, totalmente ausente en el razonamiento de la Sala.

Esta exigencia de fundamentación resulta particularmente exigible para un caso como el de autos, en el que la decisión cautelar impide la ejecución de obras públicas de interés general, pues la actora está ocupando un inmueble afectado (según las constancias de la causa y la ley 5172, cuya validez y vigencia no fueron cuestionadas) al Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, a los efectos de cumplir con la sentencia dictada el 21/12/2010 en el expediente “Acumar s/urbanización de villas y asentamientos precarios” (expte. n° 25/09), en el marco de la causa *Mendoza* arriba indicada. Cabe recordar que el art. 189 inc. 1° CCAYT supedita la suspensión de un acto administrativo a que ello no provoque graves perjuicios para el interés público, lo que evidentemente no fue atendido por la Cámara.

En consecuencia, resulta insostenible el único fundamento desarrollado por la Cámara para otorgar la medida precautoria (esto es, la aplicación del art. 13, inc. 8°, CCABA).

5. Por otra parte, también asiste razón al GCBA en tanto sostiene que no se han configurado en el caso los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar otorgada por la Cámara, pues el recurrente no acreditó que revista “verosimilitud” el derecho invocado para impedir el desalojo administrativo y continuar ocupando el inmueble de la calle Pepirí 1597/1599.

Cabe recordar que en el presente proceso el accionante acumuló la acción inicial de usucapión del inmueble de la calle Pepirí 1597/1599, con la de impugnación del dec. 107/2014 y con la de retrocesión (fs. 141/149 vta.). En esencia, lo que pretende el accionante por esta vía judicial es que se le reconozca la propiedad del inmueble de autos, como consecuencia de haberlo poseído desde hace más de 20 años (plazo de prescripción adquisitiva previsto en los arts. 4015 y 4016 del antiguo Cód. Civil, que sería aplicable en virtud del art. 2537 CCyCN).

Ahora bien, conforme los considerandos de la norma (dec. 107/2014) que ordenó el desalojo administrativo suspendido por la presente resolución cautelar, varios inmuebles, entre los que se encuentra el de Pepirí n° 1597, “pertenecen al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por haber sido adquiridos mediante expropiación judicial en los autos caratulados ‘Fortuny Hermanos y CIA c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/Expropiación’” (véase fs. 30/31). Y por su parte, en la resolución que denegó la medida cautelar, el Juez de primera instancia afirmó que “...de las constancias de la causa surge que mediante las actuaciones administrativas mencionadas el GCBA persigue la desocupación de un inmueble que pertenecería al dominio público del estado local” (fs. 127).

Ni las consideraciones del decreto, ni la valoración de la sentencia, han sido cuestionadas por el señor Badill al respecto. Sin embargo, el fin perseguido con el presente proceso y con la tutela cautelar solicitada, entrarían en contradicción con el carácter de bien del “dominio público” de la CABA que ostentaría el inmueble de autos, y su consecuente carácter “imprescriptible”.

Por otra parte, y relacionado con lo anterior, al considerar que era inviable el desalojo administrativo del inmueble de autos sin acudir a la vía judicial, la Cámara no tuvo en cuenta lo establecido en el art. 12 del dec. 1510/1997, que establece: “Solo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público...”.

En resumen: el accionante no acreditó la verosimilitud del derecho que invoca —pues el carácter de “bien del dominio público de la CABA” del inmueble de autos lo tornaría imprescriptible, y el recurrente no desarrolló argumentos valederos que permitan considerar *prima facie* ilegítimo el desalojo administrativo dispuesto por el dec. 107/2014—, y tampoco fue analizado el impacto que la medida adoptada podía causar en el interés público (conf. art. 189 inc. 1° CCAyT). Ello amerita revocar la sentencia precautoria impugnada y dictar un nuevo pronunciamiento.

6. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad presentados por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido, con costas a la vencida (conf.art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien las sentencias que deniegan o conceden medidas cautelares no son, por principio, definitivas en los términos del art. 27 de la ley 402, en el caso el GCBA recurrente logra equiparar la decisión que viene cuestionando a una de tal especie, en cuanto demuestra que la intromisión en facultades propias de la Administración configura un agravio no susceptible de reparación posterior. Ello así toda vez que la medida cautelar cuestionada frustra un propósito público: la relocalización de los habitantes de la villa 21-24 en cumplimiento de lo dispuesto por la CSJN en la causa “Mendoza”.

2. Asimismo, la recurrente logra configurar un caso constitucional, en cuanto cuestiona el alcance que el *a quo* dio al art. 13, CCABA. En concreto, la Cámara entendió que dicho artículo impedía llevar a cabo desalojos de índole administrativa en cuanto “el actor y su grupo familiar tendrían su domicilio” en el inmueble objeto de la litis (fs. 22 vuelta).

3. La sentencia cuestionada resulta arbitraria, en cuanto desconoce palmariamente el derecho aplicable.

3.1. En primer término, el art. 13, CCABA se erige como un valladar contra los allanamientos de morada pero no impide los desalojos administrativos. De ser cierta la tesis de la Cámara, por ejemplo, tampoco podría desalojarse un inmueble que amenace ruina, ni —en el mismo sentido— proceder a fumigar y desratizar un predio que presente un peligro para la salud de los habitantes. La protección contra el allanamiento forzoso es una garantía específica para el domicilio como tal, que impide introducirse en la morada antes que impedir que esta sea desplazada, y no puede ser leída con el alcance que la Cámara pretende otorgarle.

3.2. Más aún, la conclusión a la que arriba la Cámara prescinde del análisis que el propio CCAyT impone a los jueces al momento de dictar medidas cautelares. El Título V de dicho cuerpo normativo regula el instituto cautelar. El art. 189, CCAyT, por su parte regula la suspensión de ejecución actos administrativos —cuestión que aquí nos ocupa—. Al momento de disponer la suspensión de la ejecución de un acto los jueces deben sopesar, junto con los presupuestos propios de una medida cautelar —verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela— la no afectación del interés público (conf. art. 189, acápite 1 *in fine*).

3.3. Nada de ello realizó la Cámara, por lo que la sentencia cuestionada se torna en un gesto de pura autoridad descalificable como acto jurisdiccional válido.

4. Por ello, voto por hacer lugar al recurso de hecho y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por conducto de otros jueces, se resuelva la apelación interpuesta por la parte actora. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que tanto la queja del GCBA como el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener deben tener acogida favorable.

2. En autos, la Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, ordenó al GCBA suspender la desocupación administrativa del inmueble de la calle Pepirí 1597/1599 hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo (fs. 168/169 vuelta).

Para decidir de ese modo, la mayoría de la Sala III se limitó a sostener que el acto administrativo ostentaba *prima facie* una manifiesta ilegalidad en tanto disponía la desocupación administrativa del inmueble en que el actor y su grupo familiar tendrían su domicilio y que a la luz del art. 13 de la CCABA cualquier irrupción forzosa de la vivienda debía ser ordenada y controlada por un magistrado competente (fs. 168 vuelta).

3. El art. 189 del CCAyT al regular la suspensión de la ejecución de un acto administrativo dispone que los jueces deben analizar, junto con los recaudos de viabilidad de toda medida precautoria —verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela— que de ello no resulte grave perjuicio para el interés público.

Los jueces de Cámara omitieron efectuar este análisis impuesto por la normativa aplicable.

Respecto del modo de interpretar los presupuestos que admiten el dictado de medidas cautelares, la CSJN tiene dicho que a los efectos de apreciar la verosimilitud del derecho exigida para dictar estas medidas “la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (*Fallos*, 245:552 y 249:221) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte de esta Corte que, sin resignar por cierto su función de custodio de la Constitución, evite que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos” (CSJN, *Fallos*, 314:1202).

También ha dicho la CSJN que “la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que el poder judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional. De ahí, la clásica advertencia de que un avance de ese poder en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (*Fallos*, 311:2580; 321:1252 “Thomas, Enrique c. E.N.A.”, votos de la mayoría y votos concurrentes del juez Petracchi y de la jueza Argibay, *Fallos*, 333:1023)” (conf. CSJN, “Fundación Medio Ambiente c/EN - PEN - dec. 1638/12 - SSSN - resol. 37.160 s/medida cautelar autónoma”, sentencia del 11/12/2014).

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, con costas (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En particular, no logra conmover la afirmación según la cual, tratándose de una medida cautelar, la apelada no es una sentencia definitiva; ni tampoco demuestra que la decisión que pretende resistir sea equiparable a una de esa especie.

2. Tal como recordara el *a quo*, este Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado que: “(e)s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 261 y ss., con cita de *Fallos*, 313:279); “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003 (en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1053 y ss.), entre muchos otros.

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo.

3. Ahora bien, el GCBA no logra acreditar la existencia de un perjuicio de tal entidad que exija a este Tribunal adentrarse en la cuestión propuesta en esta etapa del proceso. En momento alguno logra desvirtuar el motivo central que llevó a la alzada a decidir del modo en que lo hizo: que el desalojo no podía decidirse administrativamente, sino que debía ser ordenado y controlado por un juez por implicar la irrupción forzosa del domicilio del actor, conforme a lo establecido por el art. 13, inc. 8° de la CCABA.

4. Si bien el GCBA alega que se encuentran irremediadamente vulnerados su derecho de defensa en juicio, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, en tanto la medida cautelar otorgada coincide con el objeto de la demanda, estas manifestaciones no toman en cuenta que el art. 177 del CCAyT —cuya inconstitucionalidad no ha sido postulada por el recurrente— expresamente autoriza que la decisión cautelar “coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”. Por ende, aquel planteo no ha logrado evidenciar que se encuentre comprometido el ejercicio de su derecho de defensa tan severamente que obligue a este Tribunal a adentrarse de manera inmediata en el conocimiento de la cuestión ventilada en esta instancia inicial del proceso.

5. Por tanto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma, no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En particular, no logra conmovir la afirmación según la cual, tratándose de una medida cautelar, la apelada no es una sentencia definitiva; ni tampoco demuestra incontestablemente que la decisión que pretende resistir sea equiparable a una de esa especie.

2. Tal como recordara *el a quo*, este Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado que: “(e)s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—””, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 261 y ss., con cita de *Fallos*, 313:279); “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar””, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003 (en: *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1053 y ss.), entre muchos otros.

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo.

3. Ahora bien, el GCBA no logra acreditar la existencia de un perjuicio de tal entidad que exija a este Tribunal adentrarse en la cuestión propuesta en esta etapa del proceso.

3.1. El GCBA aduce que lo resuelto: *i)* desconoce “la interpretación y alcance de normas constitucionales y en especial lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo), causa de Morón: Acumar s/Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios

(Ex. N° 1°/05) Leg 1 Villa 21-24, Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, Secretaría N° 5 del Departamento Judicial de Morón, a cargo del Dr. Jorge Rodríguez, cuya sentencia se encuentra en ejecución”; así como la ley 5172; y ii) lo obliga a suspender la desocupación administrativa del inmueble de que se trata dispuesta en un expediente administrativo, hasta tanto se decida la cuestión de fondo; y a incumplir con las obligaciones impuestas al GCBA en la causa “Mendoza”, antes referida “con grave posibilidad de sufrir sanciones en tal sentido”.

Sin embargo, nada dice concretamente —ni acompañó constancia alguna— sobre el estado de avance en que se encontraría la construcción de las viviendas y la relocalización de las familias alcanzadas por la causa “Mendoza”; o que la actual presencia del ocupante que resiste su desalojo se convierta en un escollo insalvable a los efectos del avance de las obras; ni que hubiera sido apercibido económicamente o sancionado en virtud de la cautela concedida en estos autos. Máxime, cuando “las obras no se han puesto en marcha aún”, como afirma la Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones a fs. 225/225 vuelta del incidente de apelación remitido a este Tribunal.

A ello se suma que no se ha justificado adecuadamente cuál es la naturaleza del inmueble, más allá de alegarse recurrentemente por la demandada que se trata de un bien del dominio público, sin que ello importe tomar posición sobre este aspecto que deberá ser dirimido al tratarse el fondo de la cuestión.

Luego, el planteo no resulta suficiente para demostrar acabadamente la configuración de un gravamen de tal entidad que permita equiparar el pronunciamiento recurrido a una sentencia definitiva.

3.2. Así pues, toda vez que las referencias efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad —así como esta queja que intenta sostenerlo ante esta instancia— en relación al carácter irreparable de los agravios —como se vio— no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas, queda sellada la suerte adversa de la presentación a estudio.

En suma, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al conceder la medida cautelar en el caso *sub examine*, no corresponde adentrarse en la cuestión propuesta en la presente queja pues no es posible prescindir de la verificación de la existencia de un pronunciamiento definitivo —o asimilable a tal— en los términos del art. 27 de la ley 402.

4. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales (referidas a la defensa en juicio, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad, a la propiedad y a la división de poderes) y la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. CSJN, doctrina de *Fallos*, 304:749; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), como el Tribunal ha señalado reiteradamente.

5. Finalmente, la gravedad institucional a que alude el GCBA (fs. 50 vuelta/ 51 y 62 vuelta) no va a correr mejor suerte, desde que no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar acabadamente de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 324:533 y 833; 326:2126 y 4240).

6. Resta señalar que nada obsta a que, frente a circunstancias sobrevinientes (v. gr., intimación a cumplir obligaciones impuestas en otro proceso judicial), el GCBA recurra nuevamente ante los jueces de la causa para solicitar lo que estime correspon-

der; pues lo decidido en este estado del proceso, por tener naturaleza meramente provisional, no causa estado.

Por todo lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 168/169 de los autos principales y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

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

CMLIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GREGORI, FERNANDO S/ART. 13944:2 BIS, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Mediación penal. Oposición del fiscal. Sistema acusatorio.

.....

Expte. SAPCyF n° 15.052/18 - 20/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 67/73) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 51/55. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que, en lo que aquí importa, declaró abstracto el recurso de apelación presentado contra la decisión de habilitar una instancia de mediación —a pedido de la defensa—, a pesar de la oposición fiscal (fs. 43/50).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces vulneraba la división de poderes, el debido proceso, la imparcialidad del juzgador, el sistema acusatorio, la independencia y autonomía funcional del MPF y el principio republicano de gobierno.

Sostuvo que el procedimiento impreso en los actuados era inviable ya que existía oposición fiscal y se había formulado requerimiento de juicio. Alegó que los jueces des-

conocieron el rol asignado al órgano acusador, entorpeciendo el normal cumplimiento de sus funciones constitucionalmente asignadas.

En cuanto a la declaración de su recurso como abstracto, afirmó que —a contrario de lo afirmado por los jueces— el agravio es más concreto que nunca porque ya no solo se ha vulnerado el sistema acusatorio al acercar a las partes a una instancia de mediación que no había sido propuesta por el MPF, sino que ello se había visto agravado al declararse abstracto el recurso, con lo cual “impide a esta parte acceder a una instancia revisora [y] deja firme una decisión inválida que irroga a esta parte un agravio irreparable al dejarle sin posibilidad de ejercer la acción” (conf. fs. 53).

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni una equiparable a tal ni presentó un caso constitucional (fs. 63/66).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a lo solicitado en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/81).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Ministerio Público Fiscal (MPF) alega que, mediante la resolución del 11/7/2017, el juez de grado supeditó la fijación de la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA a la mediación requerida por la Defensa y omitió resolver el requerimiento de elevación a juicio presentado el 28/6/2017. Sostiene que: “[e]l hecho de permanecer las actuaciones a las resultas de una instancia de mediación improcedente, por haber manifestado ya el Sr. Fiscal su intención de acceder a la etapa de debate (...) importa a todas luces una obstrucción al ejercicio de la acción...” (conf. fs. 158 vuelta del incidente de apelación).

El MPF también relata que la Sala III declaró abstracto su recurso de apelación contra esa decisión porque, al momento de resolver, ya se había concretado la entrevista a la Sra. Blanco. El MPF plantea que su recurso de apelación no devino abstracto y afirma que la Sala III le impidió arbitrariamente acceder a la instancia de revisión del fallo de primera instancia, por el cual se afectó la división de poderes, el debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio (conf. fs. 70 y vuelta de la queja). Por las razones expuestas, solicita a este Tribunal que anule la decisión puesta en tela de juicio, deje sin efecto la mediación y en consecuencia, disponga la continuación del trámite de las actuaciones.

Aquellas resoluciones que declaran inadmisibile un recurso de apelación ante la Cámara no son revisables por la vía intentada, a menos que constituyan un obstáculo arbitrariamente erigido para frustrar la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCABA [v. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, 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, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, resolución del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, resolución del 14/11/2011; y *mutatis mutandis*, Fallos, 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros].

Esa situación de excepción es la que se verifica en autos. Como se verá, la concreción de la entrevista a la denunciante en los términos establecidos por el juez de grado, lejos de tornar abstracto el agravio del MPF, lo profundizó, en tanto, como consecuencia de ello, se llevó a cabo la mediación sin la participación del MPF, la denunciante y el imputado arribaron a un acuerdo, y el MPF se vio impedido de ejercer la acción, en el marco de la investigación de la comisión de un delito de acción pública.

2. Conforme surge de las constancias del expediente, el MPF formuló el requerimiento de elevación a juicio el 28/6/2017, cuyo traslado fue dispuesto con fecha 30/6/2017. El día 11/7/2017 el Juez interviniente supeditó la fijación de la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA a la mediación (conf. fs. 21 del expediente principal).

Luego, el fiscal solicitó la suspensión de la audiencia de mediación. Por resolución de fecha 18/8/2017, el Juez interviniente no hizo lugar a esa solicitud y dispuso notificar a las partes que los efectos de un eventual acuerdo de mediación quedarían diferidos hasta tanto quede firme lo resuelto por resolución del 11/7/2017.

Precisamente por la actitud de la *a quo* de permitir la remisión de las actuaciones al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos pese a la oposición del fiscal, el imputado y la denunciante arribaron al siguiente acuerdo en el marco de la audiencia de mediación celebrada el 17/8/2017:

“ambas partes acuerdan en la suma de \$35.000 la reparación total por los hechos denunciados en esta causa. Más allá de que este compromiso se materialice recién cuando quede firme la decisión recurrida, el señor Fernando Gregori abona en este acto la suma de \$14.000 sirviendo la presente de suficiente y eficaz recibo, comprometiéndose a abonar la suma restante de \$21.000 una vez firme la resolución que diera lugar a esta instancia. Para ello, las partes acuerdan que la suma restante sea depositada en la caja de ahorro a nombre de la denunciante donde el señor Gregori viene depositando mensualmente la cuota alimentaria de sus hijos, dentro de los diez días de notificado de la validez de este acuerdo. Cumplido ello las partes acuerdan que nada más tienen que reclamarse en el fuero civil respecto de los alimentos adeudados y prestan expresa conformidad al archivo de la presente causa.” (conf. fs. 65 del expediente principal)

Una vez concluido el acuerdo entre las partes, el juez interviniente, mediante resolución del 24/8/2017, dispuso diferir los efectos del acuerdo hasta tanto la Sala III se expidiera en el incidente generado a raíz de la apelación contra la resolución del 11/7/2017. Finalmente, mediante resolución de fecha 27/3/2018, dispuso: “...habiendo presentado la Fiscalía un recurso de queja por inconstitucionalidad denegada ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (vid. fs. 175), estese a las resultas del mismo.” (conf. fs. 176 del incidente de apelación).

En lo que tiene por objeto relaciones patrimoniales entre personas privadas, *prima facie* en condiciones de disponer de ellas, este acuerdo no puede ser dejado sin efecto de oficio, ni basta el pedido fiscal a fin de instar un pronunciamiento en este sentido. En cambio, quienes celebraron el acto referido no pueden disponer de la acción pública, cuya gestión incumbe al MPF ausente del acto.

Ello sentado, el pedido del MPF consistente en la anulación de la resolución del 11/7/2017 debe ser acogido favorablemente de conformidad con los argumentos que expuse en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Valdivia, Jorge Alberto s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 11.096/14, resolución del 26/8/2015, a los que me remito.

Como consecuencia de lo anterior, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado como consecuencia de la mediación en tanto melle la acción pública, dejando a salvo el acuerdo económico instrumentado en el acta cuyas constancias transcribo, cuya nulidad solo podría ser pedida por las partes en los casos previstos en la ley civil, cuestión que tampoco ha sido solicitada. Ello, sin perjuicio de que las conductas desplegadas, tanto en lo que condujeron a consecuencias eliminadas como a las subsistentes, sean tenidas, eventualmente, en consideración, por los jueces de la causa, al tiempo de dictar sentencia, y al MPF, desde su propia perspectiva, en cuanto a la conducción de la acción penal.

3. Corresponde, finalmente, preguntarse si la declaración de nulidad de las piezas procesales arriba mencionadas con los alcances aquí establecidos, conforme pide el MPF, no provoca, en el caso, una vulneración a la garantía constitucional contra el doble juzgamiento; a lo que se debe responder negativamente, pues el imputado no ha corrido ni un primer riesgo como consecuencia de la decisión apelada, cuyo efecto fue, en todo caso, eliminar el que proviene del obstaculizado ejercicio de la acción penal pública.

4. Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF; *b)* revocar la decisión recurrida de la Sala III que declaró abstracto el recurso de apelación de la fiscalía; *c)* declarar la nulidad de la decisión de remitir el legajo al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del CMCABA y en general todo lo actuado como consecuencia de la mediación que melle la acción pública, dejando a salvo el acuerdo económico instrumentado en el acta de mediación obrante en la causa; y *d)* ordenar la continuación del trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por expresar fidedignamente el criterio que me inspira a resolver la cuestión suscitada en esta causa, hago propios los fundamentos expresados en los puntos 1, 2 y 4 del voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró abstracto el recurso deducido y declarar la nulidad de la decisión de remitir el legajo al Centro de Mediación. Ello de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente “Valdivia” emitido por este Tribunal (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Valdivia, Jorge Alberto s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”, expte. n° 11.096/14, resolución del 26/8/2015) y de conformidad con lo expresado en mi voto *in re* “Leal” (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leal, Walter s/art. 52, CC’ expte. n° 14.104/16, resolución del 27/10/2017).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presente queja fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 63/66.

El fiscal de Cámara rebate de manera suficiente lo sostenido por los jueces de la Sala III en cuanto a que la resolución recurrida no era equiparable a definitiva, así como también lo argumentado acerca del carácter abstracto de la cuestión debatida. En razón de lo expuesto, el recurso de queja de fs. 67/73 vuelta debe ser concedido.

2. Corresponde entonces entender en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 51/59 vuelta.

El Fiscal de Cámara sostuvo en su recurso que la decisión de los jueces de la Sala III vulneraba la división de poderes, el debido proceso, la imparcialidad del juzgador, el sistema acusatorio, la independencia, la autonomía funcional del MPF y el principio republicano de gobierno así como también la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Belem Do Pará y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescentes (conf. art. (13.3 CCABA, art. 18 C.N y art. 75, inc. 22, C.N.).

Conforme su recurso, el procedimiento impreso en los actuados – consistente en la celebración de un acuerdo de mediación entre la madre de los niños y el acusado de incumplir con sus deberes de asistencia familiar —era inviable ya que existía oposición fiscal. Alegó que los jueces desconocieron el rol asignado al órgano acusador, violentando la garantía de imparcialidad y entorpeciendo el normal cumplimiento de sus funciones constitucionalmente asignadas.

3. Coincido con lo afirmado por mi colega, Dra. Conde, en cuanto señala que los argumentos del recurrente no refutan de manera convincente los motivos que las instancias de grado tuvieron presentes para consentir la celebración de un acuerdo de mediación en autos, ya que se limita a invocar normas constitucionales de manera amplia en absoluta desconexión con las circunstancias concretas del caso, apreciación que sella la suerte del recurso.

La defensa del Sr. Gregori impulsó un acuerdo de mediación apoyándose pruebas que sustentaban su petición, entre las cuales se encontraba la opinión expresa de la madre de los dos personas menores de edad, recabada por la Asesoría Tutelar, junto con otras constancias respecto de los años transcurridos entre hechos de violencia denunciados y archivados y este trámite —10 años— la formalización del divorcio vincular desde el año 2009, entre otros.

A esa petición el Ministerio Público fiscal respondió reivindicando toda prescindencia respecto de la opinión de la víctima sobre la suerte del conflicto que la tiene como protagonista, amparado en una abstracta alegación sobre violencia de género, sin conexión suficiente con las circunstancias fácticas del hecho concreto. Su argumentación principal se apoya en una resolución de carácter general dictada por dicho organismo (resol. FG 219/15) que conmina a los miembros de dicho organismo a no impulsar mediaciones en casos de violencia de género.

Dicha resolución, estrictamente, consistió en extender los alcances de la Resolución FG 16/10 que había fijado criterios de actuación para los integrantes del Ministerio Público Fiscal consistentes en restringir el uso de la mediación en casos de violencia doméstica. A partir de la resol. 219/15 dicho criterio se extendió a los casos en los que se imputaran delitos previstos en la ley nacional 13.944.

4. Más allá del acuerdo o desacuerdo con el criterio adoptado por las instancias previas en el sentido de impulsar en el caso un procedimiento de mediación, lo que los jueces han hecho sucesivamente es valorar la razonabilidad de la posiciones de cada parte, de conformidad con las pruebas que aportaron en apoyo de sus pretensiones.

En ocasión de pronunciar mi voto en el caso “Espósito” —Expte. 10818, resolución del 22/4/2015— en el que se debatía una cuestión similar aunque allí se trataba de la imputación de un delito contra la libertad de las personas, sostuve que “La tutela el principio acusatorio no puede equivaler a la eliminación del control jurisdiccional respecto de los requerimientos del órgano acusador, siempre que dicho control no genere

un desplazamiento de la función del fiscal” y agregué más adelante “En esa línea entiendo que concurriendo en el caso una oposición fiscal fundada en las circunstancias específicas que se investigan, sin limitarse a invocaciones dogmáticas ni a una caracterización genérica, no puede imponerse a este la aplicación de una salida alternativa”

El criterio que expuse allí, a *contrario sensu*, me lleva a considerar que la posición fiscal basada en la mera invocación de una Resolución General que ordena la actuación de dicho organismo, omitiendo toda consideración sustancial del conflicto en cuyo marco ejercita sus facultades de persecución, impide tener por fundada y razonable su oposición. Ninguna afectación al principio acusatorio se ha producido en el caso.

5. Tampoco puede prosperar el agravio referido a la violación a la garantía de imparcialidad. Contrariamente a lo afirmado por la parte recurrente, de la lecturas de la decisión impugnada surge que se ha adoptado tanto en el caso de la resolución del juez de grado como en el caso de la confirmación de lo resuelto por la Cámara, una resolución fundada frente a una situación que habilitó la intervención jurisdiccional, a saber, la posibilidad o no de celebrar en el caso un acuerdo de mediación. Fue en función de una controversia generada a partir de la petición de la Defensa resistida por la fiscalía, el juez intervino y resolvió. El recurrente confunde resolución contraria a sus pretensiones con violación a la garantía de imparcialidad.

Por lo demás, su afirmación de que se ha violado la imparcialidad porque lo decidido contraría al ley nacional 26.485 en cuanto prohíbe mediaciones en casos de violencia doméstica, de haber ocurrido, no constituye sustento para la violación de la garantía aludida.

En este punto, es necesario insistir en que no alcanza con encuadrar dogmáticamente el caso como un supuesto de violencia doméstica, sino que hay que sustentar esas afirmaciones, lo cual no ocurrió en este caso. Esa fragilidad probatoria y argumental, no pueden ser suplidas con la invocación alarmante de convenciones internacionales cuyas obligaciones de eficacia y diligencia también están dirigidas al órgano persecutorio. En particular, respecto de los derechos de los niños afectados principales del hecho investigado, en ningún punto del recurso el Fiscal rebate las razones dadas por la Aseoría Tutelar propiciando el acuerdo ya celebrado y más aún, parcialmente ejecutado.

6. Por último, quiero advertir que la adecuada tutela de derechos contemplados para las personas afectadas por situaciones de violencia en razón de género requiere una contemplación integral de la normativa vigente.

En ese sentido, no es compatible con una interpretación sistemática e integral de las Convenciones aludidas, ni con las deberes de garantía que ellas exigen, ni guarda armonía con el debido respeto de la dignidad inherente a la condición humana de quienes resultan protagonistas de conflictos como el que aquí nos ocupa, que el Estado —cualquiera sea el organismo de que se trate— invoque dogmática y acriticamente sus potestades como todo argumento para definir los conflictos que ellas protagonizan y llevan al sistema penal, prescindiendo hasta de recabar información acerca de sus intereses concretos.

Una cosa es organizar una política criminal orientada a revertir la desatención histórica en los ámbitos institucionales ante hechos ocurridos por violencia de género junto con la promoción de un adecuada perspectiva de género, promoviendo prácticas institucionales que reviertan esas tendencias y consideren las dimensiones de género habitualmente desconsideradas. Otra muy distinta es que —ni más ni menos que en nombre de la protección de los intereses de una víctima abstractamente considerada—, se consienta que el Ministerio Público Fiscal reivindique dogmática y acriticamente

la absoluta prescindencia de la opinión e intereses de las personas victimizadas en el caso concreto.

Es deber del Ministerio Público Fiscal fundar sus pretensiones persecutorias razonablemente, conforme las circunstancias concretas de cada caso, —sobre todo cuando no comparta la posición de la persona que resulta víctima—, pero no puede cumplir con ello si, lisa y llanamente, omite escucharlas. De esa forma no puede haber tutela judicial efectiva.

7. En razón de lo expuesto, voto por: I. Hacer lugar al recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de cumplimentar los requisitos de tiempo y forma (art. 32, ley 402), no resulta procedente.

2. En efecto, sin que ello signifique de alguna manera dejar de lado lo afirmado en “Espósito” (expte. n° 10.818, resolución del 22/4/2015) *como regla general* —en orden a la inconveniencia de que los jueces, pretorianamente, incrementen sus competencias a expensas de las facultades reconocidas al MPF o le impongan la viabilidad de una instancia alternativa de solución del conflicto— un nuevo estudio de esta discusión, *en función de las particulares circunstancias que exhibe el caso*, me conmueve a reflexionar que en virtud de las consideraciones que a continuación se expondrán es posible rechazar la pretensión recursiva de la Fiscalía de Cámara.

Ello así porque, independientemente del acierto o error de lo decidido por la alzada en cuanto consideró “abstracto” un recurso de apelación (cuyo objeto consistía justamente en evitar que el proceso conciliatorio se activase sin la conformidad fiscal), la generalidad de los razonamientos desarrollados por el recurrente y la ausencia de una refutación convincente de los motivos que en definitiva se tuvieron presentes para consentir la solución promovida por la Defensa —es decir, frente a la falta de una demostración acabada del contexto de violencia que a criterio del MPF habría rodeado al hecho y frente a la falta de consulta de la víctima indirecta del delito en orden a su intención de decidir este proceso en representación de sus hijos menores de edad por una vía alternativa— me persuaden a rechazar su queja; y en consecuencia a dejar incólume la respuesta que los colegas de mérito dilucidaron, más allá de su coincidencia o incongruencia con la ley ritual, lógicamente equilibrada o proporcionada en virtud de los intereses en juego a los fines de enderezar el conflicto puntual de índole patrimonial materia de imputación (me refiero, en rigor, al art. 1º, ley 13.944 —y por añadidura lo mismo podría entender respecto del art. 2º de esa ley—).

Al respecto, la genérica mención de la existencia de una atmósfera de violencia subyacente entre la aquí denunciante y su ex pareja —sustentada en hechos presuntamente acaecidos hace casi diez años, sin que aquello se repitiera u originara un pronunciamiento condenatorio respecto del imputado, *ni hubieren existido reclamos similares al aquí formalizado*— no enmienda la falta de apropiada fundamentación del recurso interpuesto, toda vez que a la luz de la única conducta que aquí se busca llevar a juicio ello no pasa de ser una afirmación dogmática e inidónea para controvertir las razones brindadas para admitir una salida alternativa. No desconozco que lo resuelto en el caso desecha la opinión del órgano acusador y la posible naturaleza intimidatoria que aquel intenta asignarle en el marco de sus funciones al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que el imputado al parecer protagonizó, pero aquella lábil explicación no alcanza para restarle toda razonabilidad a la resolución que desacreditó la voluntad en buena medida inconsistente de la Fiscalía con relación a la mejor respuesta plausi-

ble al conflicto atendiendo al *interés superior de los menores involucrados* (según fue apuntado por varios representantes del MPT a lo largo de estas actuaciones) y a la intención que la mujer puntualmente indicó tener una vez consultada; máxime, cuando, en la actualidad y a consecuencia del acuerdo de mediación ya celebrado entre las partes, el imputado ha dado comienzo de ejecución al cumplimiento de la *propuesta resarcitoria* allí convenida en beneficio de los reales damnificados —esto es, de una manera en que no se hubiese podido resolver en principio la causa mediante un juicio— y por tanto el conflicto que originó la denuncia ya no subsistiría o estaría en vías de ser mediado de un modo que los dos involucrados (asistidos por profesionales especializados en el tratamiento de sumarios de esta especie) voluntariamente suponen acertado.

3. Para resolver como lo hago en esta ocasión, tengo sustancialmente presentes los objetivos y principios rectores (de orden público) emanados de la reciente ley 27.372 (de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos), que promueven —entre muchas otras— la eventualidad de que los sujetos directamente ofendidos por un delito reciban “acceso a la justicia, *tratamiento justo, reparación (...)* [y, en particular,] *celeridad*” en la obtención de una respuesta adecuada y efectiva a su conflicto; al tiempo que invita a la CABA como integrante de la República a “readecuar su legislación procesal” a fin de hacer efectivos ampliamente estos derechos. Interpreto que, frente a las circunstancias de este sumario —que las instancias inferiores no dejaron de examinar concretamente—, admitir la impugnación del Ministerio Público Fiscal con el único argumento de que existe una reiterada jurisprudencia de este Tribunal que permitiría hacer lugar a la proposición del recurrente y que aquí estoy revisando al menos para supuestos como el *sub judice* conduciría a una respuesta desaconsejable e inapropiada en atención a la singularidad del conflicto *prima facie* compuesto por sus protagonistas.

La solución que propongo para resolver el *sub judice*, por lo demás y al margen de que se asienta en una revisión expresa del criterio general que he mantenido en orden al instituto de la mediación sin el consentimiento del fiscal, tampoco se encuentra en manifiesta contradicción con lo que hasta el momento he considerado en causas en las cuales, al igual que en autos, se ventilaron conflictos vinculados con la ley 13.944. En efecto, la discusión suscitada aparece parcialmente distinta a la analizada en los casos “García” (expte. n° 14.651/17, resolución del 7/2/2018) y “Escobar” (expte. n° 14.398/17, resolución del mismo día), porque, a diferencia de aquellos, aquí la Defensa solicitó fundadamente a la Fiscalía que el conflicto fuese resuelto a través de una mediación mucho antes de que la investigación penal fuese clausurada mediante la presentación del requerimiento de juicio (esto es, al ser intimado por el hecho durante la audiencia del art. 161, CPP, según surge de fs. 4/5 y 8); al tiempo que incluso se muestra parcialmente diferente a la considerada en el caso “Palomino Orellana” (expte. n° 14.597/17, resolución del 21/2/2018) en tanto aquí, aunque también fue requerida la mediación en el marco de la audiencia de intimación del hecho, la denunciante lejos de haber revelado su manifiesta falta de interés en participar en una mediación —como finalmente sucedió allí— optó por componer el conflicto mediante una vía alternativa sin que nadie vislumbrase un mínimo indicio de que la denunciante no hubiese actuado voluntariamente, coaccionada o en una clara situación de asimetría al hacerlo.

Obiter dictum, no desconozco las loables intenciones que persigue la resol. 219/15 del MPF, en cuanto considera que, en general, resulta poco recomendable emplear herramientas alternativas al juicio para resolver cualquier conflicto originado en ocasión de un incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; e instruye a sus integrantes para que ningún supuesto de esta especie sea derivado a una instancia de “mediación” (art. 1°). Menos aún se me escapa que la ley 26.485 —a cuyas reglas la

Ciudad se adhirió sin reservas mediante la ley 4.023— prohíbe expresamente la celebración de “audiencias de mediación o conciliación” (según lo enuncia el art. 28). Sin embargo, no creo que pueda sostenerse racionalmente ni de forma genérica que *absolutamente todo problema* que sea protagonizado por un varón (que incumpla sus deberes asistenciales) y que tenga como destinataria, directa o indirecta, a una mujer deba ser forzosamente canalizado como un asunto de “violencia de género” en su vertiente económica o patrimonial. Obrar de esta manera, *cuando no se identifica objetivamente ningún extremo que habilite a considerarlo tal* (conf. “Scarnato”, expte. n° 13.751/16, resolución del 13/9/2017) y cuando ni siquiera se la escucha acerca de su *tan solo su puesta condición de vulnerabilidad*, supone relativizar o desdibujar una genuina lucha por un mayor reconocimiento de los derechos de las mujeres y por lograr un —aún muy distante— ejercicio equilibrado de ellos a través del empoderamiento de un colectivo tradicionalmente postergado que obviamente está integrado por personas individuales que no viven los conflictos de un mismo y único modo; al tiempo que lejos de suprimir las tensiones inherentes a cualquier denuncia penal, en mi concepto, se muestra como una manera unívoca de conducir el proceso hacia un resultado proclive a acrecentarlas o agravarlas sin motivos justificantes que lo ameriten.

No puedo dejar de reflexionar, finalmente, que este no era un conflicto propicio desde una perspectiva estratégica como para proponer ante nuestro Tribunal y que el escrutinio crítico del criterio que hasta este momento había tenido sobre el tópico aquí considerado, responde —en consecuencia— a la deserción de un análisis reflexivo o concienzudo atribuible a los integrantes del Ministerio Público Fiscal en punto a cuáles casos justifican efectivamente una decisión de la máxima instancia judicial local y en cuáles esa pretensión solo encuentra fundamento en un simple formalismo que culmina originando la reconsideración y la definición de excepciones que muy probablemente el propio recurrente no pretendía. Tratar todo conflicto de manera desligada de sus particulares circunstancias implicaría, no en pocos casos, actuar de una forma cuasi estandarizada que en mi opinión no puede ser compartida por el Tribunal puesto que hacerlo supondría declinar a la posibilidad de encontrar las respuestas equilibradas que todos los servidores públicos que formamos el Poder Judicial de la Ciudad —entre los cuales se encuentra obviamente el Ministerio Público— debemos cuanto menos considerar o explorar.

4. Por lo indicado, corresponde *rechazar* esta queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 51/55, *revocar* la resolución de la Sala III que declaró abstracto el recurso de apelación de la fiscalía y *declarar* la nulidad de la decisión de remitir el legajo al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del CMCABA.

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*

CMLV - "BOERO, DORA PATRICIA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN,NN S/153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Escritos judiciales. Firma.

Expte. SAPCyF n° 15.888/18 - 20/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Boero y el Sr. Danelli, sin letrado patrocinante, interpusieron recurso de queja (fs. 491/520) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 480/483) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 469/478. Allí cuestionaban la decisión de la misma Sala que había rechazado la recusación interpuesta y dispuesto que el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 debía seguir interviniendo en el marco de la causa principal (fs. 454/455).

2. En atención a la solicitud efectuada por los presentantes para que se lo provea de patrocinio gratuito (fs. 519), y previo a todo trámite, la petición fue puesta a consideración de los jueces (fs. 522).

FUNDAMENTOS:

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

1. Los recurrentes, en su carácter de pretensos querellantes, solicitan a este Tribunal que, en caso de entender que el recurso y el BLSG deban tener firma de letrado, ordene al Ministerio Público de la Defensa que los patrocine. En este sentido, sostuvieron que les asiste un "(...) derecho supralegal, [y] la gravedad institucional del caso impone que nos representen abogados con las espaldas de un organismo interesado en el bien común de la CABA y del prestigio del Poder Judicial – Ministerio Público de esta CABA" (fs. 519).

2. En primer lugar, en relación a la falta de firma del escrito de fs. 491/520 por parte de un letrado de la matrícula, cabe señalar que, tanto este Tribunal como la CSJN, son contestes en sostener su obligatoriedad y en afirmar que la ausencia de firma de un escrito por parte de un letrado implica un defecto formal que debe ser subsanado (conf. "Caminiti, Rosario c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/inconstitucionalidad", expte. n° 374/00, resolución del 31/5/2000 y *Fallos*, 323:701 y sus citas, entre muchos otros).

Asimismo, cabe agregar que del propio CPPCABA surge que el imputado y la querrela deben contar con la debida asistencia técnica letrada. Especificamente en el caso de la querrela ello se desprende de lo dispuesto en el art. 11 del mencionado ordenamiento legal; el cual entiende al patrocinio letrado como un requisito ineludible para quien se presenta ante los estrados judiciales en este tipo de proceso, por lo que no le cabe a este Tribunal la eximición de las formalidades requeridas por la ley vigente, sino el cumplimiento de ellas.

3. Sentado lo expuesto, en cuanto a la solicitud tendente a que este Tribunal ordene al Ministerio Público de la Defensa que los represente (conf. fs. 519, punto 3), es preciso hacer algunas aclaraciones. La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903) establece la estructura y organización del Ministerio Público, dotándolo de independencia —sin sujeción a directivas, instrucciones ni condiciones que se impartan o establezcan por sujetos ajenos a su estructura— (conf. art. 2°) y de autonomía funcional —con plena independencia funcional respecto de los poderes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— (conf. art. 3°). Tales circunstancias impiden a este Tribunal ordenar a un órgano que integra el Poder Judicial de la CABA (conf. art. 1) realizar una tarea —representar a pretensos querellantes— que no se encuentra delimitada dentro del ámbito de su competencia (conf. art. 45).

Sin perjuicio de ello, corresponde poner en su conocimiento que recientemente se ha efectuado una modificación al CPPCABA, incorporándose, entre otros, el art. 37 *bis* (ley 6020, BOCABA n° 5490/18 del 1°/11/2018) que establece el deber del Estado de garantizar, de forma gratuita, “(...) a la víctima el derecho a recibir patrocinio jurídico necesario para ejercer sus derechos y, en caso de que lo requiera, para querellar, conforme a la reglamentación que establezca el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, siempre que se encuentren cumplidas determinadas condiciones detalladas en el párr. 2° de la citada norma.

Dicho esto, deben ser los peticionantes quienes tomen los recaudos, ante quien estimen pertinente, para que ejerza su representación.

4. Mismo temperamento cabe adoptar para dar respuesta al planteo relacionado con la asistencia técnica del MPD para la presentación del beneficio de litigar sin gastos, el cual es menester señalar deberá ser iniciado y sustanciado, en caso de ser su voluntad eximirse del pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, ante el juzgado de grado con anterioridad a la resolución de la queja por parte de este Tribunal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanca, Paulina Mamaní y otros s/infr. art. 181, inc. 1, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 29/12/2014).

5. En estas condiciones, corresponde no hacer lugar a las peticiones efectuadas por los presentantes a fs. 519, puntos 3, 4, 5 y 6 e intimarlos para que subsanen el defecto señalado en el presente resolutorio, mediante la firma del escrito obrante a fs. 491/520 por parte de un letrado de la matrícula.

6. En cuanto al término dentro del que se deberá cumplir con la intimación que aquí se dispone consideramos que, frente a la situación que se ha descripto, el plazo de tres (3) días previsto de manera supletoria por el CPP (art. 68) resultaría acuciante para la parte, en este caso, en función de las diligencias que tendrá que realizar. Por ello, aun sin respaldo adjetivo específico, se estima prudente conceder un plazo máximo de treinta (30) días dentro del cual deberán cumplir con lo dispuesto, dado que las causas no pueden permanecer indeterminadamente sin trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2, 5 y 6 del voto de los jueces preopinantes. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Cumplido con lo establecido en el art. 11 CPPCABA, se proveerá.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a las peticiones de fs. 519, puntos 3, 4, 5 y 6 e *intimar* a los presentantes para que, en el plazo máximo de 30 días, subsanen el defecto señalado.

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

La jueza Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

CMLVI - “VERDUN, GLADYS ELIZABETH S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERDUN, GLADYS ELIZABETH Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos) (Inadmisibilidad). Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.385/18 - 20/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Gladys Elizabeth Verdún interpuso recurso extraordinario federal (fs. 30/58) contra el pronunciamiento de fecha 12/9/2018 mediante el cual —por mayoría— el Tribunal rechazó su recurso de queja (fs. 22/26).

2. Al corrésele traslado del recurso de su contraria el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardó silencio (ver diligencia de fs. 60 vuelta y providencia de fs. 61).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por Gladys Elizabeth Verdún debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja deducido por la actora por considerar, en apretada síntesis, 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, la 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, 17, 18, 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. 30/58. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2° 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, 43, 75, inc. 22, 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.

Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado de ley conferido a la parte demandada (art. 68, párr. 2° del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. La 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 Gladys Elizabeth Verdún, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 26, punto 2.

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

CMLVII - "BIONDO, RICARDO D. Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN (RESERVADO) GCBA C/BANCO DE CRÉDITO Y SECURITIZACIÓN S.A. S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Admisibilidad) (Requisitos). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Honorarios profesionales. Regulación de honorarios.

Expte. SACAyT n° 14.696/17 - 20/12/2018

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Tras el rechazo de la ejecución fiscal intentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por no encontrarse ejecutoriada la multa que pretendía cobrar, el juez de primera instancia aprobó la liquidación presentada por los letrados de la firma contribuyente, que incorporó intereses a la base regulatoria, aplicando los resarcitorios y punitorios establecidos por resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA para las deudas fiscales (fs. 35, punto 4) y reguló los honorarios de los Dres. Rodrigo Lema y Enrique Bulit Goñi en la suma de \$171.774,05, para cada uno, más el 21%, ascendiendo a \$207.846,60 para cada uno de ellos; y en cuanto al Dr. Ricardo Biondo, fijó la cantidad de \$171.774,05; invocando las disposiciones de los arts. 5, 23, 24 y 34 de la ley 5134 (fs. 34/36).

2. El GCBA apeló la regulación (fs. 2/7). Cuestionó que se incorporaran intereses a la base regulatoria dado que la propia sentencia consideró que a la fecha de la demanda no había deuda exigible (fs. 3 vuelta/4). Sostuvo que la fecha de inicio del proceso debe considerarse como tope de inicio para el cómputo de intereses (fs. 5 vuelta).

En su dictamen (fs. 12/14), el Fiscal de Cámara agregó que no se produjo una privación ilegítima del uso de un capital, presupuesto indispensable para la procedencia de los accesorios (fs. 13 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso del GCBA y revocó la sentencia en cuanto incluyó los intereses en la base regulatoria, y practicó una nueva regulación (fs. 15/17). El juez Esteban Centanaro se remitió al dictamen del Fiscal y el juez Hugo Zuleta agregó que el art. 24 de la ley 5134 no prevé la aplicación de intereses en la base regulatoria en el supuesto de rechazo de la demanda. En disidencia, la jueza Seijas afirmó que los intereses sí integran la base. En definitiva, los honorarios para cada uno de los tres letrados quedaron establecidos: por la primera instancia en \$ 39.025,80, en \$ 11.707,74 los de segunda instancia, y en \$ 2.341,55 los que corresponden al recurso de inconstitucionalidad; más el IVA en caso de corresponder.

3. Contra esa resolución, los letrados Biondo, Bulit Goñi y Lema plantearon el recurso de inconstitucionalidad de fs. 19/28 vuelta. Centralmente sostuvieron que el juez de primera instancia cumplió con lo dispuesto por el art. 24 de la ley al actualizar el monto de la demanda mediante la aplicación de intereses (fs. 22 vuelta) y que la Cámara incurrió en arbitrariedad y confiscatoriedad al suprimirlos.

También cuestionaron la regulación practicada por la segunda instancia y que se incluyera en ella una suma notoriamente baja por el recurso de inconstitucionalidad. Destacaron que por la apelación se fijó el mínimo legal (30% de lo regulado en primera instancia) pero por la instancia posterior solo el 6% de lo establecido en la primera. Entienden que debió aplicarse el art. 30 de la Ley Arancelaria; y que, por desconocer esas pautas, la decisión de la Alzada resultaba arbitraria.

La Sala III denegó la concesión del recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni asimilable y porque tampoco se demostraba la relación directa entre las norma constitucionales invocadas y los fundamentos del fallo. Desestimó, además que se presentara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 31/32 vuelta).

4. Contra esta decisión los abogados mencionados interpusieron la queja agregada a fs. 37/49 vuelta.

El Fiscal General Adjunto sostuvo en su dictamen que la queja debía rechazarse pues aunque se cuestionaba una sentencia definitiva no se había planteado una cuestión constitucional (fs. 76/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por los abogados Rodrigo Lema, Enrique Bulit Goñi y Ricardo Biondo resulta formalmente admisible, y debe prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende ha sido dirigido contra una decisión equiparable a la definitiva (en tanto cierra definitivamente la discusión acerca de los honorarios profesionales que corresponden a los letrados recurrentes), y plantea un genuino caso constitucional fundado en el apartamiento de la normativa aplicable en materia de regulación de honorarios.

2. El párr. 2° del art. 24 de la ley 5134, al disponer que “(L)a actualización monetaria y los intereses fijados en la sentencia o transacción, *siempre deberán integrar la base regulatoria bajo pena de nulidad*” (el destacado es propio), establece una *regla general* que apunta a proteger la remuneración de los abogados. Por lo tanto, las excepciones a dicha pauta general, habida cuenta el carácter alimentario de los honorarios y la consecuencia prevista para el caso de su omisión (la nulidad), deben ser expresas, claras y de interpretación restrictiva.

Por su parte, el párr. 3° del citado art. 24 establece que “(C)uando fuere íntegramente desestimada la *demanda o la reconvencción, se tendrá como valor del pleito el importe de la misma, actualizado al momento de la sentencia*, si ello fuere pertinente, disminuido en un cincuenta por ciento. Si del resultado el honorario a regularse fuere inferior a la escala arancelaria se aplicará esta última” (el destacado es propio). De ello se desprende que el legislador, para el supuesto de rechazo total de la demanda o reconvencción, directamente no menciona a los intereses, ni para incluirlos ni para excluirlos.

Ante el vacío legal, lo que corresponde es aplicar la regla general sentada en el párrafo anterior, como aconseja una interpretación sistemática e integral de la normativa arancelaria, y considerar que —al no estar previsto expresamente lo contrario— corresponde computar a los intereses dentro de la base regulatoria.

Esta hermenéutica también resulta compatible con la forma en que está redactado el aludido párr. 3° del art. 24. Dicha norma dispone que se tenga como valor del pleito (base a los efectos regulatorios) “el importe de la demanda o reconvencción”, pero de ninguna manera alude exclusivamente al “capital reclamado” en la demanda o reconvencción. Por lo tanto, si en la demanda o reconvencción se peticiona no solamente el

capital sino también los intereses —como ocurrió en esta causa—, estos integrarían el “importe de la misma”.

3. Por otra parte, considero que la interpretación propuesta es la que resulta más acorde al *principio de igualdad*, toda vez que no existen argumentos razonables que justifiquen una base regulatoria sustancialmente diferente de acuerdo al resultado del pleito, aunque el valor del proceso sea el mismo.

El resultado al que se arribaría con el criterio opuesto al aquí propiciado sería completamente disvalioso, pues perjudicaría —en el plano arancelario— al letrado de la parte demandada que cumplió una eficiente labor profesional y en consecuencia obtuvo el rechazo total de la demanda, y contrariamente favorecería al abogado de la parte demandada que resultó perdedora en el proceso, al admitirse la demanda. Y es que si no se contemplaran los intereses cuando la demanda es rechazada, el abogado de la parte demandada podría llegar a obtener una mejor remuneración en el caso de que la pretensión de su contraparte prosperase total o parcialmente (por la inclusión en la base regulatoria de los intereses fijados en la sentencia), mientras que si la acción es rechazada, no se computarían los intereses en la base regulatoria, que además resultaría reducida en un 50% (conf. párr. 3° de dicha norma).

Ello resultaría en un apartamiento del espíritu de la norma arancelaria, que no puede haber sido razonablemente esperado por el legislador, toda vez que no resulta compatible con el correcto ejercicio de la profesión aspirar, en un mismo proceso, a una mejor retribución en caso de obtener un peor resultado.

4. En conclusión, la base regulatoria para el cálculo de los honorarios de los abogados aquí recurrentes debió haber contemplado los intereses, por lo que la sentencia aquí atacada, al adoptar el criterio contrario, incurrió en arbitrariedad por desnaturalizar y apartarse de la normativa aplicable (art. 24 de la ley 5134).

Por tal motivo, corresponde revocarla y ordenar el dictado de una nueva sentencia que resuelva la apelación contra la regulación de honorarios de primera instancia.

5. Dado que los honorarios por la segunda instancia y por el recurso de inconstitucionalidad toman por base los que se fijaron para la primera instancia, también debe revocarse la regulación practicada para esas etapas recursivas.

Deberá tenerse presente al momento en que se practique la nueva regulación para los honorarios correspondientes a la contestación del recurso de inconstitucionalidad que este TSJ ha establecido ya la interpretación de las reglas de los arts. 30 y 31 de la ley 5134 que a él se aplican (entre otros, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: López, Ana María c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.” expte. n° 12.605/15, sentencia del 13/10/2017).

Se advierte que la regulación que a ese respecto efectuó la Sala omitió aplicar el texto legal, por lo que debe ser invalidada también en este punto.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por medio de jueces diferentes, emita un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto el voto precedente en cuanto a que el fallo se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva; y la Cámara se ha apartado de la solución que impone el derecho vigente.

2. La cuestión planteada por los abogados Rodrigo Lema y Enrique Bulit Goñi y Ricardo Biondo ha sido objeto de reciente consideración en mi voto en la sentencia pronunciada en los autos “Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”, expte. 14058/16, sentencia del 8/8/2018. En lo medular sostuve y vale para este asunto que:

“La Cámara sostuvo que los intereses no integran la base regulatoria cuando la demanda es rechazada. Fundó esa solución en la circunstancia de que el párr. 1º del art. 24 expresamente prevé que los intereses integran la base de liquidación en los supuestos en que la demanda prospera y, en cambio, el párr. 3º nada dice al respecto cuando la demanda es “íntegramente” rechazada.

4. El artículo cuestión dice:

Art. 24. — En los juicios por cobro de sumas de dinero, a los fines de la regulación de honorarios, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses.

La actualización monetaria y los intereses fijados en la sentencia o transacción, siempre deberán integrar la base regulatoria bajo pena de nulidad.

Cuando fuere íntegramente desestimada la demanda o la reconvencción, se tendrá como valor del pleito el importe de la misma, actualizado al momento de la sentencia, si ello fuere pertinente, disminuido en un cincuenta por ciento. Si del resultado el honorario a regularse fuere inferior a la escala arancelaria se aplicará esta última.

Para el caso que el honorario deba ser abonado por la parte que logró el rechazo de la demanda o reconvencción, los honorarios regulados en la forma establecida en el párr. 1º, serán reducidos en un treinta por ciento (30%).

5. El párr. 2º aclara que los intereses que integran la base regulatoria, en los supuestos en que haya una sentencia que haga lugar a la demanda o una transacción, son los fijados en esa sentencia o esa transacción.

El párr. 3º, por su parte, dispone que la base de cálculo la integra el importe reclamado en la demanda [el artículo dice el “importe de la misma”, “la misma” refiere a la “demanda” o “reconvencción”], “actualizado al momento de la sentencia, si ello fuere pertinente, disminuido en un cincuenta por ciento”. Es cierto que el artículo no menciona a los intereses, pero no los excluye. Ello va a depender de qué ha sido lo reclamado en la demanda que fue rechazada, cuál fue el importe reclamado. Si la demanda incluyó la petición de que se condenara al pago de intereses, o se sumó al capital reclamado intereses, estos deben integrar la base regulatoria en tanto constituyen el “valor del pleito”, por ser ese el “importe” reclamado. En cambio, si la pretensión de la demanda no incluyó la condena al pago de intereses, estos no formarían parte de la base regulatoria.

La interpretación de la Cámara se aparta del texto del artículo. Parece partir de suponer que el término “importe” de la demanda o la reconvencción, que constituye en los términos del artículo el “valor del pleito”, está utilizado como sinónimo de “capital”. Empero no hay nada en el artículo que permita válidamente concluir ello. Primeramente, la ley no se refiere o utiliza indistintamente las voces “capital” e “importe”. Esas expresiones son utilizadas para identificar sumas de distinta especie. En segundo lugar, la interpretación del a quo establecería una distinción en la valoración económica de los trabajos de los abogados dependiendo si actuaron en representación y/o patrocinando a la parte actora o a la demandada, y no en razón de su calidad. Por lo demás, la postura del de la Cámara no solo está, por lo dicho, en oposición al texto de la ley, sino que

a su espíritu. En efecto, con arreglo a lo previsto en la ley 5134, de cuya interpretación me ocupo en mi voto *in re* “GCBA c/Repetto, Domingo José María s/expropiación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido y recurso ordinario de apelación concedido”, expte. n° 13.007/16, Buenos Aires, 13/7/2017, entre muchos otros, la regulación debe ser realizada sobre una base actualizada al tiempo en que ella es practicada.

3. En cuanto a la regulación por la etapa del recurso de inconstitucionalidad, comparto lo expresado en el punto 5 del voto de la jueza Ana M. Conde.

4. En consecuencia, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por los letrados Rodrigo Lema y Enrique Bulit Goñi y Ricardo Biondo; *ii*) revocar la sentencia de Cámara, y *iii*) devolver las actuaciones a la Cámara para que, por medio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja planteada se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva y contiene, a su vez, una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Conforme han analizado los Dres. Luis F. Lozano y Ana María Conde en sus respectivos votos, que comparto, el art. 24 de la ley 5134 postula que, para los casos en que la demanda o la reconvencción fueran íntegramente desestimadas, “se tendrá como *valor del pleito el importe de la misma*” (el destacado es propio).

A partir de un análisis sistemático e integral de la normativa reseñada, es posible concluir que el legislador no ha pretendido con ello equiparar el término “importe de la demanda o la reconvencción” con el del capital reclamado. Precisamente, no se advierte que estableciera una exclusión específica de los intereses, máxime cuando expresamente no lo menciona.

Deberá entenderse entonces al importe del pleito como aquel reclamado íntegramente por el actor al momento de interponer la demanda. De esta forma, como ocurre en los presentes, cuando los intereses se encuentran incluidos en el monto demandado deben computarse para la base regulatoria de los honorarios.

Así, conforme surge del apartado V del escrito de demanda, el actor realizó un pormenorizado detalle de las pautas fijadas en el Código Fiscal vigente al momento del reclamo para justificar los intereses que entiende aplicables en el caso. Es allí donde el GCBA, de forma expresa, solicitó “(...) que V.S. al dictar sentencia condene el pago del capital reclamado, con más los intereses compensatorios y punitivos fijados en el Código Fiscal vigente (...) por ser estos plenamente válidos (...) y no poder ser limitados por estar legítimamente impuestos por disposiciones del derecho fiscal” (conf. fs. 4 vuelta expte EJF945233/2009).

A mayor abundamiento, debe observarse que es el propio actor quien considera a los intereses legales como integrantes del reclamo al referir que su aplicación responde a medidas compulsivas para el más rápido ingreso de los tributos adeudados, y resultando necesarios —en una época signada por la evasión impositiva— para inducir a los contribuyentes a cumplir con sus obligaciones (conf. fs. 4/4 vuelta expte EJF945233/2009).

De este modo, entiendo que debe atenderse a la realidad económica del pleito, y a determinar si al momento de la interposición de la demanda los intereses formaban parte del monto reclamado, de modo específico y atento un concreto mandato normativo, como ocurriría en la materia fiscal de autos.

Por lo expuesto, entiendo que la decisión recurrida, en cuanto excluye a los intereses de la base regulatoria para calcular los honorarios, no constituye una derivación

razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la presente causa (conf. *Fallos*, 312:608; 324:171; 326:2586: entre otros). Entiendo por ello, que corresponde que la misma sea revocada y ordenar un nuevo pronunciamiento que se expida sobre la apelación contra la regulación de honorarios de primera instancia.

3. En lo restante, respecto de la regulación de honorarios por la segunda instancia y la etapa del recurso de inconstitucionalidad, adhiero al punto 5 del voto de la Dra. Ana María Conde.

4. En suma, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones para que, por medio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de los Dres. Biondo, Bullit Goñi y Lema fue presentada en tiempo y forma y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402, por lo que debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de los Dres. Biondo, Bullit Goñi y Lema cumple con las condiciones de admisibilidad establecidas en los arts. 26 y 27 de la ley 402.

3. Previo a ocuparme de los agravios ensayados, conviene recordar los antecedentes del caso.

En estas actuaciones, la ejecución fiscal iniciada por el GCBA en concepto de multa/cargo fue rechazada.

El juez de primera instancia reguló los honorarios de los Dres. Biondo, Bullit Goñi y Lema (letrados del Banco de Crédito y Securitización S.A.) incluyendo intereses en la base regulatoria.

Esa decisión fue apelada por el GCBA, quien se agravió de la incorporación de intereses a la base regulatoria.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría conformada con los votos de los vocales Centanaro y Zuleta— hizo lugar a la apelación del GCBA, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto incluyó intereses en la base regulatoria, y practicó una nueva regulación (\$ 39.025,80 para cada uno de los tres letrados Dres Biondo, Bullit Goñi y Lema). Los camaristas también regularon honorarios por la segunda instancia y por la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por el Gobierno contra la decisión que le impuso a la Ciudad las costas del proceso.

Contra lo resuelto por la Sala III, los Dres. Biondo, Bullit Goñi y Lema dedujeron el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

4. En primer término, los impugnantes cuestionan la exclusión de intereses de la base regulatoria resuelta por la Sala III. Señalan que “[e]l pronunciamiento recurrido, al eliminar los intereses de la base regulatoria de los honorarios soslayó completamente la ley vigente, y provocó un agravio definitivo en los derechos constitucionales de los (...) recurrentes” (fs. 281 vuelta).

Adelanto que, en este punto, los Dres. Biondo, Bullit Goñi y Lema no consiguen plantear un caso constitucional.

En la sentencia recurrida, el camarista Centanaro se remitió a los fundamentos del dictamen del Fiscal de Cámara (Dr. Juan Gauna). Allí, el Dr. Gauna señaló que toda vez que la demanda fue íntegramente rechazada, no ha existido una privación ilegítima del uso de un capital, presupuesto indispensable para la procedencia de los accesorios.

Por su parte, el vocal Zuleta destacó que el art. 24 de la ley de honorarios no prevé la inclusión de intereses en la base regulatoria en caso de rechazo de la demanda, como en cambio sí lo hace la norma para el supuesto en que la demanda prospere.

El art. 24, párr. 3º, de la ley de honorarios, se refiere a la base regulatoria para los supuestos de rechazos de demandas en juicios por cobro de dinero. Así, en lo que aquí importa, el art. 24, párr. 3º, dispone lo siguiente:

“...Cuando fuere íntegramente desestimada la demanda o la reconvencción, se tendrá como valor del pleito el importe de la misma, actualizado al momento de la sentencia, si ello fuere pertinente, disminuido en un cincuenta por ciento”.

Pese a sus esfuerzos, los letrados no demuestran que la interpretación adoptada por la Cámara respecto del art. 24 de la ley de honorarios resulte arbitraria, irrazonable o violatoria del principio de legalidad, por lo que el agravio intentado no puede prosperar. Se trata, pues, de una hermenéutica posible de una norma infraconstitucional.

5. Por otra parte, los Dres. Biondo, Lema y Bullit Goñi objetan el monto regulado por la Cámara por su actuación al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra el pronunciamiento que le impuso las costas del proceso, por resultar inferior a los porcentajes establecidos en el art. 30 de la ley de honorarios. Esa norma establece que “[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”.

La Sala III reguló a los Dres. Rodrigo Lema, Enrique Bullit Goñi y Ricardo Biondo, la suma de \$ 2.341,55 a cada uno, es decir, un 6% de \$ 39.025,80, que es lo regulado a cada profesional por la actuación ante la primera instancia. Este monto (\$ 2.341,55) es inferior a los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley de honorarios (porque no alcanza el 30% de lo regulado para la primera instancia). Es claro, pues, que la regulación practicada por la Sala interviniente para la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad se apartó de los porcentajes previstos en la ley sin dar razón alguna para ello. Por lo tanto, en este punto los referidos profesionales han planteado con éxito un caso constitucional vinculado con la arbitrariedad de la decisión atacada (y con la consiguiente afectación de sus derechos de defensa y propiedad), por lo que aquella debe ser revocada en este aspecto.

Llegados a este punto, dado que el agravio analizado está vinculado con los emolumentos que corresponden por la contestación de traslado de un recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal, como juez del recurso, debe practicar la regulación.

6. Como ya lo expresé, el art. 30 de la ley 5134, en cuanto aquí importa, establece que “[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia...”.

En consecuencia, corresponde tomar como base para practicar la regulación que nos ocupa la suma de \$ 78.051,60, que es la suma que se reguló en autos por el patrocinio letrado de la ejecutada [decisión de fs. 273/275, mediante la cual la Cámara reguló los honorarios de los abogados del Banco de Crédito y Securitización S.A. en la suma de treinta y nueve mil veinticinco pesos con ochenta centavos (\$ 39.025,80) a cada uno].

7. Para la regulación de emolumentos por la intervención de los letrados de la ejecutada en la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno se toma en consideración que parte de los planteos que los profesionales formularon en su presentación de fs. 199/202 vuelta resultaron eficaces para que se denegara aquel remedio extraordinario local.

Ahora bien: si se regulara por el patrocinio letrado de la accionada el honorario máximo resultante de lo establecido en los arts. 30 y 15 de la ley 5134, este sería de

treinta y un mil doscientos veinte pesos con sesenta y cuatro centavos (\$ 31.220,64, es decir, el 40% de 78.051,60). Por resultar ese monto inferior al mínimo previsto en el art. 31 de la ley 5134, corresponde fijar los honorarios de los doctores Bullit Goñi y Lema en el valor mínimo arancelario de cuarenta y un mil veinte pesos (\$ 41.020), equivalente a 20 UMAs (conf. resolución de presidencia del Consejo de la Magistratura de la CABA n° 369/2018) y, de acuerdo con el art. 15 de la mencionada ley, regular el 50% de dicho monto al Dr. Biondo, quien actuó en calidad de apoderado (\$ 20.510).

De corresponder, a esos importes deberá adicionarse el IVA.

8. En virtud de lo expuesto, voto por (i) admitir la queja, (ii) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto reguló honorarios por la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad en una suma inferior a los mínimos establecidos en la ley 5134; (iii) regular los honorarios de los Dres. Bullit Goñi y Lema por la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad en su carácter de letrados patrocinantes del Banco de Crédito y Securitización S.A. en la suma de \$ 41.020, más el IVA, en caso de corresponder; y (iv) regular los honorarios del Dr. Biondo en la suma de \$ 20.510 por su intervención en la contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad en su carácter de apoderado del Banco de Crédito y Securitización S.A., más el IVA, en caso de corresponder.

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 interpuesto por los abogados Rodrigo Lema, Enrique Bulit Goñi y Ricardo Biondo.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 273/275 de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que, por medio de jueces diferentes, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

El juez José O. Casás no suscribe la resolución por encontrarse excusado.

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

CMLVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. A.; S. E.; A. M.; E. R.; P. O.; H. L.; I. A. C/GCBA S/AMPARO - OTROS"

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

Expte. SACAyT n° 14.892/17 - 20/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan los autos a decisión del Tribunal para considerar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por la señora Asesora General Tutelar (fs. 31/41) contra el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso extraordinario local contra la sentencia de esa Sala que rechazó la apelación planteada por el Ministerio Público Tutelar contra el rechazo *in limine* del amparo planteado por los actores.

2. En autos, los actores iniciaron acción de amparo (fs. 1/5 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se revocara la clausura del inmueble de la calle México 557 a fin de poder volver a habitarlo y recuperar enseres básicos que se encontraban dentro.

Indicaron que, hasta el momento en que se desató un incendio en el lugar, habitaron el inmueble citado y que, debido a una denuncia respecto del estado en el que quedó, el 15/10/2016 la Guardia de Auxilio y Emergencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) procedió a la clausura del edificio por amenaza de ruina, hasta tanto se efectuaran ciertas obras de reparación con un profesional competente.

Los actores dijeron haberse presentado en sede administrativa y haber acompañado un plan de obra elaborado por un arquitecto pero no fueron autorizados por no haber acreditado ser los titulares o locadores del inmueble. Mencionaron que, con esa respuesta, no solo omitieron considerar que en el inmueble habitaban personas menores de edad y con discapacidad, sino que también habían desconocido su calidad de poseedores pacíficos del inmueble desde hacía más de 20 años, abonando los impuestos correspondientes.

Solicitaron como medida cautelar que les permitieran retirar sus pertenencias que permanecían en el edificio.

3. La jueza de primera instancia rechazó *in limine* el amparo (fs. 94/96 vuelta). Consideró que se distorsionaban los hechos para, por vía del amparo, poder “obtener el levantamiento de la clausura (...) con el único argumento de que ese es el lugar que habitarían, alegando la supuesta calidad de poseedores...”. La jueza afirmó que es el propietario el responsable de conservar y mantener la obra en perfecto estado y que “quienes no titulares de la obra o propiedad, carecen de la posibilidad de inmiscuirse en las cuestiones relativas a la edificación”. No obstante, exhortó al GCBA a evaluar las medidas que pudiera adoptar para coadyuvar en la solución habitacional de los actores; y a ellos, a acudir al Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano “a los efectos que pudiese corresponder” (fs. 96 vuelta).

4. Los actores apelaron la decisión (fs. 100/101). Cuestionaron el rechazo *in limine* y que no se hubiera dado traslado a órganos del GCBA vinculados con la problemática; denunciaron la afectación del derecho a la vivienda, la protección de la niñez y de las personas con discapacidad.

Al dar vista al Asesor Tutelar en feria (fs. 123), este tomó intervención complementaria y subsidiaria respecto de los menores involucrados, sin perjuicio de la representación legal que correspondía a sus padres; advirtió que no se había corrido vista al Asesor Tutelar de 1ra. Instancia previo al rechazo del amparo y que, por tanto, se había impedido al mismo petitioner de acuerdo al marco fáctico y jurídico plasmado en el escrito de inicio; planteó la nulidad de la sentencia, con sustento en el art. 103, inc. a del CCyCN, por no haberse dado intervención al Ministerio Público Tutelar, omisión que le había impedido petitioner oportunamente en favor de sus representados; y, en

subsidio, dedujo apelación contra el fallo cuestionado argumentando que se había violado el derecho de defensa de los actores al no haberse considerado el planteo referido a la posibilidad de proponer el plan de obras en su carácter de poseedores del inmueble, y tampoco haber tratado de dilucidar quiénes serían los propietarios. Sostuvo que por aplicación del principio *iura novit curia*, la magistrada debió haber conectado el objeto del amparo con el derecho a la vivienda digna de los actores (fs. 125/129).

La jueza interviniente rechazó el planteo de nulidad y concedió la apelación (fs. 131). El Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones mantuvo el recurso y solicitó que se revocara el fallo apelado dado que los niños, niñas y adolescentes que representaba se encontraban en efectiva en situación de calle (fs. 138/139).

La Sala I declaró desierto el recurso de la parte actora por no haber rebatido los fundamentos de la sentencia; y rechazó el recurso del Ministerio Público Tutelar, tras considerar que el rechazo del plan de trabajo presentado por los actores en sede administrativa no resultaba irrazonable o contrario a derecho, pues el Código de Edificación fija en el propietario la obligación de conservación del inmueble; no bastando “la mera invocación de la calidad de poseedores (...) para sortear el recaudo de titularidad exigido por la Administración...” (fs. 148/150 vuelta).

5. El Asesor de Cámara asumiendo la “representación principal (...) ante la inacción de sus representantes legales, —toda vez que no [pudo] constatar si los mismos se encontraban notificados de la resolución, y en su caso habían interpuesto recurso alguno—...” dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 162/168). Afirmó que el fallo se había desentendido de la situación objetiva de emergencia habitacional y no había garantizado el estándar mínimo del derecho constitucional a la vivienda adecuada. Consideró que el rechazo *in limine* constituía un acto arbitrario por exceso de ritualismo.

La Sala I, por mayoría conformada por los jueces Mariana Díaz y Esteban Centanaro, denegó la concesión del recurso; en disidencia, el juez Carlos F. Balbín consideró que se ventilaba una cuestión constitucional (fs. 189/191).

6. La Asesora General Tutelar planteó un recurso de queja, en el que justificó su intervención como representante principal de los menores y de las personas con discapacidad involucradas, criticó el auto denegatorio y reiteró los planteos articulados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/41, del legajo de queja).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propone rechazar la queja por falta de legitimación de la Asesora General Tutelar para intervenir como representante principal, ya que no se ha demostrado que concurran ninguno de los supuestos que la ley establece para habilitar esa participación autónoma, y por no configurarse un caso constitucional (fs. 52/55, *idem*).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación asignada a nor-

mativa infraconstitucional (Código de Edificación local y ley 2145), sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

Debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y 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.

3. Por último, con relación al agravio relativo a que se habría omitido el tratamiento judicial de la emergencia habitacional resulta importante destacar que, en atención a que en autos estarían involucradas personas con discapacidad y menores de edad, la juez de primera instancia decidió exhortar al GCBA a que, dentro del marco legal correspondiente, evaluara adoptar todas las medidas que fuesen necesarias y/o pertinentes a fin de coadyuvar en la búsqueda de distintas posibles soluciones en materia habitacional para los actores.

4. Por lo expuesto, en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto de la Dra. Weinberg, y agrego las siguientes consideraciones.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente afirmó que las instancias de mérito se ciñeron a un estricto rigor formal, limitándose a expedirse sobre quién se encuentra facultado para realizar las reparaciones en el inmueble, y sin tener en cuenta la situación de emergencia habitacional a la que quedan expuestos los grupos familiares desalojados.

Sin embargo, la sentencia de primera instancia (que fue confirmada por la Cámara) tuvo en cuenta dicha situación, y exhortó al GCBA a evaluar la adopción de todas las medidas necesarias a fin de coadyuvar en la búsqueda de distintas posibles soluciones habitacionales a los amparistas, quienes deberían acudir al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat a tal fin.

Por lo tanto, no es cierto que las instancias de grado hayan omitido ponderar la situación de emergencia habitacional, pues lo hicieron —aunque de una manera insatisfactoria para la parte actora.

3. Por otra parte, el Ministerio Público Tutelar expresa que dicha exhortación no constituye una manda judicial, sino que restringe el derecho a la vivienda adecuada a una liberalidad de la Administración. Y solicita que se reconduzca la acción, con el objeto de abordar la problemática habitacional de los actores.

Ahora bien, los jueces de mérito han brindado una de las soluciones legalmente posibles, en el estricto marco cognoscitivo de un amparo, cuya pretensión principal era el levantamiento de la clausura del inmueble que fue desalojado por razones de seguridad. Por este motivo, más allá de su acierto o error, no puede pregonarse la arbitrariedad de la sentencia cuestionada, máxime teniendo en cuenta que subsiste para el grupo afectado la posibilidad de ejercer las pretensiones tendientes a reclamar las prestaciones pertinentes relacionadas con su derecho a la vivienda adecuada, ya sea mediante la vía administrativa o en sede judicial, según corresponda.

En conclusión, el recurrente no ha demostrado que los derechos constitucionales invocados (en particular, el de la vivienda digna) se encuentren directa e inmediatamente afectados por la sentencia impugnada.

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener fue interpuesto dentro del plazo legal, contra una sentencia equiparable a definitiva —en tanto las sentencias de primera y de segunda instancia se pronunciaron efectuando una interpretación del Código de Edificación que les impide a los ocupantes del inmueble obtener el levantamiento de la clausura y esa decisión no puede ser objeto de un debate posterior— y fue pronunciada por el tribunal superior de la causa.

2. Asimismo, es posible considerar que el Ministerio Público Tutelar cuenta con legitimación para interponer la presente queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en la medida que la falta de interposición en tiempo y forma de los recursos correspondientes por parte de los accionantes, en la estrategia asumida por el Ministerio Público, podría llegar a considerarse como una inacción en los términos del art. 103, apartado b, párr. i), del CCyCN que 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 general que exige la necesaria intervención de los representantes legales de los menores y personas con discapacidad y permite justificar la actuación de la Asesoría Tutelar ante las excepcionales circunstancias denunciadas.

3. No obstante lo expuesto, la queja articulada por 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, esto es la ausencia de una cuestión constitucional.

4. El Ministerio Público Tutelar sostiene que la sentencia cuestionada vulnera el derecho de sus representados a una vivienda adecuada, a la salud, a la igualdad, de defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva (fs. 34 vta.). Ello en tanto, según su criterio, “se omitió el tratamiento judicial de la emergencia habitacional a la que se encuentran sometidos los grupos familiares en cuestión, a la cual el Estado Local omitió dar un tratamiento a través de medidas positivas, pese a existir normativa legal que dispone asegurar el derecho constitucional a una vivienda adecuada” (fs. 24 vta.).

Sin embargo, de los antecedentes de la causa se desprende que los jueces de las instancias inferiores resolvieron la cuestión sometida a su consideración: la procedencia del levantamiento de la clausura petitionada por los actores. En ese sentido, efectuaron un examen de la normativa aplicable —Código de Edificación vigente en la Ciudad— y las constancias de la causa —la condición de meros poseedores del inmueble invocada por los accionantes— y concluyeron que no se advertía la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad atribuida al accionar de la Administración que tornara procedente la acción de amparo intentada.

De lo expuesto se desprende que las cuestiones objeto de tratamiento y decisión de la Alzada quedaron circunscriptas a la interpretación de normativa infraconstitucional —ley 2145 y Código de Edificación— y aspectos de hecho y prueba que resultan ajenos al remedio aquí intentado.

Por lo demás, cabe recordar que determinar el alcance de las pretensiones de las partes resulta privativo de los jueces de la causa. En este sentido, se advierte que los

agravios del Ministerio Público Tutelar no alcanzan a demostrar que la Alzada —más allá del acierto o error de su decisión— hubiera incurrido en arbitrariedad respecto de las cuestiones que interpretó sometidas a su consideración. Es que si bien el recurrente sostiene que la cuestión habitacional se encontraba ínsita en la demanda (fs. 24), no puede soslayarse que la pretensión fue articulada a fin de que se revoque la clausura del inmueble y se dicte una medida cautelar al efecto de que se les permita a los grupos familiares actores recuperar sus bienes personales y enseres básicos (véase fs. 1), destacando los amparistas que “las familias no le están pidiendo al gobierno que les de una vivienda, extremo al que quizá lleguen pare el caso de no tener una solución inmediata, sino que, se está peticionando el retomo a sus hogares en las condiciones explicadas y detalladas” (fs. 4).

En ese contexto, las afectaciones constitucionales denunciadas —derecho a una vivienda adecuada, a la salud, a la igualdad, de defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva— no tienen una relación directa e inmediata con lo decidido en autos y, consecuentemente, no logran configurar un caso constitucional.

Cabe recordar que la mera referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de entidad para que se considere que la controversia trató “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución” (art. 113, inc. 3º, CCABA).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Asesoría Tutelar recurre la sentencia de la Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia que había rechazado *in limine* el amparo planteado por los actores. Esa acción, promovida por G. A.; S. E.; A. M.; E. R.; P. O.; H. L.; I. A. y Mendieta, Andrea Soledad tenía por objeto que se revocase la clausura dispuesta por el GCBA en el inmueble de la calle México 557, y se les permitiera a los actores reingresar (se presentaron como poseedores desalojados por el GCBA por razones de seguridad) y recuperar los bienes que se encontraban allí dentro (conf. fs. 21vuelta/22).

Manifiesta el AT que la sentencia sería arbitraria en la medida en la que habría omitido el “...tratamiento de la emergencia habitacional de los co-actores y de sus respectivos grupos familiares, por cuanto —luego de procederse a la clausura y desalojo del inmueble en cuestión— no se dio la debida intervención al Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano del GCBA y al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” (conf. fs. 31). Los actores no recurrieron.

2. La Asesora Tutelar invoca la representación principal de la ley civil “respecto de los niños C.H.E.A., T.A.A., S.A.A., N.R.S., A.M.S., M.G.A., A.M.A., T.D.M., J.A.V y A.D.A, en los términos del art. 103 inc. b ap. I del CCyCN y de los arts. 53 inc. 2º y 4º de la ley 1903...” (conf. fs. 32) puesto que, según entiende, en el caso se da una situación de inacción por parte de los representantes legales de los menores “en cuanto a la protección que merece su derecho a una vivienda digna” (conf. fs. 32). Sin embargo, no muestra que estén dadas las condiciones que la ley exige para ejercer dicha representación.

En verdad, el AT invoca que hubo menores desalojados cuyos padres habrían incurrido en inacción respecto de los derechos de esos menores. Conforme surge del relato del AT, los primitivos actores solicitaron que se les permitiese ingresar al inmueble del que fueron desalojados por cuestiones de seguridad y se les autorizase a realizar las obras necesarias para hacerlo habitable.

Esto último habría sido rechazado por la Administración sobre la base de que no eran inquilinos ni propietarios, sin objetar el plan de obra en sí.

En ese contexto, la inacción por parte de los representantes legales de los menores que invoca el AT no es tal en tanto la pretensión de este último (ver más arriba) difiere de la presentada por los actores. En modo alguno puede omitirse lo que no se pide.

El AT, que tomó intervención después de dictada la sentencia de primera instancia, no muestra que su pretensión pueda sustituir en esa etapa procesal a la de los actores, ni, en verdad, que esté en juego el orden público, supuestos en los que, conforme tengo dicho *in re*: “Asesoría Tutelar n° ATCAYT 212/12 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.412, sentencia del 18/10/2017, podría actuar como representante principal.

3. Lo dicho no implica que a los actores no les puedan asistir buenas razones para sustentar su reclamo. Existen muy buenas razones para sostener que podrían cuestionar sólidamente la negativa de la Administración a considerar el plan de obras con base en no haber sido presentado por quienes acreditaran ser propietarios o inquilinos del inmueble. Ello así, porque no son esos los únicos títulos que habilitan a disponer reparaciones en un edificio. Más allá de la redacción del Código de Edificación, es necesario armonizar sus exigencias con los derechos que la ley civil acuerda a personas en situación diversa a las indicadas. Sin embargo, ello no redundaría en la capacidad de obrar de la Asesoría, en las circunstancias en las que la está planteando.

En suma, el AT no muestra que pueda actuar según lo pretende.

4. Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que, a mi juicio, corresponde admitir los recursos de queja (fs. 31/41) y de inconstitucionalidad (fs. 21/27) que interpusiera el señor Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Recurso de queja

2. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

3. El escrito de fs. 21/27 logra articular un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402.

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

- a) Afectación del debido proceso y la defensa en juicio.
- b) Vulneración del derecho a la vivienda adecuada.
- c) Arbitrariedad del pronunciamiento.

5. El Asesor Tutelar sostiene que la decisión en crisis exhibe serios defectos que la descalifican como acto jurisdiccional válido y su conclusión es acertada.

Así dijo: “Más allá de las cuestiones suscitadas en el presente respecto de quien se encuentra facultado para realizar reparaciones en el inmueble, cuestión a la que se redujo el debate tanto de las resoluciones de primera como segunda instancia, y donde los señores magistrados ciñéndose a un estricto rigor formal se limitaron a expedirse sobre dicho punto, *es claro que se omitió el tratamiento judicial de la emergencia habitacional a la que se encuentran sometidos los grupos familiares en cuestión; a la cual el Estado Local omitió dar un tratamiento a través de medidas positivas, pese a*

existir normativa legal que dispone asegurar el derecho constitucional a una vivienda adecuada (conf. art. 11, PIDESC; art. 27.3, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 28.1, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) (fs. 27 y vuelta, el destacado corresponde al texto transcrito).

La verificación de las inconsistencias apuntadas por el impugnante es suficiente para descalificar al pronunciamiento emitido como acto jurisdiccional válido, en la medida en que como lo destaca el señor Asesor Tutelar, "...la petición judicial [formulada en autos] *llevaba de manera ínsita —y sin dudas— la cuestión de la emergencia habitacional de las familias afectadas por el incendio del inmueble desalojado*" (fs. 24, el destacado pertenece al original).

6. Por las razones expuestas, voto por: *a)* admitir la queja del señor Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario; *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; *c)* dejar sin efecto la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y *d)* devolver las actuaciones a la Cámara del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en la causa se expidan con arreglo a derecho.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* a la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.

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*

CMLIX - "COMPAÑÍA DE SERVICIOS A LA CONSTRUCCIÓN S.A. SERVICON C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.263/17 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: COMPAÑÍA DE SERVICIOS A LA CONSTRUCCIÓN S.A. SERVICON C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Procedencia parcial) (Requisitos).

.....

Expte. SACAyT n° 14.290/17 - 20/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Compañía de Servicios a la Construcción S.A. Servicon (en adelante: SERVICON) impugnó en dos procesos judiciales diferentes (expte. n° 34731/0 y expte. n° 34128/0) sendas resoluciones de la administración fiscal referidas, una, al pedido de

exención que le fue denegado; y, otra, a la determinación de oficio del Impuesto Sobre los Ingresos Brutos (en adelante ISIB) que la DGR mediante la resol. 2486-DGR-2008 estableciera como consecuencia del rechazo de esa exención.

La resolución que dio inicio al procedimiento determinativo y sumarial, incluyó los períodos fiscales 2001/2003, 2004/2006 y 2007. Sin embargo, la resol. 2486-DGR-2008 validó el carácter “industrial” de la actividad que realiza Servicon y por ello dejó sin efecto el ajuste por los años 2004/2006 (alícuota 0%), manteniendo solamente el ajuste por los años 2001/2003 y 2007 (ant. 1° a 3). Expresó que Servicon no había solicitado la exención por el período 2001/2003; ya que en las actuaciones n° 22298-DGR-2001 en las que se dictó la resol. 517-AGIP-2008 se había requerido el beneficio por el período 1998/2000.

Servicon planteó la nulidad de los actos que denegaron la exención por los períodos fiscales 2001/2003 y el reconocimiento de esa calidad, y la impugnación de la determinación de oficio del impuesto adeudado y la multa que le impusieran a partir de considerar que no estaba exenta o con alícuota 0%.

Por su parte, el GCBA (AGIP) consideró que la transformación de las materias primas en hormigón no se realiza en la planta de la empresa, sino en los camiones motohormigoneros mientras transitan por la Ciudad o cuando llegan a la obra; que en muchas ocasiones está situada fuera de la Ciudad de Buenos Aires; y, por tal motivo, considera que no se cumple el recaudo de que la transformación física, química o físico-química se realice en un establecimiento ubicado en la Ciudad de Buenos Aires.

2. La sentencia de primera instancia (fs. 538/562) resolvió los puntos debatidos en las dos causas (expte. n° 34731/0 y expte. n° 34128/0) y dispuso agregar copia de ella en ambos expedientes. El fallo hizo lugar a la demanda, con costas al GCBA, y revocó las decisiones administrativas que desestimaron la exención solicitada por Servicon para el período 2001-2003 con efecto retroactivo al 1°/1/1998; y las que determinaron de oficio la deuda de Servicon en concepto de ISIB e impusieron una multa fiscal.

El juez de grado sostuvo que la solicitud de exención del ISIB presentada en mayo de 2001 encuadraba en las previsiones del art. 126, inc. 22, apartado b), del Código Fiscal —t.o. 2001—, por lo que debía considerarse abarcados los períodos fiscales 2001/2003, con efecto retroactivo a enero de 1998. También consideró que el ajuste relativo a la omisión en el ingreso del ISIB correspondientes al rubro “fabricación de hormigón” por el período fiscal 2007 (1° a 3° anticipo) debía dejarse sin efecto.

Y en cuanto a los ajustes correspondientes a “otras ventas”, “intereses por pago fuera de término” e “intereses” consideró que estaban firmes pues no habían sido cuestionados por la empresa.

3. La parte demandada apeló (fs. 597). El recurso del GCBA (fs. 614/635) se centró en: a) el erróneo alcance temporal reconocido al pedido de exención interpuesto por la parte actora. Sostuvo que Servicon no solicitó la exención para el período 2001 a 2003, sino por el trienio 1998/2000 (confr. fs. 623). También objetó la extensión del alcance del beneficio de alícuota 0% para los anticipos del 2007 anteriores a que él fuera acordado. Subsidiariamente cuestionó que la actividad de la empresa fuera “industrial” a los fines de la exención.

La cuestión se centró en que el GCBA afirma que de acuerdo con la reglamentación “la Dirección General extenderá una constancia de recepción de la solicitud de renovación de la inscripción en el Régimen de alícuota cero por ciento (0%), adquiriendo el carácter de inscripción definitiva solo al efectuarse la respectiva publicación en la página web de la Dirección General de Rentas (...) La publicación en la página web consignará la fecha de entrada en vigencia y finalización de la inscripción efectua-

da bajo este régimen, el que caduca de pleno derecho a los tres (3) años... “ . Y aunque la actora presentó su petición para el período 2007 a 2010, el fisco local no se había expedido al momento de impugnar la DDJJ y efectuar la determinación de oficio en controversia. Por ende no procedía aplicar alícuota cero a las posiciones 1 a 3 de 2007.

El fallo de Cámara (fs. 671/681 vuelta) consideró que la declaración jurada de Servicon indicó su carácter exento frente al ISIB de acuerdo con la normativa (Anexo VI de la resol. 1100/01 y art. 126 CF año 2001), y que la inscripción en forma correcta otorgaba efectos al pedido a partir del 1º/1/2001 como fuera indicado en la Carpeta Interna n° 22298.

Respecto del período 1998 a 2000 la Sala I declaró desierto el recurso del GCBA por no rebatir los aspectos que importaban un error en la decisión a juicio del recurrente

En cuanto al tratamiento dado a las posiciones 1 a 3 de 2007, la Sala refirió que quienes hubiesen obtenido el beneficio de alícuota 0% en el período anterior (2004 a 2006) podían inscribirse hasta cierta fecha para obtener la continuidad del beneficio, y así fue realizado por la empresa; y que no puede hacerse valer en contra del contribuyente la pendencia en decidir y publicar por parte de la DGR para, de ese modo, considerar gravadas las posiciones anteriores a la publicación de la decisión administrativa, como lo pretende el GCBA.

Finalmente, también consideró desierto el planteo subsidiario pues, a su criterio, el recurso no rebatió lo decidido por el juez —apoyado en la prueba pericial de la Asociación Argentina de Hormigón Elaborado— en cuanto al carácter industrial de la actividad.

4. Fueron interpuestos dos recursos por el GCBA: *i*) el recurso de apelación ordinaria (RAO), que al ser concedido parcialmente por la Sala, dio lugar a *ii*) la queja por RAO denegado.

En cuanto al RAO, intimado a presentar el memorial (fs. 696 vuelta) el GCBA no cumplió con esa carga. Ante el vencimiento del plazo se dio vista a la Fiscalía General para que dictaminase (fs. 952).

Y en relación a la queja, debe señalarse que se planteó contra la denegatoria parcial (referida a la declaración de deserción de ciertos agravios señalados por la alzada al resolver la apelación).

FUNDAMENTOS:

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

1. Al no haber presentado la Procuración General el memorial de agravios para el recurso de apelación ordinario parcialmente concedido (expte. n° 14.290/17 de este TSJ), corresponde declararlo desierto (conf. art. 38, ley 402).

2. En cuanto a la queja por la denegatoria parcial de ese recurso (expte. n° 14.263/17) fue presentada en plazo y de manera fundada por el GCBA. Además satisface los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal desde el precedente “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, como se verá.

3. En cuanto al “valor disputado en último término” el requisito debe ser examinado en relación con dos planteos:

a) los agravios relacionados con las cuestiones que la alzada consideró desiertas por insuficiencia del memorial de agravios. Se trata, específicamente, de los aspectos referidos en los considerandos VIII y X del voto del juez Juan Lima al que adhirieron sus colegas. Así, en el considerando VIII expresó que por no haberse determinado la existencia de deuda por ISIB por el trienio 1998

a 2000 no había agravio. Esa conclusión demuestra que no hay a ese respecto monto debatido. La falta de trascendencia económica de ese punto se encuentra reconocida por el GCBA en la queja (fs. 878). Desde esta óptica, el recurso no cumpliría con el recaudo legal.

- b) Mas, en el considerando X del referido voto se menciona el planteo subsidiario del GCBA, a saber: que la actividad del contribuyente no puede considerarse “industrial”. Ese argumento pretende dar fundamento a la resol. 2486-DGR-08 (y a las siguientes n° 3803-DGR-08, que rechazó el pedido de reconsideración, y 366-AGIP-09, que rechazó el recurso jerárquico) y de admitirse legitimaría la pretensión fiscal determinada en ese acto, cuyo monto es de \$ 1.401.241 por el ISIB, más \$ 910.807 por la multa.

Desde esta óptica, el recurso supera el monto mínimo de impugnabilidad que estaba vigente al momento de su interposición y concesión.

4. Por último, se debe equiparar a definitiva la sentencia que declara total o parcialmente desierta una apelación por la Cámara, en circunstancias particulares como las de autos.

Así lo sostuvo este Tribunal en los autos “Servicios Integrales S.A. c/GCBA s/ contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6616/09, sentencia del 21/4/2010 (punto 3.5 del voto del juez Casás, al que adhirieron los demás magistrados); y también la CSJN —cuya jurisprudencia este TSJ ha seguido a la hora de examinar los recaudos de admisibilidad del recurso homónimo—, que en el caso “Friar S.A. c/Estado nacional - Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y S.E.N.A.S.A. s/daños y perjuicios (ordinario)”, sentencia del 26/9/2006 (*Fallos*, 329:3966), expresó que “Son formalmente admisibles los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra la sentencia que —al declarar desiertas las apelaciones— dejó firme la condena por los daños y perjuicios ocasionados por la prohibición de exportar carnes impuesta durante la epidemia de la fiebre aftosa, pues se trata de una sentencia definitiva, por cuanto impide la continuación de un proceso en el que la Nación es parte directa e indirecta y el monto debatido excede el mínimo legal”.

5. Admitida la queja, deberán ponerse los autos en la oficina para que el GCBA presente el memorial previsto en el art. 38, en relación con el agravio por el cual se declara admisible la apelación (si la actividad del contribuyente puede considerarse industrial).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo, en lo sustancial, con el voto conjunto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

2. Efectivamente, en cuanto fue concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser declarado desierto, porque no presentó el memorial conforme lo establecido en el párr. 2° del art. 38 de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017.

Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (arts. 2° de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017 y 62, párr. 2°, del CCAyT).

3. Respecto de la queja por recurso ordinario de apelación denegado del GCBA, coincido con mis colegas en que la sentencia de fs. 671/681 vta., en cuanto declaró parcialmente desierto el recurso de apelación del GCBA, es definitiva, porque deja firme la decisión de primera instancia en ciertos puntos, poniendo fin al juicio.

Asimismo, la Ciudad es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, para el agravio referido a que la actividad realizada por Compañía de Servicios a la Construcción S.A. no es industrial, asciende a la suma de setecientos cuarenta y cinco mil doscientos noventa y cinco pesos con ochenta y cinco centavos (\$745.295,85), que supera la de setecientos mil pesos (\$700.000) establecida en el art. 27, inc. 6° de la ley 7, texto consolidado según ley 5.666, vigente al tiempo de la interposición del recurso.

Ello es así, porque aquel ha quedado circunscripto temporalmente al trienio fiscal 2001-2003, por la actividad de fabricación de hormigón (conf. planillas de diferencias de fs. 1638/1647 de la carpeta interna n° 149.065/DGR/2005 y resol. 2.486/DGR/2008 —fs. 1816/1819—), en la medida en que lo resuelto por la sala I respecto del período fiscal 2007 quedó firme como consecuencia de lo decidido en el considerando 2° de la presente.

Aunque el hecho de tratarse de dos causas conexas (una en que la parte actora impugna la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos y otra en que cuestiona la denegación de la exención por períodos fiscales incluidos en la determinación) quedó desdibujado por el dictado de sentencias únicas por las instancias de mérito, el recurso ordinario de apelación es procedente respecto de ambas.

4. En cuanto al agravio referido a que la solicitud de exención presentada por la actora comprendía el trienio fiscal 1998-2000 y no el 2001-2003, el tratamiento de la queja ha devenido insustancial por el propio accionar del recurrente.

En la sentencia de fs. 671/681 vuelta, e independientemente del acierto o error de lo decidido o de si malinterpretó el planteo del GCBA (conf. conjuntamente los considerandos VII y VIII del voto del juez Juan Lima, a los que adhirieron las juezas Díaz y Schafrik de Núñez), la sala I (conf. considerando VII del voto del juez Juan Lima) trató la cuestión de la extensión temporal de la solicitud de exención realizada por la parte actora y concluyó que era correcto lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto a que aquella abarcó el trienio fiscal 2001-2003. Ese punto de la sentencia quedó firme como consecuencia de lo decidido en el considerando 2°.

Por lo expuesto, se hace lugar al recurso de hecho y se concede el ordinario de apelación del GCBA con la extensión indicada en el considerando 3°. Póngase los autos en la oficina a los fines del art. 38 de la ley 402, texto consolidado según ley 6.017.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que señala el Fiscal General Adjunto, a cuyo dictamen me remito, corresponde, por un lado, declarar desierto el recurso ordinario de apelación parcialmente concedido; y, por el otro, rechazar la queja a estudio por no resultar definitiva, a los fines del recurso ordinario intentado, la decisión de Cámara que tuvo por desierto el recurso de apelación del GCBA en cuanto se dirigía a cuestionar la decisión de primera instancia que había tenido por industrial la actividad desarrollada por la actora y procedente la demanda respecto del período 1998/2000.

Es del caso aclarar que la parte resolutive de la sentencia recurrida *in re* “Servicios Integrales S.A. c/GCBA” disponía “confirmar el decisorio de grado...” (conf. el punto 8 de las “Resulta” del Tribunal). Ello resultaba incompatible con haber tenido, en parte, por desierto el recurso que había abierto su competencia, y, por las características del pronunciamiento, derogatorio de dicha afirmación. Por ello entendí procedente el recurso ordinario interpuesto en aquella oportunidad por el GCBA.

Por ello, voto por declarar desierto el recurso parcialmente concedido y rechazar la queja a estudio.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Por los argumentos brindados por el Dr. Luis F. Lozano en el párr. 1º de su voto, que comparto, corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación parcialmente concedido, y rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* desierto el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Admitir* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *conceder* parcialmente la apelación ordinaria con el alcance señalado en el punto 5 del voto conjunto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz y el punto 3 del voto del juez José O. Casás.

3º. *Poner* los autos en la oficina para que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presente el memorial previsto por el art. 38 de la ley 402.

4º. *Mandar* que se registrey se notifique.

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

CMLX - "O. P. L. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Subsidio habitacional (Alcances)

Expte. SACAyT n° 15.880/18 - 20/12/2018

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. 420/423 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que O. P. L. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional estable y permanente (fs. 1/41). Corrido el traslado de la demanda, el GCBA lo contestó requiriendo su rechazo (fs. 132/144 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que brindase al grupo familiar actor una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podía consistir en paradores) hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional (fs. 186/193).

3. Disconforme, el GCBA apeló la decisión y fundó sus agravios (fs. 202/217). Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó que se declarase desierto el recurso de apelación y, en subsidio, requirió su rechazo (fs. 223/239).

En cuanto corresponde aquí destacar, en razón de la revocación parcial de la resolución de fs. 278/283 vuelta y el consiguiente reenvío efectuado por este Tribunal Superior a fin de que se dictase un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las pautas establecidas en la sentencia de fecha 4/10/2017 dictada en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Z. B. R. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.408/17, la Sala I hizo lugar parcialmente al recurso del demandado y modificó la sentencia apelada (fs. 349/350 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. 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.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 364/385), el que fue contestado por el GCBA (fs. 389/393) y concedido parcialmente por la Sala I.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició hacer lugar al recurso de la actora y el Fiscal General Adjunto, por su parte, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 437/439 y fs. 441/443 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 364/385 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. La sentencia que la parte actora recurre, mediante el recurso de inconstitucionalidad a estudio, es la de Cámara que condenó al GCBA otorgar a la actora el subsidio habitacional instrumentado por el dec. 637/16 (o el que en un futuro lo reemplazare) calculado con arreglo al índice publicado por el INDEC, siempre que el monto que resultase de aplicar dicho índice fuere superior al establecido en el decreto (conf. fs. 349 vuelta).

La recurrente plantea tres agravios: *a)* que no es razonable calcular el monto de una prestación habitacional sobre la base del consumo calórico del grupo familiar, como pretende *la a quo*; *b)* que la Cámara omitió considerar que su situación de vulnerabilidad había cambiado, y que, por ende, le correspondía un derecho más extenso que el que le fue reconocido, y *c)* que, en el caso de que se considerase que el monto del subsidio debe ser calculado con arreglo al índice de la canasta de alimentos, el cálculo debía efectuarse tomando como base el índice que publica la DGEyC del GCBA y no el INDEC.

2. Los agravios identificados como *a)* y *b)* no pueden ser abordados por el Tribunal. Ello es así, porque no fueron considerados por la Cámara en la sentencia recurrida y la parte actora no muestra haber puesto al tribunal *a quo* en la obligación de tratarlos. Cabe señalar que la Cámara se pronunció en virtud de la sentencia del Tribunal que le había reenviado la causa con el objeto de que se expidiera únicamente en relación al índice al que debía acudir a fin de efectuar el cálculo del monto a otorgar a la actora (conf. fs. 439). La circunstancia apuntada 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, habida cuenta de que 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)].

Finalmente, en cuanto al agravio dirigido a discutir la aplicación del índice publicado por el INDEC, en lugar de aquel publicado por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA (fs. 376), la recurrente no muestra que la Cámara se haya apartado de la decisión del Tribunal, del 4 de octubre del 2017, no cuestionada por la recurrente.

Por todo lo dicho, corresponde declarar mal concedido al recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte actora.

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. 349/350 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 —mujer a cargo de dos niños menores de edad en situación de vul-

nerabilidad social— y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida —conforme a las pautas establecidas por este Tribunal en la sentencia dictada el 4/10/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Z. B. R. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 14.408/17— (v. fs. 278 vuelta/282 y fs. 349/350 vuelta); 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 tutela judicial efectiva y de defensa en juicio) 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 las razones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte actora.

Así lo votamos.

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 (fs. 278/283 vuelta).

Sin embargo, 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 (fs. 349/350 vuelta).

Tal como lo expresó la 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. 377 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.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por O. P. L.

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*

CMLXI - "BOERO, DORA PATRICIA Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN, NN S/153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Remisión a dictamen fiscal.

.....

Expte. SAPCyF n° 16.008/18 - 27/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Boero y el Sr. Danelli, sin letrado patrocinante, interpusieron recurso de queja (fs. 89/96) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 87/88) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 53/85. Allí cuestionaba la decisión de la misma Sala que no había hecho lugar al recurso de apelación interpuesto y confirmado la resolución, dictada por el titular del Juz-

gado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, en cuanto, por un lado, no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto a la exigencia de contar con patrocinio letrado para constituirse en parte querellante y, por el otro, dio intervención a la Defensoría General de la CABA para que informara acerca de la existencia o no de un servicio de asesoría gratuita para víctimas en estado de indigencia que pretendan constituirse en parte querellante en un proceso penal (fs. 47/51).

2. En atención a la solicitud efectuada por los presentantes para que se los provea de patrocinio gratuito (fs. 95 vuelta), y previo a todo trámite, la petición fue puesta a consideración de los jueces (fs. 99).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a que la solicitud efectuada por los recurrentes en el punto 3 del peticitorio de su presentación obrante a fs. 89/97, tendente a que se inste a la defensa oficial para que los represente, se encuentra vinculada con la cuestión de fondo que pretende discutir (inconstitucionalidad del art. 11 del CPPCABA, en cuanto exige que la querrela cuente con patrocinio letrado), corresponde —de forma excepcional y a los fines de no frustrar el acceso a esta instancia— diferir su tratamiento para el momento de resolver la queja y, en consecuencia remitir las actuaciones al Sr. Fiscal General de la Ciudad (art. 31, ley 1.903).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Diferir* el tratamiento de la petición efectuada a fs. 95 vuelta, punto 3 para el momento de resolver la queja.

2°. *Remitir* las actuaciones al Sr. Fiscal General de la Ciudad (art. 31, ley 1903).

3°. *Mandar* que se registre y se notifique.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia y la jueza Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

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

CMLXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIO, CLAUDIO DANIEL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 15.204/18 - 27/12/2018

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. 157/178) contra la decisión del Tribunal de fecha 20/9/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 134/136 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 186/196 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 —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 (ver fs. 174 vuelta/ 175), este constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 61/79, 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 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. 159 y fs. 160 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.

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. 136, punto 2.

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*

CMLXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIEVAS, STELLA MARIS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales) (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 15.324/18 - 27/12/2018

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. 127/146 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 3/10/2018 que, por mayoría, rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 104/106).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 152/162 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 —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 (véase fs. 143), este constituye una reflexión tardía, dado que al haber sido recién introducido en la pieza recursiva de fs. 70/74 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 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. 129 y 130 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.

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. 106, punto 2.

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*

CMLXIV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GAMARRA, ZULMA AIDA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales) (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 15.057/18 - 27/12/2018

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. 106/125) contra la decisión del Tribunal de fecha 3/10/2018 (fs. 90/92 vuelta) que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 131/141.

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 que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. 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).

5. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (véase fs. 108 y 109 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).

6. 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. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

El recurrente tampoco transcribió la totalidad de las normas jurídicas que citó —arts. 10, 12 y 13 de la CCABA; art. 27 de la ley 402— 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. 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 (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. 92 vuelta, punto 2.

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

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

GMLXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÁVILA, MANUEL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales) (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 14.957/17 - 27/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 86/100 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 67/70).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio (conf. fs. 105).

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 —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. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine* que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que 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).

5. 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 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. La gravedad institucional a que alude el GCBA (véanse fs. 86 vuelta y fs. 88) tampoco 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 Autónoma de Buenos Aires. Sin costas en atención a la falta de contradicción.

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. 70, punto 2.

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

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

CMLXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATALÁN PELLET, ANTONIO CARLOS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales).. Inadmisibilidad del recurso.

Expte. SACAyT n° 15.058/18 - 27/12/2018

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. 134/154 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 (fs. 73/76) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la apoderada de la parte actora lo contestó a fs. 157/160 vuelta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS 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. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine* que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas e instrumentos que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que la alusión genérica a diversas normas de la Constitución Nacional que el GCBA realiza en su presentación —arts. 1º, 14 bis, 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).

5. 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, dados los términos del 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 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).

7. 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.

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. 76, punto 2.

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

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

CMLXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIFRE, MIREYA CRISTINA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos formales) (Inadmisibilidad).

Expte. SACAyT n° 15.123/18 - 27/12/2018

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. 89/107 vuelta) contra la decisión del Tribunal de fecha 20/9/2018 que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 75/77 vuelta).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio (ver diligencia de fs. 113 y vuelta y providencia de fs. 114).

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 parcialmente 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 constitucio-

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

4. 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).

5. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (véanse fs. 91 y 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 y 329:475, entre muchos otros).

6. 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 — arts. 10 y 13 de la CCABA; art. 27 de la ley 402— 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, atento a la falta de contestación del traslado de ley conferido a la parte actora (art. 68, párr. 2° 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, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 77 vuelta, punto 2.

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

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

CMLXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PABLO IGNACIO, ERPEN S/111 - CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES (ART. 114 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 16.025/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 102/112) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 64/72. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Pablo Ignacio Erpen, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 116/117).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacentes, 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:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 30/7/2018 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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás

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. 3263.

CMLXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CRISTIAN FABIAN, TORRES S/111 - CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES (ART. 114 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 16.058/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 48/60) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 28/37. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Cristian Fabián Torres, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos y declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 63/64).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 10/9/2018 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.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

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. 3263.

CMLXX - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ZAKARYAN, ARMEN S/1 - LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303 S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Resoluciones equiparables a definitiva (Procedencia).

Expte. SAPCyF n° 16.036/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/156) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 128/131).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, declarar la nulidad del pronunciamiento atacado y continuar con la tramitación del caso (fs. 185/186).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad dene-

gado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milciades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, considero necesario destacar que, en este caso, la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que dispuso la suspensión de este proceso a prueba sostiene, en relación con el art. 76 bis del C.P. que “la norma ha prescindido aquí de exigir los requisitos atinentes a la procedencia de ejecución condicional de la pena y al consentimiento fiscal contenidos en el párrafo cuarto” (fs. 129/129 vuelta).

Esta lectura que los magistrados efectuaron del art. 76 bis del C.P. no solo no se ajusta a los criterios que, con relación al instituto bajo consideración, ha establecido este Tribunal, sino que omite toda consideración sobre lo normado en el art. 76 del C.P. que, reformado por la ley 27147, prescribe que “[l]a suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” y que solo “[a]nte la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título” (el destacado fue añadido). En definitiva, la resolución no cuenta con argumento alguno que permita determinar por qué fue descartada la exigencia del art. 205 del CPP, que establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal”.

Por esta razón, la resolución no se exhibe como una derivación razonada de las normas aplicables a las circunstancias de esta causa.

3. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la resolución de Cámara.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el integrante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Concretamente, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (ver mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello así, porque, incluso en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la sanción de la ley 27.147 que, por lo demás, se encontraba plenamente vigente al momento del hecho investigado).

En estas condiciones, la *probation* que fue otorgada al imputado debe ser dejada sin efecto porque la Fiscalía ha evidenciado que se ha soslayado injustificadamente su manifiesta falta de “consentimiento” (arts. 76 bis, C.P., y 205, CPPCABA).

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 146/156) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la au-

tonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

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

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

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

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

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Los jueces fundan su decisión en la regla contenida en el art. 76 *bis* párr. 1º del C.P., según la cual, en un supuesto como el de autos, no se requiere consentimiento fiscal para la concesión de la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí lo exige) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/

infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de Cámara del 18/6/2018, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milciades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milciades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 210, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ESTIGARRIBIA, FEDERICO MILCIADES Y OTRO S/INFR. ART. 189 BIS, C.P., PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —APELACIÓN’”

Expte. SAPCyF n° 6821/09 - 13/10/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II confirmó la decisión de primera instancia que, pese a la oposición de la Fiscalía, dispuso suspender del proceso a prueba a favor del Sr. Federico Milciades Estigarribia.

2. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución reseñada en el punto anterior. En su recurso sostuvo, resumidamente, que la decisión de la Cámara le generaba un gravamen irreparable porque “transcurrido el plazo de prueba, realizadas las reglas de conducta y cumplidas las demás pautas legales, se declararía extinguida la acción, vedándose definitivamente el ejercicio de las pretensiones de esta parte” (fs. 152). Además señaló, como motivos de agravio, que los jueces de Cámara —mediante la resolución cuestionada— lesionaron el principio de legalidad al apartarse del texto de la ley aplicable (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), se arrogaron facultades propias del Ministerio Público Fiscal, vulneraron el debido proceso, el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad y la división de poderes. Agregó que la “construcción de una nueva norma de derecho —no positivo— decide definitivamente sobre el derecho del titular de la acción pública, impidiendo su ejercicio futuro, con lo cual, en definitiva, se violan los derechos constitucionales del Ministerio Fiscal, impidiéndosele el acceso a la justicia” (fs. 155).

3. Del recurso de inconstitucionalidad se corrió traslado a la defensa

(fs. 172/189 de los autos principales) y la Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto porque no atacaba una decisión definitiva ni equiparable a tal y, además, porque no exponía un caso constitucional (fs. 161/162). La señora fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 163/171) contra el auto denegatorio mencionado. En su escrito, solicitó al Tribunal que “declarar el efecto suspensivo de la interposición” del recurso directo (fs. 170 vta./171). La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, confirmó esa solicitud (fs. 180 vta.), al tiempo que propició que el Tribunal admitiera la queja e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

El Tribunal resolvió dar efecto suspensivo a la queja intentada (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Las cuestiones que se debaten en esta causa resultan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución que expresé en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

2. La resolución que propongo para el caso en nada desatiende lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (*Fallos*, 331:858), invocado por los diferentes sujetos procesales del caso. En aquel precedente, el Tribunal cimero se limitó a descalificar por

arbitraria la interpretación efectuada por los jueces, quienes habían considerado que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba —de acuerdo a lo establecido por la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, al resolver el caso “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sentencia del 17/8/1999— era la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Fallos*, 331:858, considerando 5°).

Tal criterio no puede conducir inexorablemente, sin más, a una separación de los párrafos del art. 76 bis del C.P. que permita afirmar, desvirtuándolo, que el requisito del “consentimiento fiscal” estipulado en el cuarto apartado de dicho artículo no sea imprescindible en todos los supuestos en los que vaya a suspenderse el juicio a prueba; así como tampoco podría afirmarse razonablemente que en los casos en los que la pena en expectativa, en abstracto, sea mayor a la de tres años de reclusión o prisión, no deba estarse también al cumplimiento de los restantes requisitos especificados en los primeros tres párrafos del art. 76 bis, C.P. —v. gr. solicitud del imputado u ofrecimiento de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible—. Sobre el punto, comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el doctor Luis F. Lozano en el punto 7 de su voto en el expediente “Benavidez”, ya citado.

3. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Estigarribia, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, José O. Casás, en atención a que, como destaca, las cuestiones debatidas en autos son sustancialmente análogas a las tratadas en el precedente “Benavidez” que cita, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en esa oportunidad.

Comparto también las apreciaciones realizadas por el Dr. Casás en el punto dos de su voto. Solo entiendo pertinente señalar que en “Acosta”, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...*que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante* y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y 2° párrafos del C.P.’” (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de lo destacado por mi colega, en ese contexto, las referencias del Máximo Tribunal federal a un “derecho” a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así, las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la solución adoptada por este Tribunal en “Benavidez”.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que

no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal

que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e] control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del CPP (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde

que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la imperinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con cierto margen de discrecionalidad —margen que se vincula de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que “*el instituto no es de aplicación automática sino que hay que analizar cada caso en particular*, (...) es decir [que] el Sr. Estigarribia tenía en su poder un arma (...) en su riñonera, en una zona con afluencia de público y en horas de la noche (...) [y] la Defensa no pudo acreditar que el arma que llevaba fuera con fines lícitos (...) en función de las constancias agregadas al legajo” (fs. 121 vta.); constancias que dan cuenta que la policía observó “en la intersección de las calles Santiago del Estero y Pavón [esto es, más allá de que los jueces de mérito duden en cuanto a tal “concurriencia masiva”, a escasas cuadras de las estaciones de trenes y ómnibus ubicadas en el barrio porteño de Constitución] a dos personas

del sexo masculino *a bordo de un ciclomotor (...)* [que] *no poseía chapa patente y (...)* [sin] *sus cascos colocados*, [frente a lo cual] el personal preventor se acercó a labrar las actas de infracción (...), se le solicitó la documentación pertinente a la persona (...) —que finalmente resultó ser el Sr. Estigarribia— quien *extrajo de su riñonera el arma de fuego (...)* [y la] dejó caer al suelo” (conf. el relato de los “hechos relevantes” en el requerimiento de juicio —fs. 3 vta.— y en el recurso de apelación —fs. 124 vta.— que se presentaron, respectivamente, antes y después de la precitada audiencia; lo destacado me pertenece).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera, las “apreciaciones manifiestamente sobrevaloradas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 150 vta.) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyeron al órgano acusador, en esta causa no pasan de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí

se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por la titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos es equivalente a la resulta en autos “Benavidez” (expte. n° 6454/9, resolución del 8/9/2010). Tal como ocurriera en dicha oportunidad, la queja obrante a fs. 163/171 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. La señora fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 161/162 vta.).

La quejosa no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Se limita a afirmar que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba “le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior ya que permite que eventualmente se extinga la acción penal”

(fs. 164) y a enumerar una serie de principios constitucionales.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 163/171.

2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 152/160, *revocar* la sentencia de Cámara, del 1°/9/2009, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CMLXXI - “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 (Procedencia). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Resoluciones equiparables a definitiva.

Expte. SAPCyF n° 15.906/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 181/182), el titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 150/158) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisibles 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).

2. En su recurso de inconstitucionalidad la Fiscalía de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del MPF tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

3. 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).

4. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el efecto suspensivo solicitado —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 26/10/2018— y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos (fs. 162/174).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga, en lo sustancial, a la resuelta por este Tribunal *in re* Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

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

2. Por todo ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de la Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* es admisible, porque se encuentran reunidos los requisitos formales exigibles en la especie (art. 32, ley 402).

2. Resumidamente, cabe indicar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (ver mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello así, porque, incluso en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la sanción de la ley 27.147 que ya se encontraba vigente al momento de los hechos objeto de esta investigación).

3. Corresponde, entonces, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en crisis, en cuanto fue materia de agravio, y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

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

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

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

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

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de conti-

nuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En el caso, los jueces no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida y *c)* ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 10/4/2018 y *ordenar* que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717, como parte integrante del voto del Dr. Casás.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVÍDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no

habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

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

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

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

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

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusa-

torio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamentos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en

tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: *a*) centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y *b*) con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recu-

rente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

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

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta imputada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo,

los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4º del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar,

separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia

político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos

como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente

al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público

—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido in-

fundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3º, CCABA)” (fs. 52).

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

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de

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

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia ins-

tancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el

ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

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

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4° del art.

76 bis *supra* transcripto, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5º, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el

art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal

o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la preten-

sión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1°/9/2009).

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

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

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

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

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

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la con-*

tinuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.

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

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA,

y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional integre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos y resultantes.¹⁹ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation”

¹⁹ “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

(299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. "Erie Railroad co. v. Tompkins", 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis

se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

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

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde

al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5° y 129).

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

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en lla-

marse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer

iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, exp. te. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009).

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

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

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible conde-

na o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

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

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que

se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo

estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política cri-

minimal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas* por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados *no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusato-

rio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

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

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produci-

ría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

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

CMLXXII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “MORENO CHARPENTIER, SANTIAGO Y OTROS S/111 - CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES” Y SU ACUMULADO N° 15.078/18 “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS MORENO CHARPENTIER, SANTIAGO Y OTROS S/ART. 111, CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC’ ”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.
Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 15.077/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso dos quejas por denegación de sendos recursos de inconstitucionalidad cuyas copias acompañó a fs. 247/252 y 585/590, respectivamente. Allí cuestionaba, en el primero, la decisión de la Sala I que, al revocar la de primera instancia, declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó a Moreno Charpentier y, en el segundo, la posterior resolución de la misma Sala que declaró la nulidad de la absolución que había dictado la jueza y dispuso estar al sobreseimiento antes referido.

Para declarar la prescripción, los camaristas sostuvieron, a diferencia de lo dispuesto por la jueza interviniente en el debate, que las audiencias realizadas para recibir la prueba testimonial, sin la presencia del imputado, y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 48 (conf. ley 5666/16) de la LPC, no podían considerarse como “la audiencia de juicio” a los fines de la interrupción de la prescripción de la acción contravencional. Señalaron que, como ya lo habían expresado en anteriores precedentes, “la audiencia de debate ‘se suspende’ a los fines de obtener la comparecencia del imputado, incluso por la fuerza pública, y solo se lleva a cabo con la presencia del presunto contraventor, oportunidad en la que deben incorporarse los testimonios recabados con anterioridad. El trámite previsto por la mencionada norma implica, únicamente, la recepción de declaraciones testimoniales y no, como pretende la jueza de grado, la celebración de la audiencia de juicio” (conf. fs. 237, del voto de los jueces Sáez Capel y Marum). Y la restante camarista, De Langhe, transcribiendo un fallo de la Sala II, agregó que “la audiencia de juicio *recién se inicia* cuando reunido el tribunal en el lugar de la audiencia, previo haberse verificado la presencia obligatoria de las partes y demás personas convocadas, el juez advierte al justiciable que debe estar atento y ordena leer la requisitoria fiscal, luego de lo cual declara abierto el debate, se producen de manera continua e ininterrumpida los actos que integran el mismo, y *recién concluye* con el dictado de la sentencia” (conf. 239 vuelta).

Y para declarar la nulidad, los camaristas consideraron que el recurso de apelación del MPF contra la absolución decretada “carec[ía] de objeto”, en atención a que la Sala ya había declarado la prescripción de la acción y sobreseído al imputado Moreno Charpentier. En este sentido, concluyeron que como la jueza había realizado el juicio y dictado la absolución cuando la acción —según lo resuelto por ellos— ya se había extinguido, correspondía declarar su nulidad y estar a aquel sobreseimiento.

2. En el primer recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que los jueces de Cámara habían hecho una exégesis arbitraria del art. 46, LPC (ahora 48) porque, según su punto de vista, resultaría contradictorio sostener que la audiencia de recepción de testimonios en ausencia del acusado (segunda oración del artículo) no importa la celebración del juicio (primera oración) “sin hacerse cargo de explicar por qué el art. 46 *in fine* LPC le reconoce, precisamente, efectos jurídicos propios de la audiencia de debate al prever que esos testimonios producidos integrarán el juicio y fundamentarán la sentencia absolutoria o condenatoria (arts. 47 y 48 LPC)” (fs. 249/249 vuelta).

Y en el segundo, el Fiscal se agravó de la nulidad de la absolución dispuesta por la Cámara por haberla fundado en una prescripción de la acción cuya declaración todavía no había adquirido firmeza. Esa decisión, dijo, configuraba un prejuzgamiento lesivo de la garantía de imparcialidad pues lo correcto hubiera sido suspender el trámite de la vía recursiva hasta tanto el TSJ se expidiera sobre la cuestión de la prescripción. Y agregó que el MPF debía reiterar los motivos de agravio esgrimidos en la otra vía recursiva por cuanto, de lo contrario, consentiría el resultado de este pronunciamiento.

3. La Sala I los declaró inadmisibles porque consideró que en ninguno de los dos se planteaba un caso constitucional sino una discrepancia, en el primero, sobre la interpretación de normas infraconstitucionales y, en el segundo, sobre la mera aplicación de la ley de forma (fs. 257/259 y 595/596, respectivamente).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, se expidió solamente respecto de la primera queja y postuló que se hiciera lugar a los recursos del MPF y se dejara sin efecto el fallo impugnado (fs. 608/612).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja correspondiente al expediente 15077/18 fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar en tanto el recurrente no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad, por parte de los integrantes de la Sala I, haya estado infundada.

2. En efecto, los camaristas argumentaron que el Fiscal de Cámara no había logrado plantear un caso constitucional y el recurrente no logró rebatir los fundamentos del auto denegatorio, en especial en lo referido a que su planteo remitía a una discusión en torno a la interpretación de normas infraconstitucionales como las de los arts. 40.3, 42, y 44 del CC y 48 (conf. ley 5666) de la LPC.

Pues bien, el Fiscal no demuestra que ese proceder del tribunal de alzada configure, más allá de su acierto o error, un supuesto de arbitrariedad, pues la discusión sobre si las audiencias realizadas en el caso, sin la presencia del imputado, para producir la prueba testimonial tienen o no los efectos de “la audiencia de juicio” que interrumpe la prescripción de la acción contravencional, remite a la interpretación de normas infraconstitucionales locales (arts. 44 del CC y 48, LPC). Al respecto, el MPF —como se dijo— no demuestra que la interpretación realizada por la Cámara sea irrazonable, ni tampoco brinda motivos concretos que permitan tener por configurado un caso constitucional que habilite la instan-

cia de excepción. En efecto, solo postula una mera discrepancia con el modo en que fue resuelta la controversia, sin lograr conectar las circunstancias del caso con los preceptos constitucionales que entiende conculcados.

3. En virtud de las consideraciones que anteceden, corresponde rechazar la queja de fs. 261/267 y, de ese modo, al quedar incólume la declaración de prescripción y el sobreseimiento del acusado, los agravios del MPF referidos a la nulidad de la sentencia absoluta dispuesta por la Cámara pierden virtualidad, por lo que, ahora, la cuestión planteada en la queja de fs. 598/604 se ha tornado abstracta y así debe ser declarada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 261/267.

2°. *Dar por concluido* el trámite de la queja de fs. 598/604.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DUARTE, SILVIO JAVIER 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 (Trámite).
Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 15.127/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (58/59), el titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 43/49) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 39/42) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 32/37. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que declaró inadmisibile su recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia que, en lo que aquí importa, no había homologado el acuerdo de suspensión del juicio a prueba propuesto por las partes, por no contar con la totalidad de las piezas documentales obrantes en el legajo de investigación, tal como fueran requeridas (fs. 25/29).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, así como tampoco se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 47 vuelta, punto VII) —que fue denegado el 6/9/2018—. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 52/56).

3. Posteriormente, la Titular del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 informó a este Tribunal que, con fecha 18/9/2018, había condenado al Sr. Silvio Javier Duarte en virtud del acuerdo de juicio abreviado al que arribaron el MPF y el imputado. A su vez, acompañó copia de la decisión e informó que aquella se encuentra firme en la actualidad (fs. 63/69 y 73).

FUNDAMENTOS:

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

La jueza de primera instancia interviniente ha resuelto el día 18/9/2018, a través de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, condenar al Sr. Silvio Javier Duarte a la pena principal de multa de pesos mil (\$1000), en suspenso, imponiendo el cumplimiento de determinadas pautas de conducta por el término de seis (6) meses (fs. 63/69 y 73).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal en el recurso obrante a fs. 43/49 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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SILVIA NOEMÍ, PALMIERI S/111 - CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES (ART. 114 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)"

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SAPCyF n° 16.016/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 52/64) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 32/41. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto de la Sra. Silvia Noemí Palmieri, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y solicitó que se hiciera lugar a los recursos planteados (fs. 69/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 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:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 6/8/2018 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.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

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. 3263.

CMLXXV - “GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GARCÍA, GERARDO SEBASTIÁN S/52 - HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR (ART. 52 SEGÚN TC LEY 5666)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Existencia del agravio. Depósito previo. Intimación de pago.

Expte. SAPCyF n° 15.372/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de Gerardo Sebastián García interpuso recurso de queja (fs. 36/44) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 6/19. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de la decisión de primera instancia en cuanto había declarado extinguida por prescripción la sanción de cinco días de arresto con más las accesorias impuesta a García, con excepción de la instrucción especial de hacer entrega a la denunciante de la suma de tres mil pesos en concepto de reparación de daño, en tanto la jueza la tuvo por cumplida (fs. 21/26 y 34/35).

La Sala I rechazó así la apelación del defensor de García en la que se agravaba sobre la base de que la jueza no podía declarar la prescripción de la sanción, en virtud de que la CSJN todavía no se había pronunciado en el recurso en que se debatía cuál de los dos institutos se debía aplicar en el caso, el de la prescripción de la acción o el de la sanción. La Sala expresó, respecto de la condena impuesta a García el 6/9/2013 a cinco (5) días de arresto por ser autor de la contravención de hostigamiento, que el TSJ había denegado el REF correspondiente a la condena el 10/6/2015, y “que no se registró ningún recurso de queja en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en el marco de esta discusión—, [razón por la cual] es posible afirmar que la sentencia condenatoria ha quedado firme al agotarse formalmente las instancias recursivas” (fs. 52) y agregó que “la prescripción de la sanción contravencional [...] operó el 10/12/2016, es decir, dieciocho meses después desde que la sentencia condenatoria

quedó firme” (fs. 54/vuelta). Y respecto de la queja existente ante la Corte aclaró que “Lo cierto es, independientemente de lo que disponga el Máximo Tribunal, que la resolución que dictó la condena se encuentra firme y a partir de allí corresponde empezar a computar el plazo previsto...”(fs. 54).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor particular afirmó que los jueces de ambas instancias se habían apartado de los principios y garantías de legalidad, debido proceso, plazo razonable, derecho al recurso, derecho de propiedad, e incurrido en arbitrariedad de sentencia, gravedad institucional y privación de justicia. En concreto insistió con lo que ha venido sosteniendo desde tiempo atrás, esto es, que lo que estaba en juego era la prescripción de la acción y no de la sanción, con fundamento en que la Corte Suprema había desautorizado la doctrina del TSJ plasmada en los precedentes “Oniszczuk” y “Caballero” y además se agravó porque los jueces se habían pronunciado pese a que la CSJN tenía a estudio dicha cuestión.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no lograba articular un verdadero caso constitucional y tampoco demostraba la arbitrariedad ni la gravedad institucional alegadas en su presentación (fs. 2/5).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, sostuvo que el Tribunal debía rechazar la queja porque no había logrado rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio (fs. 62/64).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja, aunque presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado demostrar el perjuicio que pudo irrogarle a su asistido la resolución que en última instancia viene cuestionando.

2. En efecto, el abogado particular de Gerardo Sebastián García no consiguió demostrar el agravio, y menos de orden constitucional, que podría ocasionarle una declaración de prescripción de la sanción como la dispuesta por los jueces de mérito. Ello es así porque la sentencia condenatoria dictada a García fue tenida por firme por parte de la jueza interviniente siguiendo un criterio distinto al sostenido por el TSJ en la decisión recurrida ante la CSJN y pendiente de resolución —expte. n° 12.842—. En ese sentido, la jueza consideró, al igual que la defensa, que la sentencia adquiere firmeza a partir del momento en que “ya no existe posibilidad de interponer recursos —al menos a nivel nacional— contra la decisión final de la causa” (conf. fs. 35). Por ese motivo tuvo especialmente en cuenta que en el expte. n° 10.529, en el que la defensa había cuestionado la sentencia de condena, el TSJ había rechazado el recurso extraordinario federal —el 10/6/2015— y el defensor no había interpuesto recurso de queja ante la CSJN.

3. Por lo demás, la objeción dirigida a los jueces porque habían declarado la prescripción de la pena cuando la CSJN todavía no se había pronunciado en la queja vinculada al expte. n° 12.842, también debe ser desestimada porque en esas actuaciones no se debatía exactamente la misma cuestión y tampoco constaba que el defensor no había deducido queja ante la CSJN en el expte. n° 10.529.

4. Por último, y contrariamente a lo inferido por el defensor, resta descartar cualquier efecto perjudicial por el registro de la condena contravencional porque los jueces de mérito tuvieron por acreditado que, en atención a la fecha de la sentencia, García “ya no se encuentra registrado en el organismo de mención” [hacen referencia al Registro Judicial de Contravenciones] (fs. 54 vuelta).

5. Corresponde, por tanto, rechazar la queja e intimar al recurrente a que, en el plazo de cinco días de notificado de esta resolución, haga efectivo el depósito exigido en el art. 33 de la ley 402.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1 de la ley 5.092/14), equivalentes a \$ 26.000 (pesos veintiseis mil), en función de lo dispuesto en la resol. 130/MJYSGC/2018.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXVI - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/HÁBEAS CORPUS" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.832/17 "MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/HÁBEAS CORPUS"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 14.825/17 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 348/361) contra la decisión del Tribunal del 12/9/2018 que resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 332/334).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto la defensa no había logrado exponer una cuestión federal (fs. 364/366).

3. La Asesora General Tutelar Adjunta, por su parte, sostuvo que compartía los fundamentos expuestos por la defensa en el recurso extraordinario federal (fs. 369/373).

4. Por último, el apoderado de la Procuración General de la CABA, al contestar el traslado, manifestó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso de la defensa, puesto que aquella no había refutado adecuadamente los argumentos expuestos en la decisión impugnada, ni tampoco había planteado una cuestión federal (fs. 374/381).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Los recurrentes sostienen que el pronunciamiento atacado es arbitrario y vulnera la garantía de defensa en juicio, los principios de legalidad y razonabilidad de los actos públicos, como así también el derecho al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la salud pública y la libertad ambulatoria de los niños, niñas y adolescentes involucrados. Ello, en tanto, entienden, que la decisión de este Tribunal se aparta de las constancias del expediente y de la normativa aplicable al caso, a la vez que convalida lo resuelto por la Cámara en cuanto concluyó que, a través del Plan de adecuación presentado por el GCBA, habían cesado las prácticas ilegales a las que hizo referencia la propia sala en la decisión del 21/12/2010, cuando, a su criterio, las dos “casas de medio camino” (Hogar Avellaneda y Hostal Nueva Pompeya), aludidas en el fallo impugnado, representan solo una modalidad terapéutica alternativa a la internación y que, a su vez, contrariamente a lo sostenido, su pretensión no implica una ampliación del objeto de este proceso.

3. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta, por considerar que la defensa no había logrado rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio.

Esa afirmación se apoyó en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia, razón por la cual resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Más allá de lo indicado en el punto anterior y de la invocación de los derechos y garantías que considera conculcados, la defensa solo propone una reedición de argumentos anteriormente planteados, sin rebatir los fundamentos brindados por el Tribunal para darles respuesta en la decisión objetada. Desde esta perspectiva, las razones invocadas para rechazar la queja también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal. En efecto, los recurrentes omiten refutar los argumentos en virtud de los cuales el Tribunal afirmó, entre otras cuestiones, que la presentación de la defensa: *i)* no se había hecho cargo de demostrar un manifiesto yerro en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; *ii)* tampoco había cuestionado, con una base constitucional sólida, las razones que sustentaron la denegación; y *iii)* no había identificado las inconsistencias lógicas que convertirían a las resoluciones impugnadas en infundadas.

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 apo-

ya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

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

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

6. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXVII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BRICEÑO BADA, SANTOS PEDRO S/149 BIS - AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)”

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

Expte. SAPCyF n° 16.130/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, en representación de Santos Pedro Briceño Bada, interpuso recurso de queja (fs. 65/70) contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 51/56. Esa última impugnación, a su vez, había sido dirigida contra la resolución de la Sala III (fs. 43/48) que confirmó la

decisión de primera instancia que había revocado la condicionalidad de la pena de un año y seis meses de prisión, impuesta al Sr. Briceño Bada, y ordenado hacerla efectiva.

2. El recurrente, en su presentación, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso y que ordenara al Tribunal de grado que disponga la soltura de Briceño Bada “hasta tanto V.E. resuelva si la revocatoria de la condicionalidad del cumplimiento de la pena ha sido o no ajustada a derecho” (fs. 69).

Seguidamente, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 72).

FUNDAMENTOS:

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 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 peticiona 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, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 68 vuelta/69 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS OTERO, MARIANO Y OTROS S/83 - USAR INDEBIDAMENTE EL ESPACIO PÚBLICO C/FINES LUCRATIVOS (NO AUTORIZADAS) (ART. 86)"

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

Expte. SAPCyF n° 16.011/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Oeste acude en queja (fs. 131/135) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 109/114. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II que confirmó la de primera instancia en cuanto había declarado la prescripción de las acciones contravencionales y sobreseído a los Sres. Miguel Roberto Rattagan, Ricardo Mihanovich Murphy y Enrique Gustavo Gilbert.

Para así resolver, los camaristas consideraron que—independientemente del momento a partir del cual debía comenzar a computarse el plazo de la prescripción en los tipos contravencionales de carácter permanente o, en los supuestos de consumación instantánea con efectos permanentes—, la intervención de los imputados cesó cuando dejaron de ocupar los roles que ostentaban en las diferentes sociedades en las cuales se desempeñaban; por consiguiente, desde aquellas fechas—consignadas por el MPF en la acusación— había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el art. 42 del CC, sin que existiera un acto que la hubiera interrumpido (fs. 106 vuelta).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara consideró que la decisión de la Sala II era arbitraria porque no configuraba una derivación razonada del art. 42 del CC y se apoyaba en argumentos dogmáticos. A su vez afirmó que lo resuelto afectaba el sistema republicano de gobierno, el principio de razonabilidad, la supremacía constitucional y el debido proceso en tanto señaló, a diferencia de lo dispuesto por las instancias de grado, que "(...) a los fines prescriptivos lo que [...] interesa no es el aporte individual de cada uno de [los imputados] sino la permanencia de la situación antijurídica que acarrea la acción principal" (fs. 109/114). En este sentido, destacó que la conducta de los imputados debía ser considerada de manera conjunta como parte integrante de un único plan y que el estado de ilicitud al que habían aportado se mantenía imperturbable.

Por último, sostuvo que lo resuelto cercenaba la garantía de acceso a la justicia y configuraba un caso de gravedad institucional porque ponía en peligro la salud y seguridad pública.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no se había planteado un caso constitucional (fs. 127/129).

4. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 134 vuelta, punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja y postuló que se hiciera lugar a lo solicitado en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/143).

FUNDAMENTOS:

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general, dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal. Por ello, no corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente, frente a las circunstancias de la causa, qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto (conf. “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Arriola, Leandro Miguel s/art(s). 183, Daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 12.064/15, resolución del 26/8/2015 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grieco, Andrea Fabiana s/infr. art. 183, C.P.’” expte. n° 11.393/14, resolución del 11/12/2014, entre otros).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con el temperamento adoptado por mis colegas preopinantes pues el recurrente no expone fundamento legal alguno relativo a la procedencia de la suspensión requerida.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RANDOLFE, LILIAN GLADYS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

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

Expte. SACAyT n° 15.732/18 - 28/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja (fs. 83/87 vuelta) 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. 81/82 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Randolfe —agente encasillada en agrupamiento tramo y nivel AB06 (Puesto 7101) de la Dirección General de Rentas— promovió contra el GCBA, con el objeto de que: *i*) se incorpore el concepto “Fondo Estímulo” (rubro 032), al cálculo del sueldo anual complementario (SAC); *ii*) se incluyan las sumas percibidas en virtud de las Actas Paritarias n° 2 y 6 del 2011; 5 y 24 del 2012; y 1, 2, 5, 6, 8 y 27 del año 2013 en la base de cálculo del referido premio, así como del sueldo anual complementario; *iii*) se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de las resol. 1230-MHGC-2009, n° 127-MHGC-2011 y 636-MHGC-2011, en cuanto establecieron el carácter no remunerativo de los suplementos identificados con los códigos 245, 345, 6302 y 6331; *iiii*) se asigne el carácter remunerativo al suplemento liquidado bajo código 6114, creado por Acta 6 de la Negociación Colectiva/Comisión Paritaria Central del 11/4/2011; *iv*) se abone la diferencia entre el monto efectivamente cobrado y el que debería haber cobrado respecto del rubro antigüedad, según lo establecido en el Acta Paritaria n° 6/12 y se declare el carácter “remunerativo” de dicho rubro; *v*) se declare la inconstitucionalidad del Acta Paritaria n° 27/13 por cuanto impone el carácter no remunerativo de tres (3) adicionales cobrados en los meses de enero, febrero y marzo del 2014, y se le asigne carácter remunerativo; y *vi*) se oficie a ANSES/AFIP a fin de que tome debida nota de las diferencias adeudadas a su favor y realice la liquidación por las contribuciones patronales impagas y los aportes no pagados por estos conceptos (fs. 5/22).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 23/36 vuelta).

3. La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas (fs. 38/53). En este sentido ordenó: *i*) al GCBA liquidar el suplemento “Fondo Estímulo” (creado por ordenanza n° 44.407 y ampliado por ley 2.272) con carácter remunerativo; tomándose en consideración —a los fines de la base de cálculo del Fondo Estímulo— las sumas otorgadas a la actora en virtud de las Actas Paritarias n° 2 y 6/2011, 5 y 24/2012 y 1, 2, 5, 6 y 8/2013, las que revestían carácter remunerativo; *ii*) otorgar también carácter remunerativo a las sumas percibidas como “no remunerativas” bajo los códigos 245, 345, 6302, 6331 y 6414, teniendo en consideración el período de tiempo en que las Actas Paritarias n° 4/09, 4/10, 2/11 y 6/11 establecieron el carácter no remunerativo de cada una de ellas, y declaró su nulidad parcial; *iii*) abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario, el monto del suplemento creado por la ordenanza 44.407, así como los otorgados en virtud de las Actas Paritarias n° 2 y 6/2011, 5 y 24/2012 y 1, 2, 5, 6 y 8/2013, por los períodos no prescriptos; y *iv*) abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del Fondo Estímulo los montos de las referidas Actas Paritarias, por los períodos no prescriptos.

A su vez, *i*) declaró la nulidad parcial del Acta Paritaria n° 6/12 en tanto establecía el carácter no remunerativo del adicional por antigüedad y condenó a la demandada a abonar la suma de \$ 414,49 mensuales o aquella que correspondiese desde el mes de noviembre de 2012, y a liquidar el suplemento por antigüedad modificado por el Acta Paritaria n° 6/12 otorgándole carácter remunerativo; *ii*) ordenó —sobre las sumas adeudadas— calcular los intereses conforme las pautas fijadas en la causa “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, de fecha 31/5/2013; *iii*)

rechazó la demanda en torno al reconocimiento del carácter remunerativo de la suma otorgada a partir del Acta Paritaria n° 27/2013, que establecía el carácter no remunerativo de tres adicionales cobrados en los meses de enero, febrero y marzo del año 2014; *iv*) declaró la nulidad parcial del dec. 6718-MCBA-90, y de las Actas Paritarias n° 2 y 6/2011, 5 y 24/2012 y 1, 2, 5, 6 y 8/2013, en tanto establecían el carácter no remunerativo del “Fondo de Estímulo” y de los conceptos denominados “Suma Mensual No Remunerativa”, “Antic. a/c Inc. Salarial”, “Ant. A cuenta fut. Paritaria”, “Incremento Acta n° 6/11”, “Adic. No Rem. A. 06/12”, “Antigüedad Acta 06/12”, “Suma No Rem. A 8/13” y “Adic. No Rem. A 08/13c”; y *v*) dispuso librar oficio a la AFIP, con copia de la sentencia, a fin de que tomase conocimiento de lo resuelto.

Para así decidir, consideró que: *i*) los suplementos, cuyo carácter remunerativo reconocía, eran abonados con habitualidad, regularidad, permanencia y generalidad; *ii*) las Actas Paritarias eran parcialmente nulas, pues vulneraban los derechos de raigambre constitucional previstos en los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la local; *iii*) nada obstaba a que los referidos convenios hubieran sido refrendados por agrupaciones gremiales que, se suponía, representaban los intereses de los trabajadores por ellas nucleados; en tanto, si bien se había sostenido que las Actas Paritaria constituían normas cuya génesis difería de la de las leyes, en cuanto surgían de un acuerdo de voluntades, ello no debía erigirse como óbice para que sus disposiciones armonizaran con el resto del ordenamiento jurídico; *iv*) mal podía ser válido lo dispuesto mediante dichas Actas si colocaba a los empleados en una situación desventajosa o, como sucedía en el caso bajo examen, consentía el otorgamiento de sumas de dinero con carácter no remunerativo de cuestionable legalidad; y *v*) en virtud de lo establecido en los arts. 70 y 82 de la ley 471 las convenciones colectivas debían ajustarse a los principios y garantías mínimas consagradas por ley; por lo que la aplicación de las actas colectivas no debía causar perjuicio a los trabajadores y no eran aplicables si, al momento de efectivizar el pago, surgiera que resultaban desfavorables para los empleados.

4. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 54 y fs. 56/59) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (ver punto 2.2 del relato del pronunciamiento de fs. 61/63).

La Cámara de Apelaciones, a su turno, declaró desierto el recurso del GCBA (fs. 61/63)

Para arribar a esa solución, los magistrados ponderaron que: *i*) ninguno de los agravios o cuestionamientos esbozados por la recurrente tenía la entidad suficiente como para conmovir el sentido de la sentencia apelada; *ii*) la presentación en análisis no observaba las exigencias mínimas de admisibilidad que el código adjetivo local imponía al apelante; por el contrario, solo contenía una mera disconformidad con el pronunciamiento atacado, sin rebatir fundadamente los aspectos que, según su criterio, comportaban un error en la decisión; *iii*) la demandada no había logrado refutar el argumento central utilizado por la jueza de grado para declarar remunerativo los suplementos objeto de autos (habitualidad, regularidad, permanencia y generalidad) y, consecuentemente, la nulidad parcial de las actas en cuestión; *iv*) la demandada reeditaba los argumentos expuestos en su contestación de demanda sin rebatir el criterio observado por la sentenciante de grado y por la jurisprudencia pacífica que imperaba en la materia.

5. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/79).

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (ver punto 2.1 del relato del pronunciamiento de fs. 81/82 vuelta), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no revestir la sentencia impugnada el carácter de definitiva (con disidencia parcial del juez Centanaro que consideró que lo decidido ocasionaba un gravamen de imposible reparación ulterior al

GCBA) y por ausencia de caso constitucional. Los magistrados descartaron, también, que se configurara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 81/82 vuelta).

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. 92/93 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 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, "[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° 13.1/99, 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.

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.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOIRÓN, MARÍA DEL CARMEN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

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

Expte. SACAyT n° 15.782/18 - 28/12/2018

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: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/91).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. María del Carmen Moirón — agente dependiente 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 en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley 471 (fs. 5/13).

3. Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 33/40 vuelta), la jueza de grado la admitió parcialmente —rechazándola respecto de pretensiones que no es pertinente relatar— (fs. 42/50). 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 —en cuanto aquí interesa relatar— apeló la decisión (fs. 51/59 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de grado (fs. 65/68 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/109 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la accionante (conf. fs. 84).

La Sala III lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal (fs. 84/85 vuelta), dando lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Querido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 113/115).

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 pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 13.1/99, 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.

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 y se notifique, y que oportunamente se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORLANDO, MARIO RAÚL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

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

Expte. SACAyT n° 15.739/18 - 28/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja (fs. 66/70 vuelta) 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. 64/65 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que el Sr. Orlando —médico dependiente del GCBA que se desempeña en la sede del Hospital General de Agudos “Dr. Cosme Argerich”, en su carácter de Jefe de Unidad Internación - Dependiente de la División Ginecología— promovió, a través de su apoderado, contra el GCBA, con el objeto de: *i*) obtener el reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros salariales y el abono del Sueldo Anual Complementario retroactivos; *ii*) se declare la inconstitucionalidad del dec. 742/93 y de las Actas Paritarias que individualiza, en tanto otorgan carácter no remunerativo a las asignaciones que compusieron el salario normal y habitual (fs. 5/17 vuelta).

3. Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 18/23).

4. El juez de grado hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 25/32). En este sentido: *i*) declaró el carácter remunerativo de los conceptos salariales previstos en el dec. 742/93 (suplemento por conducción) y en las Actas Paritaria n° 48/10, 52/11, 54/11, 60/12, 65/13, 69/14 y 72/15 liquidados en los recibos de sueldo del actor; *ii*) condenó al GCBA a abonar al actor las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen como consecuencia de la declaración como remunerativos de los suplementos liquidados con los códigos 188, 6301000, 6331000, 6413000, 6426000, 64300006470, 6492 y 6477, 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)”, de fecha 31/5/2013); y *iv*) ordenó comunicar al ANSES y a la AFIP lo resuelto.

5. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 33/36) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 37/38 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a su turno, declaró desierto el recurso del GCBA (fs. 40/42).

Para arribar a esa solución, los magistrados ponderaron que: *i*) en la expresión de agravios el GCBA se había limitado a reeditar lo ya manifestado en el escrito de contestación de demanda; y que ello reflejaba la discrepancia de la parte con los fundamentos utilizados por el magistrado de grado para hacer lugar a la pretensión del actor, pero no expresaba una crítica concreta y debidamente fundada de la sentencia de primera instancia; *iii*) la demandada había soslayado especificar en qué consistía el error de interpretación atribuido al juez de grado que impondría arribar a un resultado diverso del adoptado en la sentencia impugnada; *iv*) la completa orfandad que ostentaba la expresión de agravios truncaba toda posibilidad de considerar que las críticas formuladas resultasen aptas para rebatir los fundamentos del pronunciamiento cuestionados; y *v*) 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; por lo que el planteo referido a la obligatoriedad de los acuerdos paritarios carecía de sustento en virtud de la normativa aplicable (arts. 70 y 82 de la ley 471). De este modo, la alzada concluyó que al no haberse desvirtuado las consideraciones efectuadas por el sentenciante de grado que llevaron a reconocer el carácter remunerativo de los suplementos en cuestión, correspondía declarar desierto el recurso de apelación del GCBA.

6. Disconforme el GCBA, planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/59).

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora (fs. 60/62), la Cámara de Apelaciones —por mayoría— denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por no revestir la sentencia impugnada el carácter de definitiva (con disidencia parcial del juez Centanaro que consideró que lo decidido ocasionaba un gravamen de imposible reparación ulterior al GCBA) y por ausencia de caso constitucional. Descartaron, también, que se configurara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 64/65 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 96/97 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 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° 13.1/99, 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXXII - “LARRALDE, SILVIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LARRALDE, SILVIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 15.288/18 - 28/12/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Silvia Larralde, Stella Maris Medici, Graciela Repetti, Ana María Vattimo y Cintia Marisa Vieyra interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 116/135) contra la sentencia de fecha 6/9/2018 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 105/113 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso con costas (fs. 144/152 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

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

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, por mayoría, 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).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Silvia Larralde, Stella Maris Medici, Graciela Repetti, Ana María Vattimo y Cintia Marisa Vieyra, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 106, punto 3.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI GIOIA, PATRICIA TERESA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 15.067/18 - 28/12/2018

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. 105/126) contra la decisión del Tribunal de fecha 12/9/2018 (fs. 73/75) que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó a fs. 129/132 vuelta.

FUNDAMENTOS:

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 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 sentencia arbitraria.

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 denuncia 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 que invoca (doctrina de *Fallos*, 300:130, entre otros).

4. En relación con el agravio relativo al carácter extraestatal de las actas paritarias sobre cuya invalidez se apoyó la pretensión ventilada en autos, debe señalarse que constituye el producto de una reflexión tardía. Al haber sido introducido en forma originaria en el recurso de queja que fue oportunamente denegado los jueces locales no fueron colocados en posición de 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 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 (véanse fs. 107 y fs. 108 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).

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 a la vencida por no mediar razones que autoricen apartarse del principio objetivo de la derrota.

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.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado a fs. 75, punto 2.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

CMLXXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COHEN, JOSÉ MARÍA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Inadmisibilidad) (Requisitos). Cuestión no federal.

Expte. SACAyT n° 14.901/17 - 28/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 177/194) contra la decisión del Tribunal de fecha 6/9/2018 que —por mayoría— rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 130/141 vuelta).

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas (fs. 200/203)

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS 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. Los argumentos que el GCBA propone en su presentación, además, se refieren al examen realizado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la prueba producida en las actuaciones, a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub*

examine que esos jueces efectuaron y a la apreciación que realizaron respecto del alcance de su pretensión recursiva.

Conviene recordar que en la causa se abordó la validez de las normas que asignaban naturaleza “no remunerativa” a ciertos adicionales que integran el salario de la parte actora, con apoyo en la aplicación de normas locales y en la valoración de la prueba vertida en autos en relación con el carácter general y habitual con que aquellos habían sido abonados. Se trata de cuestiones ajenas, como principio, a la competencia de la CSJN en el marco del recurso que se intenta.

Al respecto, ese Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones 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. A lo apuntado debe sumarse que 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).

5. 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).

6. No alteran lo expuesto los argumentos que el recurrente apoya en la naturaleza “extraestatal” (fs. 191) que atribuye al producto de la negociación colectiva entre su parte y los representantes de la parte actora y en virtud de la cual sostiene que no podía declararse su invalidez constitucional. Ello así por tratarse del fruto de una reflexión tardía: el GCBA no planteó esta cuestión ante las instancias de mérito —ni pudo, en consecuencia, ponerla a consideración del Tribunal—, lo que impide su tratamiento por la CSJN en el marco de su competencia recursiva.

7. Tampoco la gravedad institucional a que alude el GCBA (véanse fs. 179 y fs. 180 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).

8. 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°).

9. 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 recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar razones que autoricen a apartarse de él (art. 68, párr. 2° 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. 133, punto 3.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás

CMLXXXV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORTOSA, GABRIELA MERCEDES C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

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

Expte. SACAyT n° 15.809/18 - 28/12/2018

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 46/50 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. 5/6 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda (fs. 8/11) que Gabriela Mercedes Tortosa —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto 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, el pago de las diferencias que —en su opinión— surgían en el sueldo anual complementario (SAC) como consecuencia de tal declaración y la regularización de su situación previsional.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 12/16) y el juez de primera instancia la admitió (fs. 19/28 vuelta) —excepto en relación con la pretensión de la accionante de extender la condena hacia el futuro—. 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, e integrar los aportes y contribuciones al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones omitidos por la misma razón.

4. El demandado apeló la decisión (fs. 29/40) y la accionante contestó el traslado pertinente (fs. 72/73). La Sala I declaró desierto el recurso de apelación del GCBA, excepto en relación con los agravios referidos a la condena a efectuar aportes y contribuciones, la que revocó (fs. 42/45 vuelta).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 55/71. La parte actora lo contestó a fs. 74/75.

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 propició su rechazo (fs. 79/80 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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 en cuanto 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° 13.1/99, 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.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Inés M. Weinberg - Ana María Conde - José O. Casás*

**TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO**

I - "COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LANZA TANCO, BALBINA DORA S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2015"

ESCRIBANOS PÚBLICOS. Obligaciones del escribano. Responsabilidad del escribano. Incumplimiento de los deberes notariales. Sanciones disciplinarias.

SUMARIOS:

1. La concreción de un daño no es requisito para el nacimiento de la responsabilidad notarial. El concepto de perjuicio solo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función. *(Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Ana María Conde y José O. Casás).*

2. La comisión de irregularidades protocolares objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque no se hubieren verificado perjuicios a terceros. *(Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Ana María Conde y José O. Casás).*

3. El hecho de que no hubiera existido dolo de parte de la notaria no la exime de responsabilidad, por cuanto la existencia o no de mala fe en el accionar de un escribano carece de importancia, toda que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho de la falta cometida. A los fines disciplinarios solo es relevante la existencia objetiva de las faltas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional, no así la existencia o no de mala fe en el accionar del escribano. *(Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. TSN n° 43/18 - 9/5/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 120, inc. b, 142, 153 y 172, ley 404; y acordada n° 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Balbina Dora Lanza Tanco el 27/2/2018. —concedido el 15/3/2018—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fecha 21/12/2017 que sancionó a la notaria recurrente con la pena disciplinaria de treinta (30) días de suspensión.

2. Al contestar el traslado conferido con fecha 11/4/2018, el Colegio de Escribanos solicitó se declare desierto el recurso o, en subsidio, rechace la apelación articulada, confirmándose la sanción disciplinaria recurrida (21/12/2017).

3. El 26/4/2018 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La inspección ordinaria al protocolo del año 2015 del registro notarial n° 560 a cargo de la escribana Balbina Dora Lanza Tanco (matricula n° 2050) arrojó como resultado una cierta cantidad de observaciones, de las cuales al tiempo de la conclusión sumarial subsistían las siguientes: 1. Infracciones a normas del derecho de fondo: a) Del certificado de dominio surge usufructo sin reflejo en la escritura: (escritura n° 119 de

Venta de parte indivisa del 17/11/2015, en la nota de inscripción se consigna Venta de parte indivisa y cancelación de usufructo). art. 23, ley 17801; *b*) Escritura de Inventario judicial en la que la autorizante narra lo que constató en fecha anterior a la misma: (escritura n° 5 del 23/2/2015 en la que se asientan la constatación y el inventario efectuado el día 16/2/2015) art. 83 inc. f) ley 404; *c*) Diligencia de fecha posterior a la escritura: (escritura n° 120 de Acta de notificación de la que resulta que el 19/11/2015 la escribana se constituyó en el domicilio del notificado para diligenciar oficios en cumplimiento de lo ordenado judicialmente, se transcriben los oficios y a continuación obra una firma y la autorización; seguidamente se “transcribe el diligenciamiento de los oficios relatados” en donde resulta que el mismo se efectuó el día 20/11/2015) Arts. 311 inc. f) CCCN y 83 inc. f) ley 404; *II*. Infracciones a normas de carácter tributario: Impuesto de sellos de Ciudad de Buenos Aires declarado y abonado fuera de término: (escritura n° 4 de Venta de mitad indivisa del 16/2/2015, monto del acto \$ 192.500). De la verificación, resulta que exhibió DDJJ rectificativa con un total a ingresar de \$ 6.930 más intereses resarcitorios \$ 6.860,70 y ticket de pago de fecha 3/11/2017 por un total de \$ 13.790,79 Código Fiscal CABA; *III*. Infracciones a normas de carácter administrativo: No exhibe certificado inmobiliario: (escritura n° 53). Agrega aviso de deuda actualizado, sin deuda.- Código Fiscal PBA; *IV* – Infracciones a normas que rigen la función: Sobreimpresión: (escritura n° 120 de Acta de notificación, el reverso del folio 287 desde el renglón 26 al 32 presenta una sobreimpresión del mismo texto que no impide su lectura, art. 27 Reglamento Uso y Venta de Fojas.

Consecuentemente, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió sancionar a la fedataria sumariada con la pena de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio profesional (art. 149, inc. c, ley 404). Para arribar a ello, la Institución tuvo en cuenta las irregularidades detectadas (art. 151, inc. b, ley citada), los antecedentes disciplinarios desfavorables y la actitud asumida por la escribana al no presentarse en término a contestar el traslado del sumario que se le instruyera, razón por la cual, en principio, se declaró su rebeldía.

2. Las argumentaciones vertidas por la encartada, en su recurso de apelación, se centran: en primer lugar, en la coexistencia de diferentes clases de responsabilidad, la penal, la civil, la disciplinaria, sostiene que todas ellas requieren una estructura genérica, integrada por un hecho o acto realizado por un sujeto, un daño, una relación causal entre hecho o acto y daño, y un factor de atribución: culpa o dolo. Invoca que sin esta conjunción, no se configuran los presupuestos jurídicos de la responsabilidad, cualquiera sea su especialidad. La notaria esgrime que existe una relación inescindible entre daño y responsabilidad. Arguye que el daño debe ser real, no potencial o imaginario. Que la misión del Colegio en la línea de la actuación profesional impecable, no debe llevar a excesos, o a igualar la actuación reprochable abstracta, con los casos de daño real, que debe ponderarse el hecho de que no ha mediado mala fe, ocultamiento, ni maniobras de clandestinidad y en segundo lugar, en el análisis de las observaciones que se le efectuaron, admitiendo que se trata en todos los casos de un incumplimiento formal, pero no dañoso.

3. No asiste razón a la escribana pues, no es requisito la concreción de un daño para que nazca la responsabilidad notarial. Al respecto el Tribunal tiene dicho en numerosos precedentes que: “El concepto de perjuicio solo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde solo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función” (expte. n° 795/01 resolución del 4/6/2002; expte. n° 14.76/02, resolución del 7/6/2002; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3286/04, re-

solución del 16/6/2005; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4320/05, resolución del 11/9/2006).

De configurarse un perjuicio, el notario respondería en virtud de la responsabilidad civil, la que conforme lo norma el art. 133 de la ley 404, es totalmente independiente de la responsabilidad disciplinaria. Este Tribunal tiene dicho que: “La comisión de irregularidades protocolares objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque no se hubieren verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404)” (expte. n° 4696/06, resolución del 15/6/2006).

Tampoco puede ser atendida la defensa intentada por la escribana en cuanto a la ausencia de mala fe en su accionar. Sobre el particular el Tribunal tiene dicho que: “No la exime de responsabilidad el hecho de que no hubiera existido dolo de parte de la notaria,..., por cuanto la existencia o no de mala fe en el accionar de un escribano carece de importancia, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho de la falta cometida...” (expte. n° 2515/03, resolución del 16/11/2004) “A los fines disciplinarios carece de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar del escribano, dado que para ello solo es relevante la existencia objetiva de las faltas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional” (expte. n° 5015/06, resolución del 22/2/2007).

Sobre la base de las consideraciones precedentes, y toda vez que la recurrente en lugar de cuestionar debidamente las infracciones detectadas las admite (otro tanto ocurre con el reproche formulado por el Colegio por no presentarse la notaria en término a contestar el traslado del sumario lo que constituye una actitud que es violatoria de la obligación legal y reglamentaria que pesa sobre todo escribano de comparecer y contestar los requerimientos que le efectuare el Tribunal o la autoridad colegial, como ya había sucedido en otro sumario anterior), corresponde confirmar la sanción disciplinaria apelada.

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del 21/12/2017.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Inés M. Weinberg - Ana María Conde

II - “TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 2 SAN ISIDRO. ESCRIBANO MONTES, MARIANO ANTONIO S/COMUNICA REF. SENTENCIA EN CAUSA N° 12.130”

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO. Competencia (Alcances). ESCRIBANOS PÚBLICOS. Incompatibilidades del escribano. Colegio Público de Escribanos de la Capital Federal (Funciones).

SUMARIO:

Dentro de la competencia atribuida por el art. 120, inc. a) de la ley 404, este Tribunal de Superintendencia no resulta competente para resolver si la conducta del notario bajo

análisis encuadra en los supuestos del art. 151, inc. c) de la ley 404 sino en los que prevé el art. 16, inc. h) de la ley Orgánica Notarial, cuyo juzgamiento y resolución compete al Colegio de Escribanos —art. 145 del mismo ordenamiento legal—. Siendo el Colegio de Escribanos, órgano que ostenta la competencia para juzgar y resolver todas las cuestiones que versaren sobre el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, conforme así lo expresa el art. 145 del mismo cuerpo normativo, la competencia allí expuesta para el Tribunal de Superintendencia del Notariado deviene, únicamente, por vía de apelación. *(Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde e Inés M. Weinberg.)*

Expte. TSN n° 14.660/17 - 29/6/2018

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Estas actuaciones se iniciaron en virtud de la sentencia dictada, el 7/10/2011, por el Tribunal en lo Criminal n° 2 de San Isidro en la causa n° 12.130, que resolvió condenar al escribano Mariano Antonio Montes Salazar a la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión por resultar autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de abuso deshonesto calificado y abuso sexual simple agravado por la condición de guardador.

2. Una vez firme aquella sentencia el Presidente del Colegio de Escribanos decidió, con fecha 23/12/2016, hacer efectiva la inhabilitación del escribano por el lapso de la condena penal, conforme lo normado por el art. 16 de la ley 404 en tanto dispone que: “No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas... Los condenados, dentro o fuera del país, por delitos dolosos, mientras dure la condena y sus efectos” (inc. g). Asimismo, ordenó la incautación del protocolo, libros de requerimientos y demás documentación notarial correspondiente al registro, al tiempo que dispuso dar cuenta de lo actuado al Consejo Directivo (fs. 78 y vuelta).

3. Atento que la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la condena penal podría implicar la supuesta infracción del art. 2° del Código de Ética Notarial que en lo pertinente dispone: “Consideránse comprendidos en el presente Código todos los actos de los escribanos que, sea por acción u omisión, afecten el buen nombre de la institución notarial (...) la propia dignidad del escribano, el decoro o e respeto...”, la institución colegial resolvió pasar las actuaciones al Tribunal de Ética a fin de que tome la intervención que le compete (fs. 84 y vuelta).

4. Previo a emitir el dictamen previsto en el art. 19 del reglamento, el Tribunal de Ética ordenó correr vista de las actuaciones al notario a los efectos que formule el descargo que estimase corresponder (fs. 87).

5. Al hacerlo (fs. 89 y vuelta), el escribano Montes sostuvo: “Que he recibido la condena mencionada con motivo de una falsa acusación dentro de una disputa familiar... Que ...aún hoy me considero totalmente inocente de los cargos y seguro de haber cumplido y cumplir orgullosamente con la ética necesaria para el desempeño de la profesión de escribano. Que prueba de lo antedicho recae en mi intachable y orgulloso desempeño profesional por más de 30 años y la actitud de todos mis clientes que a pesar de la falsa acusación han confiado sin interrupción todas sus cuestiones notariales en los servicios de mi escribanía... Que la condena penal no afecta mi dignidad, decoro o respeto como escribano o la institución por ser falsa y por ser una cuestión totalmente ajena a la función notarial...”.

6. Cumplida la vista el Tribunal de Ética emitió su dictamen proponiendo al Consejo Directivo, por unanimidad, que sancione al escribano Montes con la máxima pena disciplinaria que prevé la ley orgánica notarial n° 404 pues su conducta excede lo formal del artículo del Código de Ética Notarial, dado que no solo ha violado las disposiciones del art. 2° sino que implica una gravedad tal que justifica una consideración ejemplar que preserve el prestigio y el respeto público que merece la Institución Notarial de forma unívoca y permanente. Para así concluir, dicho Tribunal señaló: “Que la conducta Ética, es aquella que debe tener un individuo en el medio social en que actúa más allá del cumplimiento de las normas del derecho positivo, respetando valores que no siempre están expresados en el ordenamiento legal vigente para una mejor convivencia entre los individuos. En este caso, el comportamiento del Escribano ...Montes agredió las costumbres y las normas de la sociedad en la que vivimos. Su conducta atacó las normas que deben respetar los Escribanos Públicos que son responsables de mantener las bases de nuestra sociedad, como garantes de la seguridad jurídica, y que se aplican en la vida cotidiana de la profesión. Los valores éticos son guías del comportamiento que regulan la conducta de las personas, como ser, la integridad, el respeto, la justicia, la honestidad y la responsabilidad, valores estos que demuestran la personalidad del individuo. En este caso en especial, el proceso judicial demuestra que se afectó el respeto, la honestidad y la responsabilidad de quien ejerce una profesión como la de Escribano Público, en la cual el estado delega principalmente nada más y nada menos que la fe pública, para lograr el bienestar colectivo. La sociedad entrega a los escribanos el sello de la autenticidad, de la certidumbre y el depósito de la confianza pública, para que ejerza su función dentro de una Institución Notarial debidamente reglamentada; a cambio de ello, es imperioso que estos actúen con un verdadero comportamiento moral y ético, porque esta conducta es de la esencia de la función misma. Los comportamientos morales y éticos abarcan el ejercicio específico de la función, el respeto y solidaridad con sus colegas, y el espíritu de cuerpo con la Institución Notarial...En este caso concurren en la tipificación de los delitos: los abusos sexuales reiterados durante años; el aprovechamiento del grado de indefensión del menor de edad por quien, en su condición de guardador, estaba obligado a tutelararlo, a protegerlo, a cuidar y velar por su integridad; la intimidación y el engaño; la coerción y el sojuzgamiento para obtener el secreto; la ventaja aberrante basada en el depósito de confianza; todo ello en un extenso lapso temporal, con las consecuencias e inevitables secuelas psicológicas que tales delitos acarrearán y que suelen perdurar durante toda una vida. Que las presentes actuaciones no tratan de una falta de ética que se pueda encuadrar como ‘leve’, ‘grave’, ó ‘grave en grado reiterado’ que son las únicas calificaciones que prevé el reglamento del Tribunal de Ética, sino de un delito que siempre ha merecido el más amplio repudio y desprecio por parte de toda la sociedad. La condena dictada, que siguió todas las instancias judiciales..., agotó toda posibilidad de variable alguna en cuanto a su tipificación. La trascendencia pública del delito, y su ligamento con el condenado, a través de los medios de comunicación..., precisamente por su condición de Escribano Público, agreden a la Institución Notarial y por ende a la totalidad del Notariado. Que para poder inscribirse en la matrícula de Escribano Público, entre otras exigencias que debe reunir quien así lo solicita, el art. 8° inc. c) de la ley 404 indica que el postulante debe: ‘Acreditar, al momento de la matriculación, buena conducta, antecedentes y moralidad intachable’, requisitos estos necesarios y que deben mantenerse durante todo el tiempo en que se ejerza la función notarial, lo que está contemplado en el art. 16° en su inc. h), que dice: ‘No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas:...h) Los que por su inconducta o graves motivos de

orden personal o profesional fueren excluidos del ejercicio de la función'. La actitud del Escribano ...Montes, no ha sido consecuente con los valores éticos que impone la profesión, en función a las normas que exige nuestra Ley Orgánica, y los valores impuestos por nuestra sociedad, lo cual perjudica a la Institución Notarial y a los colegas que ejercen la misma".

7. El Consejo Directivo, teniendo en cuenta las constancias del expediente y los fundamentos del dictamen del Tribunal de Ética, decidió elevar las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia del Notariado por entender que corresponde aplicar al escribano Montes sanción por inconducta grave, en el caso gravísima por haber sido condenado por delitos abominables. En tal sentido, considera que cabe aplicar al mencionado escribano la sanción disciplinaria de destitución del cargo, prevista por el inc. d) del art. 149 de la ley 404, y muy en particular por el art. 16 inc. h) que alude a "inconducta o graves motivos de orden personal", en su correlación con los arts. 8º, inc. c) y 11, incs. b) y c) del mismo ordenamiento, con la consiguiente cancelación de la matrícula profesional (fs. 98 y vuelta).

8. Radicadas las actuaciones ante este Tribunal se corrió vista al escribano reprochado para que se pronunciara acerca de lo resuelto en autos y formulara su descargo, ofreciendo las pruebas que a ese fin creyera conveniente, respecto de lo cual el notario guardó silencio.

9. Al tomar la intervención prevista por el art. 122 de la ley 404, el Colegio de Escribanos petitionó al Tribunal aplique al escribano Mariano Antonio Montes la sanción disciplinaria de destitución del cargo contemplada por el inc. d) del art. 149 y por el inc. c) del art. 151, y muy en particular por el art. 16 inc. h) que alude a "inconducta o graves motivos de orden personal", en su correlación con los arts. 8º inc. c) y 11 incs. b) y c), todos de la ley citada (fs. 122/125).

10. El notario, no obstante estar debidamente notificado, no contestó el traslado de la presentación que antecede.

11. A fs. 130 se ordenó el pase de las actuaciones en vista al Fiscal General, quien dictaminó que este Tribunal no resulta por el momento competente para intervenir en los presentes obrados (fs. 131/132). Para dictaminar así respecto a la competencia, dicho magistrado destacó que: "...la acusación propone que se aplique una sanción de 'destitución' conforme a las previsiones del art. 151, inc. c) de la ley 404. Con tal criterio, se da intervención al Tribunal de Superintendencia del Notariado, en los términos del art. 143 de dicho cuerpo normativo. Sin embargo, observo que para la aplicación de dicha sanción, la norma en análisis requiere que se trate de faltas graves cometidas en el desempeño de la función o bien, de reiteración de faltas que ya hubieren merecido la pena de suspensión. En el caso, la conducta del Escribano Mariano Montes consistió — conforme los términos de la sentencia que tengo a la vista— de un delito contra la integridad sexual cometido en un ámbito que no se vincula con el ejercicio de la profesión notarial. Por tanto, dicha pena no podría aplicarse sin lesionar el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la C.N.... más allá del nombre utilizado, también advierto que no se trata, propiamente, de aplicar una sanción de suspensión o de destitución a consecuencia de una falta grave sino, antes bien, de una privación temporal o definitiva del ejercicio de la función, a consecuencia de la incompatibilidad advertida por quien tiene a su cargo resolver tales cuestiones. En ese sentido, no puede obviarse que lo que en realidad se pretende es una 'inhabilitación definitiva' para el ejercicio de la función, en los términos del art. 16, inc. h) de la Ley Orgánica Notarial. Cabe recordar que esa norma prevé, concretamente, lo que aquí se persigue, es decir, privar de modo tempo-

ral o definitivo del ejercicio de la función notarial por su inconducta o graves motivos de orden personal. De lo anterior, se sigue que, siendo el Colegio de Escribanos quien ostenta la competencia para juzgar y resolver todas las cuestiones que versaren sobre el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, conforme así lo expresa el art. 145 del mismo cuerpo normativo, la competencia allí expuesta para el Tribunal de Superintendencia del Notariado deviene, únicamente, por vía de apelación”.

12. A fs. 133, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General A/C en el dictamen que antecede de fs. 131/132, a los que cabe remitirse en homenaje a la brevedad, cabe concluir que, por el momento, este Tribunal de Superintendencia no resulta competente para resolver las presentes actuaciones del modo propuesto por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos. Esto es dentro de la competencia atribuida por el art. 120, inc. a) de la ley 404.

Es que, como bien lo destaca aquel magistrado y resulta de los hechos que dieron motivo a estas actuaciones brevemente reseñados en los Resulta, la conducta del notario que estaría bajo análisis no encuadraría en los supuestos del art. 151, inc. c) de la ley 404 sino en los que prevé el art. 16, inc. h) de la misma ley, cuyo juzgamiento y resolución compete al Colegio de Escribanos (art. 145 del mismo ordenamiento legal).

Por ello,

el Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* que este Tribunal no resulta, por el momento, competente para intervenir en estas actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y en su caso mediante oficio ley 22.172. Fecho, devuelvanse las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Inés M. Weinberg - Ana María Conde*

ACORDADAS ELECTORALES

I - ACORDADA ELECTORAL N° 1/2018

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de abril de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo la Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Inés M. Weinberg y los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano, y

CONSIDERAN:

1. Desde el año 2000 este Tribunal, en ejercicio de su competencia originaria en materia electoral (art. 113, inc. 6° de la CCABA) ha llevado adelante los procesos electorales para elegir autoridades locales. Al concluir cada proceso electoral se ha descartado el denominado material sobrante (boletas, sobres, etc.) y se ha resguardado y archivado toda la documentación utilizada en soporte papel, entre la que se encuentran las actas y los padrones electorales utilizados por las autoridades de mesa.

Ello ha originado una voluminosa cantidad de documentación que, en su gran mayoría carece de utilidad, en razón de que el plazo máximo de prescripción previsto para los delitos tipificados por el Código Electoral es de 4 años (conf. arts 129 a 145 del Código Electoral y art. 62 del Código Penal de la Nación).

2. En ese sentido, es ilustrativo recordar que la Cámara Nacional Electoral ha autorizado a los jueces federales con competencia electoral de todo el país a proceder a descartar los padrones electorales y sobrantes de las elecciones siempre que no existieran cuestiones contenciosas pendientes de resolución (conf. Cámara Nacional Electoral resol. 10/2014 SAE y Resolución de Presidencia del 5/12/2017 en expte. 114).

3. Sobre la base de lo expuesto y habida cuenta de que es necesario adoptar medidas tendentes a liberar espacios físicos del Tribunal y establecer un mecanismo para que no se produzca la acumulación de documentación como la referida precedentemente, resulta adecuado disponer el descarte, asegurando su inutilización o destrucción, de las actas, los padrones y, en general, la documentación electoral utilizada, al cumplirse cuatro años de la celebración de los últimos comicios del respectivo proceso electoral.

El material sobrante (boletas, sobres, etc.) podrá descartarse inmediatamente después de concluido el respectivo proceso electoral.

Para ello, resulta conveniente encomendar a la Secretaría Judicial de Asuntos Originarios la identificación del material en condición de ser descartado y la conservación de un ejemplar de padrón de cualquier mesa electoral por cada una de las elecciones, con el objeto de preservar la historia documental de los procesos electorales llevados adelante por el Tribunal.

4. Asimismo, es adecuado regular el destino tanto del denominado material sobrante-que se elimina una vez concluido el respectivo proceso electoral- como de la documentación electoral referida en el párr. 1° del considerando 3, previamente identificado por la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios.

En ese sentido, a los fines de la preservación ambiental y el reciclaje de los papeles de rezago se prevé que, en los términos del Convenio de Donación vigente suscripto el 22/12/2017 —autorizado por resol. TSJ n° 84/17, o del que lo sustituya y, en su caso, el destino que la Dirección General de Administración sugiera—, el referido material electoral, una vez destruido o inutilizado, sea donado a la Fundación del Hospital de Pediatría “Prof. Juan P. Garrahan”.

Corresponde entonces, encomendar al Director General de Administración arbitrar los medios para cumplir lo aquí dispuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

ACUERDA:

1. Disponer el descarte del material sobrante inmediatamente después de concluido el respectivo proceso electoral.

2. Disponer el descarte de las actas, los padrones y, en general, la documentación electoral utilizada, al cumplirse cuatro años de la celebración de los últimos comicios del respectivo proceso electoral, siempre que no existan cuestiones contenciosas pendientes de resolución, y asegurando su inutilización o destrucción.

3. Encomendar a la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios la identificación del material a descartar referido en los artículos precedentes.

4. Disponer la donación del denominado material sobrante y del papel en condición de rezago generado con la inutilización o destrucción de la documentación electoral indicada en el art. 2º a la Fundación del Hospital de Pediatría “Prof. Juan P. Garrahan”, en los términos del Convenio suscripto el 22/12/2017 autorizado por resol. TSJ nº 84/17, o del que lo sustituya y, en su caso, el destino que la Dirección General de Administración sugiera.

5. Encomendar a la Dirección General de Administración la inutilización o destrucción de la documentación electoral que identifique la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios y el cumplimiento de la donación dispuesta en el artículo precedente.

6. Mandar que se registre en el Protocolo Judicial y se publique en la web electoral del Tribunal (www.eleccionesciudad.gob.ar).

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

